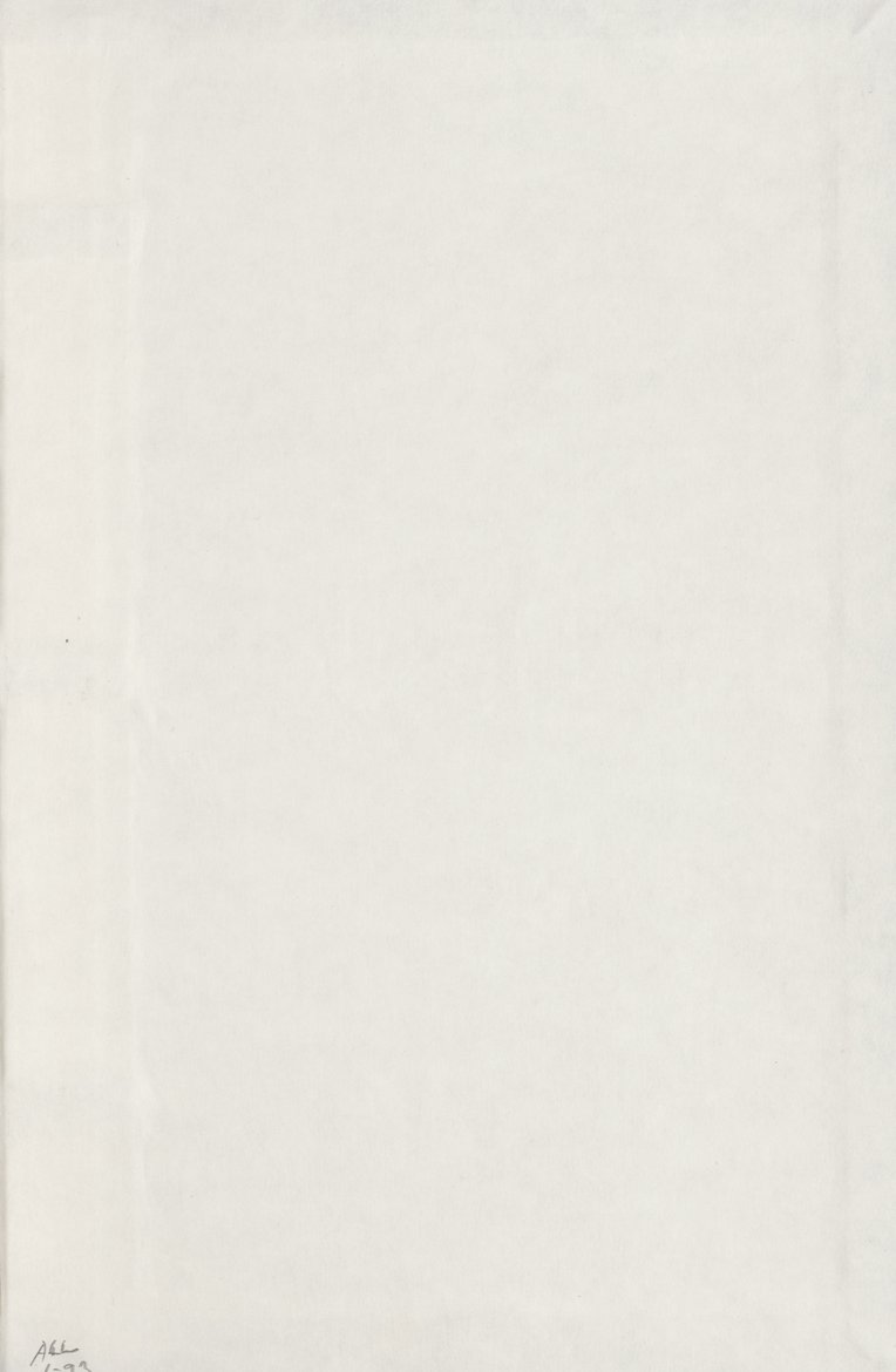



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 021179237

صورة ما القاه شيخنا المفضال العلامة آية الله الشيخ عبد الحميد الشربياني دامت بركات وجوده الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد كله لله وزاكيات التحيات والصلوات الناميات على اشرف رسله وخير خليقته محمد وعلى اوصيائه البررة المعصومين ولعن الله تعالى اعاديهم ومن جحد فيهم وعاندهم اجمعين آمين وبعد فنحن في طليعة عصر كمال وزمان يسير ويسرع اليه زمان الحركة والتحول العالمي في كل شئونه، يبيت اي مفكر ويصبح وهو مع فكرة جديدة وحادثة من الآراء لايضع اي صانع يده القادرة على اي مصنوع مستحدث الاويزيد في العمل على سابقه او يخترع امرا جديدا لم يكن. نعم في اقصر زمان وادنى مهل وامد يسير على اجيال من صنايعه الطبيعية ولا يسكن على هيئة وطبعة الاويدعها ثم ياخذ ويأتي بصورة تامة جدا: ففي هذه الاعصار كمال يبدو بعد كمال وكشف بعد كشف، نعم كل ذا في المادة علما وعملا وفعلا ومادة وصورة لايخرج من هذا الحد ابدا ولاينمذ الى باطن الكونيات وعالم الطبيعة شيئا وهذا ايضا ظاهر مستبين في الجوامع الانسانية وشؤنها، لاتسمع من المعنويات في كل ما يقرع سمع اي سامع الا اقل قليل، ولا ترى في مراكز العالم الكوني ومجتمعاتها المدنية ما تفوح منه رائحة المعنى وما يسوق الى الكمال الانساني فكانه اشتمل المعنى وراح باذياله كلها من صفحة العالم فالى اي شيء يصح الركون وباي امل يوجه الانظار اليه فعند ذا وبعلاقة المناسبة والمشابهة في ابناء الزمان بالزمان وانهم بازمانهم اشبه منهم باباءهم لا يجري اي طالب متعلم الا على مجرى الدهر والايام نعم قل الغور والاعتناء بالعلوم والكمالات المعنوية وتغير وجه الجد والاجتهاد لمن اتعب نفسه وان كان طول زمان يسهر الليالي فبالمال ينسى المعنى ويهجر، كل ذا من جهة اخرى مع هذا التراكم المادي والطروح الطبيعية وما هو محط عامة مفكري العصر فهناك كل التدبر والتعمق العلمي يحول مدار هذا المركز واليه كل النظرات. فاي شان وثمن لعلوم لايحس فيها بالربط ظاهرا مع الطبيعيات والعالم الكوني فالعلوم الاصلية الاسلامية من الفقه واصوله والحديث وعلومه والفلسفة العالية الحقيقية وادانها على خطر سقوط وتطور عليها كل اخرى حسبما يسوق التفكر المادي اليه فاذا مع ادنى سمحة وسهلة تخرج تلك العلوم عن حقايقها: فهو فقر على اقتضاء المادة وشؤنها والحديث ما ولد على ما تساعد المطروحات المادية من الاراء والافكار والفلسفة ايضا لامعنى لها الا انها نظرات منظومة على نظام الطبيعة وكل ما حصلوه على هذا المنهج مخلوق لهم مردود اليهم فعلى الناقد البصير والسالك في طريق الهداية ونيل الكمال الاوفي التخلي من تلك الاوهام والهوسات والعكوف على الفيض الرحماني، بتعلق الهمة وتشمير عن ساق الجد واستعانة من الحق المبين تعالى شانه وبالتمسك بحبل آل الرسول واهل بيت العصمة والولاية سبيل عندع نقص مرتبة المادة وحط شؤنها كلها ولا يرضى اي عاقل مقتدر ونكرة قوية على الاعتناء بها فضلا عن الركون اليها والوقوف عندها، فقد تبدل النظر بين ما لا يراه الغير على ما يراه فلا فضل ولا كمال الا بشرف المعنى وعلوم المعنوية وكل ما خرج من غير هذا البيت فهو زخرف وقال ثم شرقا وغربا فلن تجد علما صحيحا الا وقد خرج من هذا البيت اجل من شملته العناية الربانية واستبصر بالجلال وجد نفسه في مسير كمال فلا محالة يكون معه ما ينتفع به ويقوده اليه ومن تلك الرسائل وعمدتها اساطير الاول واراد الاقدمين من الامامية وورثتهم الخلف فاخذوا في النقد والتحقيق فاتموا السعي وسهلوا الامر وطووا الطريق لمريد الحق وطالبه فمزيد الشكر على مساعيهم الجميلة وما تعبوا انفسهم وتحملوا اكثر العناء وجزاهم الله تعالى عن رسوله الكريم والائمة الطاهرين والاسلام واهله خيرا فهي التي يليق بالتزامها وحري بالتحقيق والتدقيق حولها وان كان بين قلة الرغبة والاعتناء اليها وقلة النسخ من جهة تشرف الى الهجر شيئا فشيئا فعلى الامة وعلمائها الامامية خاصة القيام باحياء الشريعة الحقة الجعفرية بكل ميسور والحث على الاصول في العلوم والخوض بالماثور وبكل هم موفور ومن احسن [illegible] لنسخها وتجديد مادتها ولعمري من امتنها واجودها حقا ونظما وتحقيقا كتاب جامع المقاصد في شرح القواعد للمحقق الاعلى الشيخ علي [illegible] يفا الحري تجديد طبعه ونشره الى رواده الى ان جاء عنه ذكرا وفي مع الموفق المؤيد الوجيه الحاج جواد برق لامع وبرادران دامو على الخير ولا زال مغموزا في جميع اموره ومنظورا بعين العناية في دنياه وعقباه فاهتم واعتنى بنشره على ما هو دابه في السابق الى الخير [illegible] اردت ان ازيد مع تلك الوجيزة كلمتين حول الكتاب ومؤلفه لمزيد نفع لمن اراده وللمستفيد وها كلمتان **اما المؤلف** [illegible] الامام الاحكام ومحيي الشرع الانور المؤيد المظفر الغايص في بحار التحقيق وامواج الفكر علامة عصره ودهره نور الدين ابو الحسن علي بن الحسين عبد العالي العاملي الكركي سافر في اوايل عمره الى بلاد مصر واخذ من علمائها بعد ما نال وحاز من الشاميين، سافر الى العراق واقام بها كثيرا ثم سافر الى بلاد العجم ايام شاه اسمعيل الصفوي مؤسس الصفوية وذلك سنة غلبته على ملك اوزبك شاه بيك خان فدخل هراة واخرج منها المولى سيف الدين احمد بن محمد بن سعد التفتازاني شيخ الاسلام فيها فلم يزل وجيها عندهم وفاق [illegible] وبلغ عند السلطان شاه طهماسب باقصى ما يتصور وحاز ما لم يسبقه ولم يبق هذه المنزلة لاحد في الامة، كتب وسجل فيه كتابا فاكثر واطرى في الثناء عليه واوفى واستوفى في تبيينه وارجاع الحكم والقضاء وامور العامة اليه بحيث عد ما ادى اليه نظره فوق امر الحكومة وحاكما على جميع الشؤن الدولية والوافق الى اليوم [illegible] وهذه يسيرة منه بسم الله الرحمن الرحيم يا محمد يا علي، فرمان همايون شرف نفاذ يافت آنكه چون از بدو طلوع تباشير صبح دولت ابد پيوند وظهور آيات سعادت آيات شوكت ارجمند که بدون توانق آن رقم سعادتمند به دست قضا ابر صحيفه اعمال سعادت [illegible] اعلاء اعلام شريعت غراى [illegible] آثار [illegible] جهان [illegible] غبار [illegible] وعاميان [illegible] تاثير آن زوال پذير شود از مستمد آن [illegible] لفت وقواعد [illegible] واحيا اسم شرع سيد المرسلين [illegible] طريقه حقه [illegible] صلوات الله عليهم

(با، که چون صبح صادق غبار ظلمت آثار بدع مخالفان مرتفع گرداند از جملهٔ مقدمات ظهور آفتاب معدلت گستری و دین پروری صاحب الامر علیه السلام میثماید و بی شائبهٔ منشأ حصول این امنیت و مناط وصول بدین نیت متابعت و انقیاد علمای دین است که بدستیاری دانش و دین گستر صیانت و حفظ شرع سید المرسلین نموده بواسطهٔ هدایت و ارشادشان کافهٔ انام از مضیق ضلالت و گمراهی بساحت اهتداء توانند رسید و از یمن افادات کثیر البرکاتشان کدورت و تیرگی جهل از صحایف خواطر اهل تقلید زدوده شود سیما در این زمان کثیر الفیضان عالیشان که برتبه ائمهٔ هدی علیهم التحیة والثناء اختصاص دارد و معالی رتبهٔ خاتم المجتهدین وارث علوم سید المرسلین و حارس دین امیر المؤمنین قبلة الاتقیاء المخلصین قدوة العلماء الراسخین حجة الاسلام والمسلمین هادی الخلایق الی الطریق المبین ناصب اعلام الشرع المتین متبوع اعاظم الولاة فی الاوان مقتدی کافهٔ اهل الزمان مبین الحلال والحرام نائب الامام علیه السلام لا زال کاسمه العالی علیاً عالیاً که بقوهٔ قدسیه ایضاح مشکلات قواعد ملت و شرایع حقه نموده علمای رفیع المکان اقطار و امصار روی عجز بر آستانهٔ علومش نهاده باستفاده علوم از انوار مشکوة فیض آثارش سرافرازند و اکابر و اشراف روزگار سر اطاعت و انقیاد از اوامر و نواهی آن هدایت پناه نپیچیده پیروی احکامش را موجب نجاة میدانند همگی همت بلند و نیت ارجمند مصروف اعلاء شان و ارتقاء مکان و ازدیاد مراتب آن عالیشان است مقرر فرمودیم که سادات عظام و اکابر و اشراف فخام و امراء و وزراء و سایر ارکان دولت قدسی صفات موما الیه را مقتدای و پیشوای خود دانسته در جمیع امور اطاعت بتقدیم رسانیده آنچه امر نماید بدان مأمور و آنچه نهی نماید منهی بوده هر کس را از متصدیان امور شرعیهٔ ممالک محروسه و عساکر منصوره عزل نماید معزول و هر که را نصب نماید منصوب دانسته در عزل و نصب مذکورین بسند دیگری محتاج ندانند و هر که را عزل نماید مادام که از جانب آن متعالی منقبت منصوب نشود نصب نکنند وفی المقدار کفایة وبعد ختم الکتاب بلعن المتخلف ورقم تاریخه فی شهر ذی حجة الحرام ۹۳۹ وثبت السلطان بخطه احکام مسطوره را و جمیع احکام که درباره مقتدی الانام موما الیه صادر شده ممضی و منفذ دانسته خلاف کننده را ملعون و مطرود دانند کتبه طهماسب وکان وفاته فی الثامن عشر من ذیحجة یوم الاثنین سنة ۹۴۰ وما عن امل الآمل من کون وفاته فی ۹۳۷ الظاهر انه من سهو القلم کیف ورقم الکتاب ۹۳۹ وقد ذکر البهائی الشیخ حسین بن عبد الصمد انه قتل مسموماً بایدی بعض ابناء الدولة ونقل فی الریاض علی ما حکی عنه قال من جملة الکرامات التی ظهرت فی شان الشیخ علی ان محمود بک مهردار کان من الد الخصام واشد الاعداء للشیخ علی وکان یوماً بتبریز فی میدان صاحب آباد یلاعب بالصولجان بحضرة ذلک السلطان یوم الجمعة وقت العصر وکان الشیخ فی ذلک العصر حیث الدعاء فیه مستجاب یشتغل لدفع شره وفتنته وفساده بالتمام بالدعاء السیفی ودعاء انتصاف المظلوم من الظالم المنسوب الی الحسین علیه السلام ولم یتم الدعاء الثانی بعد وکان علی لسانه قوله ع قرب اجله وایتم ولده حتی وقع محمود بیک المذکور عن فرسه فی اثناء الملاعبة بالصولجان واضمحل راسه بعون الله تم انتهی وقیل کان من نیة محمود بیک قتل الشیخ فی ذلک الیوم بعینه، مصنفاته کثیرة مشهورة منها شرح القواعد وهو الحاضر الموجود ورسالة الرضاع والجعفریة ورسالة الخراج ورسالة الجمعه وشرح الالفیة ورسالة اقسام الارضین ورسالة صیغ العقود والایقاعات ورسالة سماها نفحات اللاهوت فی لعن الجبت والطاغوت وشرح الشرایع وحاشیة الارشاد و حاشیة المختلف ورسالة السجود علی التربة ورسالة السبحة ورسالة الجنائز ورسالة احکام السلام والتحیة والمنصوریة ورسالة فی تعریف الطهارة روی عنه فضلاء عصره ومنهم الشیخ علی بن عبد العالی المیسی العاملی ویروی عن جماعة من اشهرهم الشیخ علی بن هلال الجزائری وقد مدح هذا الشیخ بقصیدة مذکورة فی مجالس المؤمنین وکل ذا نقلته عن امل الامل فهذا المؤلف واما الکتاب فهو شرح علی قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام للعلامة الحلی قدس سره نعم هو شرح علی الکتاب وای شرح لای کتاب شرح متفرد فی اسلوبه وما اخذ فی بیان نکته ودقائقه وکشف اسراره ولطائفه، تام فی التحقیق والبنان وبیان لمدارک ما ذکره باوفی اداء ومقال تام، ما رأیت فی الشروح مع کثرتها واختلاف مناهجها مثله، ای فقیه غار فی الحکم ولم یعتق برأی مجتهد ولم یکن فی طریقه وعداد ما یراجعها هذا الکتاب القیم، هو قائد الفقه ووجهة الفقیه فلله در مؤلفه العظیم ولئن سئلت عن المتن وعن کتاب القواعد فهی القواعد العامة الفقهیة حقاً علی ما ذکره فی اول الکتاب فخص قواعد الاحکام فیه کلها ومن اجمع کتب حوت الفروع وصنفت فی فقه الشیعة الامامیة وکیف لا یکون وهو من مؤلف جامع وهو الامام العلامة المحقق المتکلم نادرة دهره وفرید عصره جمال الملة و الدین ابو منصور حسن بن یوسف بن علی بن محمد بن المطهر الحلی المؤید بالعنایات الربانیة والتاییدات الغیبیة ما لم یجمعهما احد قبله ولا بعده المتولد لیلة الجمعة ۲۷ شهر رمضان ۶۴۸ علی ما نص فی الخلاصة والمتوفی ۲۱ محرم الحرام ۷۲۶ ولست اروم الکلام حول حیاته وشخصیته الشامخة ومن اجل ان هذا الشرح لم یکن شرحاً لجمیع فقرة الکتاب بل کشف الابهام عن بعض واهمل البعض ولربما کان فیما ترک التعرض له ما الدخل فی المرام او عده غنیاً عن ذلک اضف انه قد یقیم من صح وذیله ما یخالف مفهوم، مع ان کونه حاضراً ارکی للنفس واهنی للرکون، فاثبت ختم المتن ایضاً علی الشرح لتتم الفائدة ویبلغ الکمال مفیدة ومستفیدة ولنختم المقال علی ما یقتضیه الحال والمجال ونسئل العافیة والسداد فی المعاش والمعاد وکان تحریر ذلک فی ۲۶ شعبان المعظم ۱۳۹۵ خادم اهل بیت العصمة - عبد الحمید الشربیانی عفی عنه

Ibn al-Muṭahhar al-Ḥillī

...

كتاب اصفهان

بسم الله تعالى

قد حفظ روابط الاوراق فلم

يسقط منها شيء وانا العبد نعمة الله

بن عبد الله التبريزي المولد و

الشستري المنشأ [illegible]

٩٠

-١٠٦-

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم اجمع لنا مقاصد الدنيا والآخرة

كما نشرت علينا عطايا هذا الكتاب

من مسائل متواترة وعقائد [illegible]

المتكاثرة بحق محمد وآله [illegible]

الطاهرة صلوات الله [illegible]

عليهم [illegible]

الدائرة

[illegible] ١٢٨١

[illegible]

كتاب جامع المقاصد في شرح القواعد

١ بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العلي الكبير الحكيم الخبير العليم القدير الذي خلق الخلق بقدرته وميز ذوي العقول من بريته بمعرفته وكلفهم بسلوك جادة شريعته واقام اعلام ملته احمده حمدا يستوجب
المزيد من كرمه ويرتبط العتيد من نعمه واشكره شكرا يقتضي الوافر من قسمه والعاصم من مداحض نقمه والصلوة على رسوله محمد المصطفى رافع اعلام الايمان وفاتح سبيل الجنان وعلى آله
حماة حقائق الدين وولاة مشارع اليقين صلوة تملأ اقطار السموات والارضين وتبلغ اسماع الخلائق اجمعين **وبعد** فان كتاب قواعد الاحكام في مسائل الحلال والحرام
لشيخنا الاعظم شيخ الاسلام مفتي فرق الانام بحر العلوم محيي دارس الرسوم خير الامة مميت البدعة ناصر السنة جمال الملة والحق والدين ابي منصور الحسن بن الشيخ الفقيه السعيد الاجل
المقدس سديد الملة والدين يوسف بن المطهر الحلي سقى الله ضريحهما شآبيب الرضوان ورفع قدرهما في فراديس الجنان كتاب لم يسمح الدهر بمثاله ولم ينسج ناسج على منواله قد احتوى من
المسائل الشرعية والفروع الفقهية على ما لا يوجد في مصنف ولم يتكفل ببيانه مؤلف ولم يتفق له شرح يبرز حقائقه من مكنونها ويظهر دقائقه من مصونها واني كنت على قديم الزمان
اوثر ان اصنع له شرحا يتكفل ببيان مشكلاته وابراز مخدراته فيحول ما انا فيه من قصر الباع عن هذا المرام والقصور المانع من الوصول الى هذا المطلب الى ان مضى على ذلك مدة طويلة
من الزمان اكتب في خلالها اشياء متفرقة على ابواب الكتاب حسب ما يقع عند اولي الالباب ثم شرعت في وضع شرح طويل يشتمل من المقاصد على كل دقيق وجليل وبعد الشروع رأيت
عند مذاكرة جمع من الفضلاء ان اعلق على مسائل الكتاب ما يكون عونا على حل عباراته وابانة مشكلاته واظهار نكاته متعرضا فيه للخلاف الواقع بين العلماء والاشارة الى
الدلائل المتداولة على السنة الفقهاء وما عسى ان يسنح لهذا الخاطر الفاتر وينتهي اليه النظر القاصر مشيرا الى ما هو الحق الراجح منها باوجز عبارة مكتفيا منه باقصر اشارة وكان
هذا الكتاب بتمامه من الله علي باتمامه في حرم سيدي ومولاي امير المؤمنين وسيد الوصيين صلوات الله عليه وعلى اخيه صفوة الله من النبيين وآلهما المعصومين وعترتهما الطاهرين
وقد اتفق في ايام الدولة العالية السامية القاهرة الباهرة الشريفة المنيفة السعيدة الجميلة العلية العلوية الشاهية الصفوية الموسوية ابدها الله تعالى بالنصر والتأييد وقرن ايامها بالخلود
والتأبيد ولا زالت تجبى الملوك والسلاطين متعفرة على اعتابها ورؤس الطغاة والمتمردين ملقاة على ابوابها ولا زالت الليالي والايام مساعدة على ما يطلب في ايامها الزاهرة من اقامة
عمود الدين والعقيدة وموافقا لما يرام في ازمنتها الباهرة من اعلاء معالم الحق اليقين بمحمد وآله الاطهار المعصومين احببت ان اجعله تحفة اؤدي بها بعض حقوقها عندي و
وسيلة لاستمرار الدعاء لها على ممر الاعصر وذلك غاية جهدي وارجو ان يكتب عليه سمات القبول ويعفو عن ... ويعم العاطفة بغاية المأمول والى الله ارغب
في تيسير المراد ونيل السداد وهو حسبي ونعم الوكيل وهذا اوان الشروع في المقصود بعون الملك المعبود **كتاب الطهارة** ... الوضوء يجب للواجب من الصلوة والطواف ومس
كتابة القرآن وجوب الصلوة والطواف ثابت باصل الشرع غير متوقف على احداث المكلف سببا يقتضيه اما مس كتابة القرآن المشروط بها على تحريم المحدث فلا يجب غالبا الا
بسبب من قبل المكلف كنذر وما يجري مجراه ولا شبهة في انعقاد نذره لو نذر لان المس عبادة كما صرح به جمع من الفقهاء وكذا حمل المصحف افضل وربما وجب المس لاصلاح
المصحف لا يمكن بدونه او لجمع ما تناثر من ورقه ونحوه **قوله** ويستحب للصلوة والطواف المندوبين الخ لا يشترط استحباب الطهارة لامتناع وجوب غيرها لغاية فقد
لكنه شرط في الصلوة اذ لا صلوة الا بطهور بخلاف الطواف المندوب فانه يصح من المحدث على الاصح ... في الحج وكان عليه ان يذكر مس كتابة القرآن المستحب وان
كان مع ذلك شرطا اذ لا يمسه الا المطهرون ولا منافاة بين كون الشيء مستحبا لا يستقر في الذمة وكونه لا بد منه في شيء مندوب بمعنى انه لا يباح بدونه وربما اطلق
بعضهم على هذا القسم اسم الواجب باعتبار المجاز وعلاقة التجوز انه لا بد منه في ذلك الشيء فاشبه الواجب الذي لا بد منه **قوله** لدخول المساجد الخ انما استحب الوضوء
لدخول المساجد لورود النص عليه لاستحباب صلوة التحية وهي تقتضيه واستحباب الزيارة ... في الخبر ... المسلمين واستحباب الوضوء للكون على طهارة معنى استحباب
فعله للبقاء على حكمه وهذا معنى صحيح لا اشكال فيه وما يوجد في الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد من ان ذلك في قوة يستحب الوضوء للكون على وضوء وهو ظاهر فانكر قراءة
الكون بالجر وكذا بالرفع عطفا على المستتر في يستحب للصلوة والطواف لانه يصير في قوة يستحب الوضوء ويستحب الكون على طهارة وهو تكرار لا حاصل له واختار قراءته
بالرفع على انه مبتدأ محذوف الخبر وما ذكره تكلف والتكرار الذي ادعاه غير لازم لان المعنى على ذلك التقدير يستحب الوضوء لهذه الاشياء ويستحب الكون على طهارة وهذا
معنى صحيح لا تكرار فيه ... ارتكاب التقدير وهو خلاف الاصل وعدم الخروج عن اللفظ الذي فهم في العطف مع عطف الاسمية على الفعلية ويستحب
الوضوء مجددا وان لم يصل بالاول وفاقا لما في التذكرة وان توقف شيخنا في الذكرى لعموم قوله عليه السلام الوضوء على الوضوء كفارة من غير استغفار وينبغي ان يقرأ قوله

(هامش: المجتهد — كتاب الطهارة — في النظر الى الكتابة ... قالوا ان القراءة في المصحف — المؤمنين — لا يخلو من مناقشات)

ولله الحمد



والتجديد بالرفع عطفا على المرفوع في قوله ويستحب اذ لو قرأ بالجر كان المعنى يستحب الوضوء للتجديد ولا ريب ان التجديد به هو فعل الوضوء ثانيا بعد وضوء صحيح يكون
فعل الوضوء مستحبا لفعل الوضوء ثانيا وهو مستهجن ويستحب الوضوء في مواضع اخر غير ما ذكر الى ست وثلثين موضعا وهنا فائدتان ينبغي التنبيه لهما الاولى
هل يعتبر في الوضوء لو احد الامور المذكورة نية الرفع او الاستباحة لشرعية الطهارة ليتحقق غايته ام يكفي الغاية ينبغي ان يقال بابتناء ذلك على ان نية الطهارة مكملة
لم وليست من شرطه هل هي كافية في رفع الحدث ام لا فان قلنا بالاول كفت الغاية والا فلا بد من احد الامرين وبدونهما لا يقع الوضوء صحيحا كما يظهر من كلام المصنف في نية الوضوء
بناء على اشتراط نية الرفع او الاستباحة ويحتمل الاكتفاء بنية الغاية تمسكا بعموم قوله عليه السلام انما لكل امرء ما نوى ويظهر من كلام المصنف الوضوء للتكفين فانه استحبه لذلك
وتردد في الدخول به في الصلوة وهذا في غير الوضوء لنوم الجنب وجماع المحتلم والتجديد ونحوها كمريد غسل الميت وهو جنب لامتناع الرفع في هذه المواضع المجدد
لا يتصور فيه الاباحة لان وضعه على ان يكون بعد وضوء صحيح لكن لو فعل كذلك وظهر في الاول خلل هل يكون رافعا الاقوى لا لان الاصحاب لا يشترطون في كونه رافعا بناء على
الاكتفاء بالقربة وكذا على اعتبار نية الوجه معها انما الخلاف بناء على اعتبار احد الامرين ومنشاءه من ظاهر قوله عليه السلام انما لكل امرء ما نوى ومن انه شرعه لتدارك
ما عساه فات في الوضوء الاول ويظهر من الدروس الميل اليه حيث قال وفي المجدد قول قوي بالرفع ولعل الاقرب العدم ويظهر الشك في سبب الشرعية الذي ادعاه المصنف
ولو سلم فلا يتعين لذلك رفع الحدث لجواز ان يكون لتدارك المستحبات **قوله** والغسل يجب لما يجب له الوضوء ولدخول المساجد لغير اجتياز وقراءة العزائم ان وجبا الخ فيه وجوب
الغسل لهما بكونهما واجبين بنذر وشبهه لامتناع استقراره ويجوز الغسل لهما في الذمة مع عدم وجوبهما لكن يجب ان يستثنى من دخول المساجد الاجتياز في غير المسجدين اذ لا يحرم
على الجنب شبهه للنص ويجبان بقيد العزيمة في قوله والغسل يجب الخ بما عدا غسل المس لان حدث المس لا يحرم معه قراءة العزائم كما صرح به شيخنا الشهيد ولا دخول المساجد
وخالف ابن ادريس للاصل ولنقل الاجماع ومنعه المصنف في التذكرة وهو ضعيف ولا يخفى ان المراد بالعزائم سور السجدات الواجبة **قوله** ولصوم الجنب مع تضيق الليل الا للغسل
لصوم المستحاضة مع غمس القطنة اي يجب بقيد صحة كل منهما بكونه واجبا على احد ما سبق في نظائره اذ لو كان غير واجب لكان الغسل شرطا ولا يكون واجبا وهذا بناء على ما استقر
عليه مذهب الاصحاب من اشتراط صحة صوم الجنب بتقديم الغسل على الفجر والاستثناء من عدم وفاء مع تضيق الليل لكل شيء الا الفعل وكانه بما ترك التقييد هنا اكتفاء بما ذكره في
نظائره ولا يرد عليه من يرى وجوب الغسل للجنابة لنفسه فمطلق وجوبه بالصوم في مذهبه لان وجوبه لنفسه لا ينافي وجوبه لامر اخر لكونه شرطا فيه لان علل الشرع معرفات للاحكام
فلا تعدد في تعددها ولا يخفى ان تضيق وجوب الغسل حينئذ دائر مع تضيق الغاية وعدمه لا مع وجوبه لنفسه فيظهر به اختلاف منشأ الوجوب واما صوم المستحاضة مع غمس الدم
القطنة سواء سال مع ذلك ام لا فاشتراطه بالغسل اجماعي وان اختلف الاصحاب في كمية الغسل بالنسبة الى الحالتين وينبغي التنبيه لشيء وهو ان الغسل في صائم الليل هل يجب تقديم
الغسل على الفجر بحيث يقارن طلوعه او ظنا ام يجوز تأخيره الى وقت صلوة فيه صحيحا يلتفت الى ان الغسل شرط للصوم والشرط مقدم وان شرطيته للصوم في الاستحاضة
دائرة مع شرطيته للصلوة وجودا وعدما وكذا سعة وضيقا ومن ثم يبطل الصوم بالاخلال بالغسل الواجب نهارا بخلاف الجنب الطاهر بعد الفجر ولو تجدد الغمس بعد
صلوة الفجر فلا غسل لها ووجوبه للصلوة الاتية يجب لوجوبه للظهرين فان اعتبرنا في قلة الدم وكثرته الموجبة للغسل تعدد دائما ومحدا تارة اخرى اوقات
الصلوة كما يلوح من الاخبار فلا بد من بقاء الكثرة الى وقت الظهرين وبدونها ينبغي الوجوب لعدم الخطاب بالطهارة قبل الوقت وان لم نعتبر ذلك الا وقت الصلوة وعلى وجوب
الغسل وقت الصلوة لها وللصوم وجود الغمس تماما نظرا الى ان الدم حدث والحدث مانع سواء طرء في الوقت ام قبله وفي الاول قوة لان حدث الاستحاضة انما يعتبر من ما تتب
اذا انقطع للبرء ولهذا لو تجدد القلة بعد السيلان في خلال الغسل واستمر ذلك الى وقت صلوة اخرى لم يجب الغسل ومن هذا يعلم ان اطلاق المصنف وجوب الغسل للصوم مع
غمس القطنة لا يستقيم على اطلاقه وانما غير المصنف الاسلوب في العبارة حيث غيا وجوب الغسل بوجوب الامور السابقة واطلق فلم يقيد بجنب ولا بغيره لعدم التفاوت المقتضي
لخفاء الحكم بترك التفصيل بخلاف الصوم لشدة الاختلاف بين الجنب والمستحاضة في وجوب الغسل له من ثم اطلق في الاول وفصل هاهنا وكان عليه ان يذكر حكم الحائض والنفسا
فانه اذا انقطع دمهما قبل الفجر بمقدار الغسل وجب تقديمه عليه للصوم الواجب كالجنب وقد صرح المصنف بهذا الحكم في اكثر كتبه وفي بعض الاخبار ما يدل عليه **قوله** وكلما قرب
من الزوال كان افضل الخ هذا يقتضي افضلية اخراء الى اخر الوقت وهو اول القضاء وما قرب من الافضل ينبغي ان يكون افضل **قوله** واول ليلة من شهر رمضان الخ ليلة النصف من شعبان
مولد ... المولود عليهم السلم وليلة سبع عشرة ليلة التقاء الجمعين ببدر وليلة تسع عشرة يكتب فيها وفد الحاج وليلة احدى وعشرين اصيب فيها اوصياء الانبياء وفيها رفع
عيسى بن مريم وقبض موسى عليهم السلام وليلة القدر ويستحب فيها الغسل اول الليل واخره ويستحب الغسل الجمع فرادى رمضان **قوله** ويوم المبعث الخ يوم المبعث هو السابع
والعشرون من رجب ويوم الغدير الثامن عشر من ذي الحجة ويوم المباهلة الرابع والعشرين منه على الاشهر ويوم الغرة اليوم التاسع منه واما نيروز الفرس فهو اول سنة الفرس
بحلول الشمس برج الحمل وبعاشرا ايام او باول يوم من شهر فرودين القديم الفارسي **قوله** وتارك الكسوف الخ لا فرق بين كسوف الشمس والقمر في ذلك لدلالة الاخبار
عليه **قوله** والمولود الخ اي يستحب له الغسل وقت حين ولادته وقيل بوجوب الغسل **قوله** وللسعي الى رؤية المصلوب بعد ثلثة ايام المراد بعد ثلثة ايام من صلبه
وقيل بوجوبه والمستند ضعيف لا فرق بين من صلب بحق او ظلما وبين من صلب على الهيئة المعتبرة شرعا او غيرها عملا بظاهر اللفظ والتقييد بخلاف ذلك لا يعتد به **قوله**
والتوبة عن كفر او فسق لا فرق في الفسق بين كونه عن صغيرة او كبيرة وغير المفيد التقييد بالكبائر في الخبر بعضهم **قوله** وصلوة الحاجة والاستخارة لعل المراد ادا صلوة فرحها(?)
المكلف لا حد الامرين بل المراد بذلك ما نقله الاصحاب عن الائمة عليهم السلم ولها مظان فليطلب منها **قوله** ولا تداخل وان انضم اليها واجب الصواب ان تداخل بقراءته
بفتح الخاء وضم اللام مع تخفيف الدال على حذف تاء المضارعة وما اقتضاه المصنف من عدم تداخلها عند الاجتماع اي عدم الاكتفاء بغسل واحد لاسباب متعددة سواء اجتمعت في
الزمان(?) الاوسط اكان معها غسل واجب ام لا هو القول المنصور لعدم الدليل الدال على التداخل ولانه كالاغسال الواجبة لان المطلوب بها هو الرفع او الاستباحة مع
واحد بخلاف المندوبة ومع انضمام الواجب فعدم التداخل اظهر لاختلاف الوجه بالوجوب والندب وهما متضادان وقيل بالتداخل مطلقا وقيل مع انضمام الواجب استنادا الى
بعض الاخبار التي لا تدل على ذلك صريحا مع معارضتها بما هو اقوى منها ولم يذكر الاصحاب في الوضوء اذا اجتمع له اسباب هل يكفي عنها وضوء واحد ام لا بد من التعدد لكن يلوح من
كلامهم ان الوضوء الرافع للحدث كاف في مثل التلاوة ودخول المساجد والكون على طهارة وزيارة المقابر والسعي في حاجة وحيث يمتنع الرفع كما في نوم الجنب وجماع المحتلم
وامثالهما مما شرع الوضوء فيه مع وجود المانع من الرفع ينبغي التعدد **قوله** ويقدم ما للفعل ما يستحب للمكان من قبل الفعل لانه يستحب له لا لغيره وقد يرد عليه ان بعض

في مواضع استحباب الغسل

الثانية الوضوء

فيما اذا اجتمع الاغسال المستحبة لا تداخل

كتاب الطهارة



ما يستحب للفعل من الغسل انما يستحب بعد الفعل وهو غسل تارك الكسوف بالقيد وغسل السعي الى رؤية المصلوب وغسل التوبة عن فسق او كفر وغسل قتل الوزغ وعند
شيخنا الشهيد عن ذلك بان اللام في قوله للفعل لام الغاية اي يتقدم ما غايته الفعل وهذه المذكورات اسباب لاستحباب الغسل لا غايات وهو دفع بجعل الغاية فان
اللام للتعليل مط وارادة الغاية منه تحتاج الى قرينة ومع صحة ارادة ذلك فاي شيء في العبارة يدل على تعيين ما غايته الفعل وتميزه عن غيره **قوله** والتيمم يجب
للصلوة والطواف الواجبين الخ الحصر لو يجوز التيمم فيما ذكره المستفاد من السياق ومن قوله والمندوب ما عداه بناء على الاعتراف بوقوع التيمم بدلا من كل من الطهارتين
والندب لاستباحة ما يستباح به بهما وهكذا صنع في كتبه وليس بجيد فقد عدل شيخنا الشهيد في كتبه الى ان التيمم يجب لما يجب له الطهارتان وينفرد بخروج الجنب وشبهه من المسجدين
وهو الحق الا انه ان كان بدلا من الوضوء فغايته الوضوء غايته له وان كان بدلا من الغسل فكذلك حتى في صوم الجنب وشبهه على الاصح تمسكا باستصحاب المنع من الصوم
الى ان يتحقق المزيل وبعد التيمم يتحقق الاذن فيه اتفاقا فيتعين ويجب ايقاعه الى طلوع الفجر الا ان يعرض ما لا يمكن دفعه من نوم فلا حرج **قوله** لخروج الجنب
من المسجدين ظاهر العبارة ان المراد به من اجنب في احد المسجدين وهو قريب من مورد الخبر فان مورده المحتلم في احدهما ولحاقه من عرض له الجنابة فيه بسبب اخر كما هو ظ
العبارة ومن اجنب خارجا ودخل الى احد المسجدين عامدا او ناسيا او جاهلا لعدم تعقل الفرق بين من ذكر وبين المحتلم رجوع الى الظن لا يفيده النص اذا عرفت ذلك فاعلم
ان مورد الخبر التيمم للخروج فلو امكن الغسل فهل يقدم يحتمل ذلك لعدم شرعية التيمم مع التمكن من فعل مبدله وخصوصا مساواة زمانه لزمان التيمم او قصوره
عنه والاصح العدم وقوفا مع ظ النص ولعدم العلم بارادة حقيقة الطهارة ولان الخروج واجب لو جاز الغسل لم يجب الظاهر ان هذا التيمم لا يبيح وان صادف فقد
الماء والا لم يجب الخروج عقيبه بغير فصل متحريا اقرب الطرق والثاني باطل فعلى هذا لا ينوي فيه البدلية ولم يذكر المص ويجوز التيمم على الحائض والاصح الحاقها
بالجنب في ذلك لرواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلم والظاهر مساواة النفساء لها لانها حائض في المعنى دون المستحاضة الكثيرة الدم لعدم النص **قوله** والمندوب ما عداه

ذكر استحباب التيمم في مواضع مخصوصة كالتيمم للنوم ولصلاة الجنازة ولو مع وجود الماء ولا كلام في استحبابه في تلك المواضع لكن هل يستحب في كل موضع
يستحب فيه الوضوء والغسل لا اشكال في استحبابه اذا كان المبدل رافعا او مبيحا انما الاشكال فيما سوى ذلك والحق ان ما ورد النص به او ذكره من يوثق به من الاصحاب
كالتيمم بدلا من وضوء الحائض للذكر بمصلاه وما عداه فعلى المنع الا ان يثبت بدليل **قوله** وقد يجب الثلثة باليمين والنذر والعهد لما كان الاكثر
وجوب الطهارات باصل الشرع صدر به العدالة على التقابل اذا دخلت على المضارع غالبا في الوجوب باحد الاسباب الصادرة من المكلف ولا ريب انه يراعى في صحة
تعلق الثلثة بالثلث شرعيتها فلا ينعقد اليمين واخواه على الوضوء الا اذا كان مشروعا واطلاق بعضهم انعقاد اليمين عليه في خويه فاسد اذ لا ينعقد اليمين على
الوضوء مع غسل الجنابة نعم شرعية الوضوء غاية القول في الغسل كذا فلا ينعقد اليمين على مجرد الغسل الذي لم يثبت شرعيته كغسل في غير ما وقته وما قيل من انه
على الانعقاد او تعلق بمباح متساوي الطرفين فاسد لان العبادة لا يتصور فيها الاباحة بهذا المعنى لانها فيه فلابد فيها من الرجحان ومن هنا يعلم حكم التيمم وقد يجب
الطهارة بالتحمل عن الغير لمنا بان يستاجر عن ميت لوضوء نذره ولم يفعله او لما هو شرط فيه ؛ هو ظاهر اولو **الفصل الثاني في اسبابها** يجب الوضوء بخروج البول والغائط
والريح من المعتاد وغيره مع اعتياده الخ اعلم ان السبب في عرف الاصوليين هو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط الذي دل الدليل الشرعي على انه معرف لحكم شرعي وهو
احد متعلقات خطاب الوضع وقول المص في اسبابها اراد بها الامور التي يترتب عليها فعل الطهارة في الجملة اعم من ان يكون واجبة او مندوبة اذ لا يجب الوضوء بشيء
من الغايات السابقة لا غسل الجنابة عند المص وجماعة وربما سميت هذه موجبات نظرا الى ترتيب الوجوب عليها مع وجوب الغاية ويسمى نواقض ايضا باعتبار طرو
شيء منها على الطهارة غالبا وانما قيد به لان دائم الحدث لا ينقض حدثه الدائم الا على بعض الوجوه والاول اعم مط وبين الاخيرين عموم من وجه وقوله من المعتاد اراد
بالمعتاد هنا الذي اعتيد تخلق مثله مصرفا للفضلة المعلومة وهو المخرج الطبيعي واراد بالاعتياد في قوله مع اعتياده تكرر خروج الفضلة مرة بعد اخرى لانه
يصير مخرجا عرفا فيتناوله اطلاق النصوص الواردة بالنقض بالخارج من السبيلين ما يخرج منه واطلق الشيخ النقض بالخارج مما تحت المعدة دون غيره وضعفه
واعتبر بعضهم في صيرورته معتادا خروج الخارج منه مرتين متواليتين عادة فيثبت النقض في الثالثة وفي صيرورته بذلك مخرجا عرفا نظر فاعتبر فيه في ضد ما سيم
علم عرفا من غير تعيين عدد لكان وجها لان الحقيقة الشرعية اذا تعذرت اولم توجد صير الى العرفية وليس هذا كالعادة في الحيض للاجماع على عدم اشتراط ما زاد على الثلاث
فيه مع انه مبني على التغليب ولو خرج احد الثلثة من غير الطبيعي قبل اعتياده فلا نقض ومنه كل من قبلي المشكل وهذا انما هو اذا لم ينسد الطبيعي فاذا انسد الطبيعي
نقض الخارج من غيره باول مرة كما ذكره المص في المنتهى وحكى فيه الاجماع وينبغي ان يعلم ان الجار في قوله من المعتاد يتعلق بخروج المعتبر في كل من الثلثة فلا نقض بخروج الريح
من ذكر الرجل ولا من قبل المراة الا مع الاعتياد على الاصح في قبل المراة وينبغي ان يراد بالخروج المتعارف وهو خروج الخارج بنفسه منفصلا عن حد الباطن فلو خرج حب
المقعدة ملوثة ثم عادت فلا نقض على الاصح **قوله** والنوم المبطل على الحاستين مط اراد بالحاستين السمع والبصر وانما خصهما لانهما اعم الحواس الخمس ادراكا فان بطلان
الادراك بهما غالبا يستلزم بطلان الادراك بغيرهما دون العكس في النصوص ما يصلح وجها لهذا التخصيص وتعبيره بالمبطل اولى من تعبير غيره بالغالب لانه اصرح في نفي
النقض عن السنة وهي مبادي النوم واراد بقوله مط تعميم النقض في جميع الحالات سواء كان النائم قاعدا او منفرجا او قائما او راكعا لان قوله عليه السلم فمن نام فليتوضا
للعموم وتخصيص ابن بابويه الحكم بالمنفرج ضعيف ولو شك هل خفي عليه الصوت ام لا وان ما خطر له منام او وجد النفس بني على استصحاب الطهارة ولو كان فاقد
الحاستين قدر وجودهما وعمل بما يغلب على ظنه **قوله** والاستحاضة القليلة الخ اورد على العبارة شيخنا الشهيد قسمي المتوسطة في غير الصبح والكثيرة في العصر والعشاء الاخرة
فانهما يوجبان الوضوء خاصة فكان عليه ان يذكرهما ليكون كلامه حاصرا لاسباب الوضوء كما صنع شيخنا في كتبه ويمكن دفع الايراد بان المتوسطة من اسباب الغسل لانها سبب
له بالنسبة الى الصبح او بقي الى اذا انقطع دمها للبرء في وقت الظهرين او العشائين وجب الغسل اذا كان في وقت الصبح وحينئذ فالمتوسطة من اسباب الغسل وان تخلف الحكم لعارض
وكل هذا لا ينفي ما يثبتان يكون من اسباب الوضوء وحده تارة ومن اسباب الغسل اخرى فلا بد من ضم كل الى نايبه ليكون المذكور حاصرا للاسباب كل منهما **قوله** والمستصحب
للنواقض كالدود والمتلطخ ناقض لما غيره فلا اه في هذه العبارة مناقشة ما لان المستصحب للنواقض ليس النقض مستندا اليه لكمال بل الى ما صاحبه كانه ان تكب
في ذلك ضربا من التجوز لعدم اللبس والضمير في قوله لما غيره يعود الى المستصحب لانه المحدث عنه او الى الدود ولقربه **قوله** ولا يجب لغيرها كالمذي والقيء وغيرهما الخ اراد بذلك



في الاغسال الواجبة

الرد على من يقول بانتقاض الوضوء بغير هذه الاسباب من اصحابنا ومن العامة وما ورد في اخبارنا من وجوب الوضوء بغير ما ذكر مما لا يقول به الاصحاب اما الضعف الحديث او لشذوذه او للحمل على التقية او للاستحباب

اولشذوذه وللحكم بالمعجز ما لم يصر على اصغر يخرج عقيب شهوة الجماع والملاعبة غالبا والمذهب انه ليس بناقض وانه طاهر وقول ابن الجنيد بنقضه عقيب الشهوة ضعيف كاضعف

قول ابي حنيفة بالنقض بالقي اذا ملا الفم **قوله** ويجب الغسل بالجنابة الخ لم يورد عليه شيخنا هنا ما اورده في الموسطة بوقف التبيح مع انه وارد عليه لما عرفت من

الجنابة غير الصبح من اسباب الوضوء خاصة وليس له ان يقول اراد انها من اسباب الغسل في الجملة لان الظاهر ان المراد في جميع الاسباب الماضية السابقة واعلم ان قوله يجب الغسل بالجنابة

والحيض يحتاج الى فضل تكلف لان الحيض هو الدم والمراد بايجاب الغسل به ايجابه بخروجه اذ لا معنى للايجاب نفسه لما عرفت من ان السبب هو الوصف والجنابة هي الحالة التي تحصل

بالانزال او بالجماع فهي غنية عن تقدير شيء ولو قدر معها الخروج الذي لا بد من تقديره مع الحيض فسد المعنى فيجب ان يكون العبارة هكذا يجب الغسل بالجنابة وبخروج الحيض

والخ **قوله** ومس الميت من الناس بعد برده قبل الغسل الخ قيد الميت بكونه من الناس لان من غيره لا يحكم بايجابها غسلا وقيد المس بكونه بعد برد الميت بالموت اذ لو مسه حارا

لم يجب الغسل لان الحرارة من توابع الحياة وللنص قيد ايضا بكونه قبل الغسل كما دلت الاخبار عليه نحو خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا مسه فبله وقد برد فعليه

الغسل ولا باس ان يمسه بعد الغسل ويقبله والمراد بالغسل المعهود وهو معتبر في حال الاختيار لانه المتبادر الى الفهم ولانه المطهر شرعا وسقوط الطلب عن بعضه لتعذره لا يقتضي

عدم اعتباره في مسمى الغسل ومن ثم لو حصل الضرورة بغير خليط او يمم عن بعض الغسلات وامكن الغسل المعتبر قبل الدفن كان المتجه وجوب الاعادة ولان استصحاب ما كان قبل

غسل الضرورة الى ان يحصل الناقل يقتضي ذلك فعلى هذا يندرج فيه من لم يغسل اصلا بعد البرد ومن غسل فاسدا ومن تقبل الكافر عند فقد المسلم ان قلنا به ومن سبق

موته قتله وقد اغتسل او قتل بغير السبب الذي اغتسل له ومن فقد تغسيله لاحد الخليطين والمتيمم ولو عن بعض الغسلات او الكافر وان فعل به صورة الغسل ويخرج عنه

من لم يبرد بالموت ومن غسل صحيحا وان فقد الغسل اذا قتل بالسبب الذي اغتسل له والشهيد والمعصوم في كل عضو كمل الغسل بالنسبة اليه قولان وشبه الحقيقة اثر

تم وحكم القطعة ذات العظم حكم الميت في ذلك سواء ابينت من حي او ميت وفي العظم المجرد قول بالمساواة ولا باس به فعلى هذا كان من مسه يقبله يجب الغسل ومن الاعلام في

قوله او ذات عظم منه وان ابينت من حي منافاة لان الضمير المجرور يعود الى الميت فعطف المبانة من حي على الوصلية لا يستقيم **قوله** وغسل الاموات هو مستند بحذف

الخبر اي واجب وانما غيره الاسلوب في العبارة لان غسل الاموات ليس على نهج الاغسال السابقة لا يخفى ان المراد الميت المسلم ومن بحكمه **قوله** ويكفي غسل الجنابة عن غيره منها الضمير

في قوله منها يرجع الى الاغسال والمستتر في قوله ولو جامعه يرجع الى الغسل الجنابة والاخر يعود الى الغير ومعناه انه اذا اجتمع على المكلف غسلان مضافا ان يعني العكس فلو اغتسل

عن ذلك الغير ولم يتوضا فقد جزم المص بانه لا يكفي عن الجنابة ويبقى على الحدث وقيل بانه يجزي عن الجنابة عنه من غير احتياج الى الوضوء اما وجه الفرض الاول ومما

الى الاجماع فهو ان الحدث الذي هو عبارة عن النجاسة الحكمية متحد كما ستنبه عليه وان تعددت اسبابه فاذا نوى ارتفاعه بالسبب الاقوى ارتفع بالاضعف الى غيره وشبه

في دلائل الفرض الثاني من الاخبار ما يصلح دليل الحدث اولا ما وجه القول الاول من الفرض الثاني وهو الذي جزم المص فهو ان غسل الجنابة اكمل من غيره من الاغسال لانه في

قوة طهارتين وغيره طهارة واحدة واقوى لانه يرفع الحدثين الاكبر والاصغر وغيره انما يرفع حدثا واحدا او الاضعف لا يقوم مقام الاقوى ولا يجزي عنه للاصل

ويدل على الحكمة التي هي المانعة من الاشياء المخصوصة ويعبر عنها بالحدث ايضا متحد وهي مشتركة في الدلالة عليه فاذا نوى المكلف الغسل لرفع الحدث مضافا الى واحد من

الاسباب عند تعددها فقد نوى رفع ذلك المشترك فيجب ان يتداخل لان لكل امرء ما نوى غير ان المانع المضاف الى جميعها باعتبار اتحاد المانع انه لو تعدد لوجب لرفع كل

واحد من افراده غسل والتالي باطل فالمقدم مثله بيان الملازمة ان الاسباب المتعددة اذا اجتمعت فالاصل عدم تداخل مسبباتها ومن ثم لو تعدد الطهارة الصغرى

بتعدد اسبابها وفي بيان الملازمة نظر للتالي انه لو لم يكتف بغسل الحيض مثلا عن الجنابة عند اجتماعهما لم يكن لوجوب غسل الحيض فائدة وكان وجوده كعدمه والتالي

ظاهر البطلان فالمقدم مثله بيان الملازمة ان وجوب الغسلين معا اما ان يكون بمعنى تحتمهما معا او التخيير فيهما او ان يجزي كل منهما عن الاخر في التعبد الا بمعنى

اجزاء احدهما عن الاخر خاصة دون العكس والاول معلوم البطلان والفرض بطلان الثاني فتعين الثالث فلا يكون لوجوب ذلك الاخر فائدة لانه لو اتى به لم يكن

مجزيا ولو اتى بغيره اجزء عنه وذلك يقتضي ان لا يكون لوجوبه فائدة وان يكون وجوده كعدمه ويمكن ان يقال الدليل على جواز وضع من هذا بان يقال لو لم يجز غسل

الحيض عن الجنابة عند وجوبهما امتنع وجوبه والتالي واضح البطلان بيان الملازمة ان وجوب الفعل يقتضي القطع بترتب الاجزاء على الاتيان به مشتملا على جميع

وجوه الوجوب وسقوط الطلب عن المكلف بغسل الحيض على تقدير ذلك التقدير لا يترتب على فعله الاجزاء ولا سقوط الطلب والخروج عن عهدة التكليف وانما يترتب

الاجزاء على فعل الغسل المغاير له وهو الجنابة ووجوده هو كعدمه فيكون التكليف مع تكليفا بما لا يجزي وهو محال فيمتنع او ينتفي الوجوب غسل الحيض على تقدير عدم

اجزائه عن الجنابة ليس واحدا من افراد الوجوب فيجب انتفاء بيان الملازمة ان الوجوب ينقسم باعتبار الفعل الى الحتمي والمرتب والمخير ووجوب غسل الحيض في الفرض المذكور

على تقدير عدم اجزائه عن الجنابة ليس واحدا منها فينتفي وجوبه واذا انتفى وجوبه على تقدير عدم الاجزاء عن الجنابة وجب بحكم العكس ان يجزي عنه على تقدير الوجوب

الثالث النص فمنه رواية جميل عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا حاضت المرأة وهي جنب اجزأها غسل واحد فان ابيد اجزاء كل منهما عن الاخر فهو المدعى والا لزم تاخير

البيان عن وقت الحاجة وهو محال ومنه حسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال في حديث طويل المرأة يجزيها غسل واحد لجنابتها واحرامها وجمعتها وغسلها

من حيضها وعيدها وتقريبه ما تقدم وعليه اشكال فان الاكتفاء بغسل واحد يجب يكفي عن الاغسال المتعددة ان كان مع اشتماله على نيتها لزم وقوع غسل كل

واحد على وجهين متنافيين والا لزم وقوع عمل الغير بنية مع لزوم استعمال الاجزاء في حقيقته ومجازه اذ هو حقيقة في الخروج عن عهدة الواجب فيمكن ان يراد اتحاد

الوجه في النوع مع انه بعيد لا ريب ان القول بالاجزاء اقوى وهو خيرة اصحاب المعتبر وشيخنا الشهيد ولا اقل احوط **قوله** بان انضم الوضوء فاشكال الخ بناء على ما سبق

المص من الجزم بعدم اجزاء العكس تردد في الاجزاء على تقدير انضمام الوضوء الى غير غسل الجنابة ومنشأ الاشكال من ان غسل غير الجنابة مع الوضوء بكاف في غسل الجنابة

لثبوت ما بحر الصلاة ونحوها بكل واحد منهما عند الانفراد وكل من المكافئين يقوم مقام الاخر فيجزي عنه ومن ان الغسل يجزي عن الجنابة الضعيفة عضوا والوضوء لا

مدخل له في رفع حدث الجنابة فيبقى الحدث بحاله ولا شبهة في ضعف الوجه الاول لان جزء السبب لا بد ان يكون صالحا للتأثير وليس للوضوء مدخل في رفع حدث الجنابة

اصلا بل وجوده كعدمه وجزء السبب لا يكون سببا برأسه **قوله** وبنيته الاستباحة اقوى اشكال المراد ان عدم الاجزاء بالنسبة اليها اقوى اشكالا من كون الاجزاء اقوى كالذي

كتاب الطهارة

في مواضع وجوب التيمم

عليه سوق العبارة حيث انه قال مما لا يجزي عنده جزماً الى ما في اجزائه اشكال المسطر فانه ومقتضاه الانتقال الى ما لا يكون جانب الاجزاء فيه اقوى وبذلك الاشكال من ان
غسل صالح لكل من الاضعف والاقوى والرفع انما يتحقق بانصرافه الى الاقوى وانصرافه اليه ترجيح بلا مرجح ومن عموم قوله عليه السلام انما لكل امرئ ما نوى وقد نوى
بالاستباحة زوال المانع فيجب ان يحصل له وانما يتحقق برفع حدث الجنابة فيرتفع وقوة هذا الوجه ظاهرة ولو نوى رفع الحدث فكالاستباحة وهذا كله بناء على ان الغسل لا
يجزي **قوله** ويجب التيمم بجميع اسباب الوضوء والغسل الخ اما وجوب التيمم بدلا من الغسل بجميع اسبابه فظاهر لان المتيمم بدلا من الغسل لو احدث حدثا اصغر وجب
عليه التيمم لو وجد الماء و تمكن من استعماله في الطهارة انتقض تيممه فقد وجب التيمم ويكون التمكن من استعمال الماء سببا ناقضا لوجوب التيمم **قوله**
ويكل اسباب الغسل اسباب الوضوء الا الجنابة الخ لما كان غسل الجنابة لا يجامع الوضوء لا فرضا ولا نفلا كان ضمه اليه بدعة واكتفى بالغسل في استباحة الصلوة ومن ثم كان
غسل الجنابة كافيا عن الوضوء لانه يفيد فائدته فيكون حدث الجنابة بعد الوضوء ناقضا للوضوء غير موجب له وانما قلنا ان الوضوء لا يجامعه لما رواه عبد الله بن
سليمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الوضوء بعد الغسل بدعة وفي مرسلة احمد بن يحيى الوضوء قبل الغسل وبعده بدعة والمراد غسل الجنابة لرواية محمد بن مسلم
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اهل الكوفة يروون عن علي عليه السلام انه كان يامر بالوضوء قبل الغسل من الجنابة قال كذبوا على علي عليه السلام الحديث ولا شك ان اطلاق
الروايتين الاوليين يقتضي كون الوضوء بدعة سواء كان واجبا او مندوبا وفرضهما الشيخ في التهذيب على الوضوء واجبا وافتى باستحباب الوضوء مع الغسل محتجا برواية ابي
بكر الحضرمي عن ابي جعفر عليه السلام قال وقد سألته كيف اصنع اذا اجنبت فقال اغسل كفك وفرجك وتوضأ الحديث وجوابه ان تنزيلها هذه على التقية واجراء
الروايتين على ظاهرهما اولى نفي الوضوء وهو موافق لمذهب العامة والذي عليه الاصحاب نفي استحباب الوضوء قال المصنف في المنتهى لا يستحب الوضوء عنده نافيه خلافا
للشيخ في التهذيب عبارة الكتاب تقتضيه ايضا حيث نفى الوضوء مع غسل الجنابة ونفى فرضه مع غسل الاموات فظهر من تقييده في الثاني ارادة الاطلاق في الاول
واما غسل الاموات فانما يكفي عن فرض الوضوء لا يجامع الوضوء واجبا كما هو مذهب الاصحاب وهو الاصح لقول الصادق عليه السلام في عدة اخبار توضأ وضوء الصلوة
وهو منزل على الاستحباب لاصالة البراءة من الوجوب وقيل بالوجوب لظاهر قوله عليه السلام في كل غسل وضوء الا الجنابة ونقل سلار عن شيخه انه لا يرى وضوء والعمل على الاستحباب **قوله**

في آداب الخلوة

الفصل الثاني في آداب الخلوة

وكيفية الاستنجاء الخ مثلاه هذا هو المشهور بين الاصحاب وبه رواية نشيط بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته كم
يجزي من الماء في الاستنجاء من البول قال مثلا ما على الحشفة من البلل ولا يقدح في المصنف فيها بان في طريقها مروك بن عبيد وليس بمعلوم الحال لاشتهارها وهو منها
بين الاصحاب والظاهر ان المراد وجوب غسل مخرج البول مرتين والتعبير بالمثلين لبيان اقل ما يجزي وقد ورد في عدة اخبار وجوب غسل البول مرتين فهي مؤيدة لهذه
الرواية وانكر بعض الاصحاب وجوب المثلين واكتفى بالغسل مرة سواء كان مثلين او اقل استضعافا للرواية وشيخنا في البيان قال لا اخلاف في مجرى العبارة ولكن يجب
في الذكرى اعتبر الفصل بين المثلين والظاهر انه اراد به تحقق الغسلتين وهو اعتراف بان الخلاف معنوي وفي الدروس اعتبر الغسل بما يزيل العين وهو بعيد الروايات
وهو كما في الذكرى والعمل على المشهور وما اعتبره في الذكرى من اشتراط تخلل الفصل بين المثلين ليتحقق تعدد الغسل حق لان التعدد لا يتحقق الا بذلك بل لان
التعدد المطلوب بالمثلين لا يوجد بدون ذلك لان ورود المثلين دفعة واحدة غسلة واحدة ولو غسل باكثر من المثلين بحيث تراخى اجزاء الغسل بعضها عن بعض في
الورود لم يشترط الفصل قطعا الا ان هذا سواء وهو ان الغسل انما يتحقق اذا ورد الماء على محل النجاسة شاملا له مع الغلبة والجريان وذلك منتف مع كل واحد
من المثلين فان المماثل للبلل الذي على الحشفة كيف يكون غالبا عليه الذي سيجيء الاعتذار عن هذا هو ان الحشفة يتخلف عليها بعد خروج البول قطرة فلعل المماثلة
بين هذه وبين الماء المغسول به ولا ريب ان القطرة يمكن اجراؤها على المخرج واغلبيتها على البلل الذي يكون على حواشي المخرج ظاهر ثم اعلم انه يجب على الاغلف في الاستنجاء
من البول كشف البشرة وتطهير محل النجاسة لان ما تحتها من الظواهر ولو ارتتقت امكن القول بوجوب التوصل اليه بحسب الممكن وقد صرح المصنف في المنتهى وشيخنا في
الذكرى بالحاقه بالبواطن ثم ما ظهر وللنظر فيه مجال وكذا يجب على الثيب ان تغسل ما يبدو من الفرج عند الجلوس على القدمين ولو علمت وصول البول الى مخرج الولد
والحيض غسلت ما ظهر منه وجوبا **قوله** حتى تزول العين والاثر الخ المراد بالعين معلوم واما الاثر فهو في الاصل رسم الشيء وبقاياه والمراد به هنا ما هو مما
يتخلف على المحل عند مسح النجاسة ونحوها والبلل المراد به الرطوبة التي تتخلف بعد قلع جرم النجاسة لان ذلك من العين وانما وجب ازالة الاثر لان الغسل يأتي عليه كذا
الاستنجاء **قوله** ولا عبرة بالرائحة الخ يدل على ذلك ما روي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام واعترض على ذلك شيخنا الشهيد بان وجود الرائحة يدفع احد اوصاف الماء وذلك
يقتضي النجاسة واجاب مرة بالعفو عن الرائحة للنص والاجماع وفي الدلالة نظر واخرى بان الرائحة ان كان محلها الماء نجس لانفعاله وان كان محلها اليد او المخرج فلا
حرج وهذا اجود وعليه تنزل الرواية وكلام الاصحاب ولو شك فالعفو بحاله **قوله** وشبهها من خرق وجلد وخشب بما افاد حصر الشبه فيما ذكره نظرا الى ان من اقسامها
للتمثيل او للتبيين وكلاهما يعطي ذلك فكان ينبغي ان يكون العبارة اشمل مما ذكره كان يقول من نحو خرق وخشب واعلم انه لا فرق في الجلد بين ان يدبغ ام لا كما
يستفاد من اطلاق اللفظ ويحتمل ان يقال ما لم يدبغ من قبيل المحترم لانه مطعوم فان كل الجلد مع اللحم شائع في النعال وغيرها في بعض البلدان كمصر وهو بعيد اذ ليس
مقصودا بالاكل عادة **قوله** مزيل للعين احترز عما يكون صقيلا جدا يزلق عن النجاسة او خشنا جدا لا يمكن الاعتماد عليه في قلعها او رخوا كالفحم ونحوها
من قوله مزيل للعين ان زوال الاثر في الاحجار غير لازم لتعذره فيعفى عنه حتى لو عرض للمحل بلل بعد ذلك كان طاهرا **قوله** والماء افضل كما ان الجمع في
المتعدي افضل ان قيل الماء احد الواجبين تخييرا فكيف يكون افضل قلنا الوجوب التخييري لا ينافي الاستحباب العيني لان متعلق الوجوب في المخير ليس معينا واحد
من الافراد بل الامر الكلي كما حقق في الاصول فيتعلق الاستحباب والافضلية بواحد منها الا بعد وروده واورد ان الجمع غير المتعدي ايضا افضل فلم خص بالذكر المتعدي
واجيب بان الافضل في غير المتعدي هو الماء واما الجمع بينه وبين الاحجار فانه اكمل لانه المرتبة الثانية في الفضل فاول المراتب الاستنجاء بمزيلة كل واحد في الفضل ووجه
افضلية الماء على الاحجار ظاهر فانه مزيل العين والاثر بخلافها واما وجه افضلية الجمع فاظهر فان فيه تنزه اليد عن مباشرة النجاسة وقد اثنى الله تعالى على اهل قبا بالجمع
التطهير لذلك **قوله** ويجزي في الجميع ثلثة هذا هو اصح القولين لانه ثلث احجار قوية ولان المطهر تعدد موضع المسح كما دل عليه قوله عليه السلام في بعض الاخبار انه يجمع
بثلثة مسحات وقيل لا يجزي في قوة فامع ظاهر النص الوارد بثلثة احجار وجوابه ان الحكم مستفاد من نص اخر على ان ظاهره الوارد به ازالة الاحجار دون الخرق ونحوها

في الاستنجاء بالاحجار



فی آداب التخلی

قوله والتوزیع علی اجزاء المحل هذا احد القولین ومعناه المسح ببعض ادوات الاستنجاء بعض محل النجاسة وببعض اخر بعضا اخر وبما ینبغی ان یتبع مع حصول النقاء المعتبر وجه اجزائه ثبوتا والاطلاق النص له ولیس فی شیء من النصوص ما یدل علی استیعاب المحل کله بجمیع المسحات وقیل بعدم الاجزاء لانه خلاف المتبادر من الاطلاق ولان الثلث فی قوة مسحة واحدة وهذا احوط القولین **قوله** ولو نقی بدونها وجب الاکمال الخ هذا اصح القولین لاطلاق النصوص بعنوان استحباب ثلث مسحات لو توقف معها ولان زوال النجاسة حکم شرعی فیتوقف علی سبب الشرعی وقیل لا یجب لان المعتبر النقاء وقد حصل فیه منع وانما المعتبر النقاء علی الوجه المحصور فعلی هذا هل الحکم بطهارة المحل موقوف علی الاکمال ام الطهارة دایرة مع النقاء والاکمال واجب الظاهر الاول لما قلنا فلو ترکه وصلی لم تصح صلوته **قوله** ولا یجزی المستعمل ولا النجس انما لا یجزی المستعمل اذا کان نجسا حتی لو طهر جاز استعماله ثانیا فالجمع بینه وبین النجس مع صدق الاستعمال علیه ففائدة الجمع التنبیه علی عکس اجزائه وغیره بعد بل الظاهر اجزائه لانتفاء المانع فانه طاهر **قوله** ویحرم بالروث والعظم لورود النهی عن الاستنجاء بهما معللا بانهما طعام الجن ودوابهم وضمیر استفا تحریم الاستنجاء بمطعوم الانس فی تربة الحسین علیه السلام بوجه عنایة بعض الاصحاب ما کتب علیه القران وغیره شیء من اسماء الله تعالی او الانبیاء او الائمة علیهم السلام فان هذا یقتضی کفر فاعله وفی التربة المقدسة ان دل استعمالها علی الاستخفاف بالحسین علیه السلام کان **قوله** ویجزی ای کل واحد من الامور المذکورة من الروث وما بعده وهذا اصح القولین لعدم المنافاة بین النهی والاجزاء فی نحوه مما لیس بعبادة اذ لیس مطلوبا للقربة فیما فیه النهی کما لو استنجی بحجر او بما مغصوبین وقیل لا یجزی المنهی وقد عرفت انه انما یقتضی الفساد فی العبادة المطلوبة للقربة لا مطلقا **قوله** ویجب علی المتخلی ستر العورة ای جلوسه بحیث لا تری عورته ومعلوم ان ذلک حیث یکون الناظر محرما فالزوجة والمملوکة التی یباح وطیها ومن حضوره وغیبته سواء من الحیوان والطفل الذی لا یمیز لا یجب الستر عنهم **قوله** ویحرم استقبال القبلة الخ المراد الاستقبال والاستدبار بالبدن فی حال قضاء الحاجة وتوهم بعضهم ان تحریم ذلک منوط بالعورة حتی لو حرفها زال المنع لیس بشیء لکان النصوص صریحا علی ما قلنا والمراد بالقبلة العین للقریب والجهة للبعید وشبه تحقیقه انشاء الله تعالی وارادته بقوله مطلقا استواء الصحراء والبنیان فی التحریم وقال بعض الاصحاب بکراهة الاستقبال والاستدبار مطلقا وبعضهم بالتحریم فی الصحراء والکراهة فی البنیان وهما ضعیفان واعلم ان الاستقبال والاستدبار بالنسبة الی القائم والجالس معلوم واما بالنسبة الی المضطجع والمستلقی فان بلغ بهما العجز الی هذا الحد فلا یبعد ان الاستقبال والاستدبار بالنسبة الیهما فی التخلی یحال علی استقبالهما فی الصلوة والا ففیه تردد ینشاء من ان هذه حالة الاستقبال والاستدبار فی الجملة ومن ان ذلک انما هو بالنسبة الی العاجز واما بالنسبة الی غیر العاجز فلا ولهذا لو حلف لیستقبلن لم یبر بهذه الحالة مع القدرة علی غیرها ولعل هذا اقرب **قوله** وینحرف فی المبنی علیهما ای وجوبا بحیث یخرج عن الاستقبال والاستدبار **قوله** ویستحب ستر البدن الخ المراد به جلوسه للحاجة حیث لا یری اما بان یلج حفیرة او یدخل بنیانا او یبعد بحیث لا یری **قوله** والتسمیة المراد بها قول بسم الله وبالله اعوذ بالله من الرجس النجس **قوله** وتقدیم الیسری دخولا هذا فی البنیان ظاهر واما فی الصحراء ایضا بقصد الدخول والخروج ویمکن ان یقال التقدیم هنا منوط بموضع الجلوس علی ما فیه من التکلف **قوله** والاستبراء قال الشیخ ره فی الاستبصار بوجوبه وبه روایة محمولة علی الاستحباب وتقییده بالرجل یشعر بعدم استحبابه للمراة وهو موافق ظاهر النص وربما قیل باستحبابه لها ایضا فتستبرء عرضا فان قلنا به فلا تتعدی الیها فائدته بحیث یحکم بطهارة البلل المشتبه بعده وعدم کونه ناقضا ویحتمل قویا الحکم بطهارة الخارج منها وعدم النقض به مع اشتباهه ان لم نقل به والقول بتعدی الحکم باستحباب الاستبراء الیها ضعیف لان فیه خروجا عن المنصوص مع انتفاء محله **قوله** ولو وجد بعد الصلوة اعاد الطهارة خاصة لان ذلک حدث متجدد **قوله** ومسح بطنه عند الفراغ ای بعد ما یتم الاستنجاء قاله المفید ومن تبعه **قوله** ویکره استقبال الشمس الخ القرص لثبوت النهی عن ذلک والمراد نفس القرص دون الجهة بخلاف القبلة عن ابی عبد الله علیه السلام قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله لا یبولن احدکم وفرجه باد للقمر قال المص فی المنتهی فلو ستر عنهما بشیء فلا باس لانه لو انحرف عن القبلة بالانحراف جاز فهنا اولی **قوله** واستقبال الریح بالبول للنهی عنه ولئلا یعکس الریح البول فیرده علیه جسد المتخلی وثیابه وفی الذکری عد المکروها استقبال الریح واستدباره معللا بالنهی لحسن عنه **قوله** والبول فی الصلبة لئلا یعود علیه وکذا یتاکد استحباب الجلوس فی اسفل المنحدرة ویشهد لذلک قول الرضا من فقه الرجل ان یرتاد لبوله ای یتخیر موضعا مناسبا کالمرتفع او کثیر التراب **قوله** ومواطن اللعن کراهة البول قائما فی الاخبار بانه من الجفاء ای بعید الادب لانه یعود علیه غالبا وفی ان یطمح الرجل ببوله من السطح فی الهواء وهو قریب من البول قائما فی العلة **قوله** وفی الماء جاریا وراکدا علل فی الاخبار بان للماء اهلا ولا ریب ان الراکد اشد کراهیة لانه اشد قبولا للانفعال وما روی عن ابی عبد الله علیه السلام قال لا باس بان یبول الرجل فی الماء الجاری لا یبعد ان یقال ان الماء اللعن یعود الخلاء لاخذ النجاسة واکثر ما یوجد فی الشام وما جری مجراها من البلاد الکبیرة الماء لا یکره قضاء الحاجة فیه **قوله** والحدث فی الشوارع المشارع الشوارع جمع شارع وهو الطریق والمشارع جمع مشرعة وهی طریق الماء للواردة **قوله** ومواضع اللعن عن امام زین العابدین علیه السلام انها ابواب الدور وقیل مجمع النادی لتعرضه للعنهم **قوله** وتحت المثمرة ای الاشجار المثمرة والظاهر انه لا یراد ذات الثمرة بالفعل بل ما من شانها ذلک کما فی شان البول علی ما صرح به ولان الشق لا یشترط فی صدق بقاء اصله ولان ذلک موجب لبقاء النفرة منها فی النفس هذا انما هو فی المملوکة او المباح اما ملک الغیر فلا یجوز مطلقا الا باذن صاحبه ما یتلف **قوله** وفیء النزال المراد به موضع الظل المعد لنزول القوافل والمترددین کموضع ظل جبل او شجرة ونحو ذلک ویمکن ان یراد ما هو اعم من ذلک وهو الموضع المعد لنزولهم مطلقا نظرا الی انهم یرجعون فی النزول الیه من فاء اذا رجع وفیه تجوز والاول هو الموجود فی الاخبار **قوله** وجحرة الحیوان هی بکسر الجیم وفتح الحاء والراء المهملة جمع جحر للنهی عنه ولانه لا یومن خروج حیوان یضره فقد حکی ان سعد بن عبادة بال فی جحر بالشام فاستلقی میتا فسمعت الجن تنوح علیه بالمدینة وتقول نحن قتلنا سید الخزرج سعد بن عبادة ورمیناه بسهمین فلم نخط فؤاده **قوله** والافنیة جمع فناء بکسر الفاء وهو ما امتد من جوانب الدار والمراد به حریمها خارج المملوک منها **قوله** والسواک علیه ای حال الحدث فالمضاف محذوف وعلل فی الاخبار بانه یورث البخر **قوله** والکلام الا بالذکر او حکایة الاذان فحکاها ینبغی فی الذکری بقوله او قراءة آیة الکرسی او طلب الحاجة المضر فوتها اما الذکر فیدل علیه حدیث ذکری علی کل حال حسن واما حکایة الاذان فقیل مستنده عموم الامر بالحکایة وانه ذکر وربما قیل باستثناء الصلوة علی النبی عند ذکره واما قراءة آیة الکرسی فلقول ابی عبد الله علیه السلام لم یرخص فی الکنیف فی اکثر من آیة الکرسی وحمد الله وآیة ویجب رد السلام کما صرح به المص فی المنتهی واستحب الحمد له للعاطس وهو ذکر والتسمیت فیشمله **قوله** وطول الجلوس لما ورد فی الاخبار انه یورث الناسور والتاسور بالنون علة فی حوالی المقعد **قوله** والاستنجاء بالیمین لما روی عن النبی انه

كتاب الطهارة

من الجفاف الاستنجاء باليمين وروى الجمهور عنه انه نهى عنه وعن مس الذكر باليمين ومع الحاجة تزول الكراهة **قوله** وباليسار وفيها خاتم عليه اسم الله تعالى او انبيائه
او الائمة عليهم السلام او فصه من حجر زمزم كراهة الاستنجاء باليسار اذا كان فيها خاتم كذلك لا مطلقا فلا يبعد ان يكون استثناء الجار للاشعار بان الجملة الحالية مختصة باليسار
والظاهر ان اسم فاطمة عليها السلام واما اذا كان فصه من حجر زمزم فعند بعضهم مطلقا جواز الفص منه وكراهة الاستنجاء وهو في البعد لا مرية عند ادنى تأمل واورد عليه ان اخرج
الحصى من المسجد غير جائز واجيب باستثناء ذلك للنص وبان هذا الحكم مبني على الوقوع لا على الجواز فلا يلزم من وقوعه جوازه لكن قال شيخنا في الذكرى وفي نسخة
الكافي للكليني ايراد هذه الرواية بلفظ من حجارة زمرد فعلى هذا يكون هو المراد من زمزم وسمعناه مذاكرة فحينئذ يسقط السؤال اصلا والفص بفتح الفاء والزمرذ بالزاء
والذال المعجمتين قال في القاموس الزمرذ بالضم وشد الراء الزبرجد معرب **قوله** فان كان حوله اي من تلك البلل غيرها **قوله** وعند ارادة التيمم الخ هذا
مبني على ان التيمم ان كان لعذر لا يرجى زواله فانه يجوز فعله مع سعة الوقت فاذا تيمم ثم يزيل النجاسة بالاستنجاء وبطل عادة على هذا فلو كان العذر مرجو الزوال لم يصح
التيمم قبل الاستنجاء لو تجوز اعادة حين بقي الوقت في صحة فعل التيمم فاذا وقع قبل الاستنجاء لم يكن بد من زيادة الوقت على وقت التيمم والصلوة اذ لا بد للاستنجاء
من وقت فيلزم وقوع التيمم مع السعة مع كون العذر مرجو الزوال وعلى القول بجوازه مع السعة مطلقا يصح التيمم قبل الاستنجاء مطلقا وينعكس الحكم على القول بمراعاة التضيق
مطلقا وربما قيل بجواز التيمم قبل الاستنجاء من غير التفات الى هذا التفصيل بناء يكون الحكم بجوازه مع السعة مطلقا او مع عدم رجاء زوال العذر وذلك لان الاستنجاء
ونحوه من ازالة النجاسة عن الثوب والبدن من جملة مقدمات الصلوة فلا يجب ان يستثنى وقتها مع وقت الصلوة فلا ينافي التضيق على القول به كستر العورة واستقبال القبلة ولان
الظاهر ان المراد بالتضيق العادي بما فيه تفاوت يسير والا لم يجز التيمم في موضع يحتاج ان يشتغل غير الصلاة او لا يفعل الاذان والاقامة وهذا قوي متين ولا يخفى
ان المراد بقول المص لا يمكن زواله عدم الامكان عادة اي لا يرجى زواله **قوله** لو صلى والحال هذه اعاد الصلوة هذا اصح القولين وقيل ان ترك غسل مخرج البول لزم
اعادة الطهارة ايضا بخلاف مخرج الغائط فيقتصر فيه على اعادة الصلوة وهو ضعيف **قوله** الاقرب جواز الاستنجاء في الخارج من غير المعتاد اذا صار معتادا او قال
بدل هذا الاقرب بان احكام الاستنجاء الخ لكان اوضح اذ ربما يتبادر الى الفهم من الاستنجاء غسل المحل فربما اوهم ان مقابل الاقرب عدم جوازه وليس بفاسد لان
المراد بالاستنجاء غسل مخصوص يتعلق به حكم طهارة الماء المنفصل او مسح مخصوص بالاحجار ونحوها فاذا لاحظ الذهن هذا المعنى فلا وهم ووجه القرب انه باعتبار
صار مخرجا حقيقيا ثانيا ولو اطلقت النصوص فيتعلق به احكام الاستنجاء كما يتعلق به احكام النقض ويحتمل ضعيفا العدم لاختصاص الاستنجاء بالتخفيف في الاحكام
فيقتصر فيه على موضع اليقين ومعه ظاهر **قوله** ويكفي ثلثة غيره اي غير ذلك النجس بالغائط لامتناع اعتبار النجس في التطهير ووجه ان نجاسة الغائط
واحدة فلا يتفاوت الحكم بطهارة على المحل والالزام خلاف الامتثال ويحتمل تعيين الماء لان الاستنجاء رخصة يختص بنجاسة المحل **قوله المقصد الثاني في المياه**
وفصوله خمسة **الاول في المطلق** الخ هذا بيان المدلول لفظ الماء المطلق فهو تعريف لفظي على قانون اهل اللغة وعرفه بخاصتين للحقيقة اللتين احدهما ثبوتية
والاخرى سلبية والمراد بقوله ما يستحق ثبوت ذلك له عند اهل العرف والمراد باطلاق اسم الماء عليه جعله بازائه بحيث يستفاد منه من غير توقف على قرينة ولا يخفى
ان استحقاق اطلاق اسم الماء عليه لا ينافي جواز تقييده مع ذلك كما يقال ماء الفرات وماء البحر فالاستحقاق ثابت وان تجامل هذا التقييد بخلاف المضاف فان تقييده
لازم ولا يستحق الاطلاق المذكور والمراد بامتناع سلبه عنه عدم صحته عند اهل الاستعمال بحيث يخطئون من سلب اسم الماء عن المستحق لاطلاقه عليه **قوله** وهو المطهر
من الحدث الخ اكد بقوله خاصة ما استفيد من الحصر في قوله وهو المطهر فهي حال مؤكدة والمراد اختصاصه بالامرين معا فلا يرد المضاف عند بعض
الاصحاب اذ ليس كذلك ولا التراب على ان تطهيره غير تام فان اناء الولوغ انما يطهر بالتراب والماء معا **قوله** ما دام على اصل الخلقة ظرف للحصر المذكور فان ما هذه بمعنى
المدة اي الاختصاص المذكور ثابت للمطلق في مدة دوامه على اصل خلقته **قوله** فان خرج عنها الخ الممازجة هي المخالطة وهي انما يتحقق في الشيئين اذا وصل احدهما
الى الاخر واختلط به كالزعفران وغيره من الاصباغ التي تماع في الماء وقد اقتصر المص على بيان حكم الممازج من الطاهر والنجس فيبقى حكم تغيير الماء بنحو جيفة على الشاطي
الممازج للماء الواقع فيه ووقوع الاشياء غير الممازجة مثل الخشب وعظم نجس العين بغير مطلقا وحكم التغيير بالجيفة يعلم بادنى تعمق في الاحكام اوردها في هذا البحث واعلم انه
يندرج في قوله يمازجه طاهر ما يقع في الماء بنفسه وما يطرح فيه سواء كان مما لا ينفك الماء عنه غالبا كالطحلب والتراب او مطلقا مالي مقره وممره كالنورة **قوله**
فاقسامه ثلثة انما كانت اقسامه ثلثة نظرا الى اختلاف احكامه باختلاف هذه الاقسام الثلاثة عند اكثر الاصحاب وكان انقسامها اليها باعتبار احكامه **قوله الاول الجاري**
المراد به النابع لان الجاري كالعين ينبع من اقسام الراكد يعتبر فيه الكرية اتفاقا ممن عدا ابن ابي عقيل بخلاف النابع **قوله** التي هي مدار الطهورية الخ اي اوصاف الماء
الاصلية التي هو عليها في اصل خلقته والمراد باصل خلقته التي يخرج عليها من منبعه ان كان نابعا والمراد به البحر الماء الماسل القمر من البحر مكتسبة سواء كان لها في
اصلها ام لا واعلم ان الدوران هو ترتب الشيء الذي له صلوح العلية على الشيء الاول يقال له الدائر والثاني يقال له المدار وهو قد يكون مدارا للوجود خاصة كالهبة بالنسبة
الى الملك وللعدم خاصة كالطهارة بالنسبة الى عدم ترتبه كالطهارة بالنسبة الى الصلوة ولهما معا كالاوصاف الثلاثة الاصلية في الماء بالنسبة الى الطهورية فانها مدار
لوجودها بمعنى ان وجودها يتبعه وجود الطهورية ولما كان عدم المجموع يكفي فيه عدم جزء من الاجزاء كان عدم واحد من الاوصاف يتبعه عدم الطهورية والجار في قوله بالنجاسة
يتعلق بالمستند في قوله تغير احد اوصافه ويستفاد من الحصر بانما ان التغير بالمتنجس لا يقتضي نجاسة الماء اذا كان كثيرا والفعل في قوله وانما ينجس مفتوح العين
مضموما على حد يعلم ويكرم نص عليه في القاموس فعين الماضي مضمومة ومكسورة **قوله** اذا كان كرا افاد بذلك اشتراط الكرية في الجاري فيتنجس بالملاقاة
لو كان دون الكر عنده ومستنده عموم اشتراط الكرية لعدم قبول النجاسة بالملاقاة وهو ضعيف مع مخالفته لمذهب الاصحاب فانه مما تفرد به المص وما احتج به من العموم
معارض بعموم نفي البأس عن البول في الجاري من غير تقييد والترجيح معنا للاصل والشهرة والعلة المستفادة من تعليق الحكم على وصف الجريان **قوله** ولو تغير بعضه نجس دون
ما قبله وما بعده لا ريب ان ما قبل المتغير لا ينجس على كل حال لكونه نابعا وعلى ما اختاره المص لابد من بقائه كرا غير متغير واما ما بعده فان لم يستوعب التغير عمود الماء اي جميع اجزائه
في العرض والعمق فكذلك ولا يشترط الكرية لبقاء الاتصال بالنابع وان استوعب فلا بد فيه من الكرية لتحقق الانفصال والا كان نجسا واطلاق عبارة المص يتخرج على مذهب
الاصحاب لا على اشتراط الكرية في الجاري وهكذا القول في غير ذلك من مسائل الجاري فما اطلقه المص في حال تقاطره كالجاري فلا يشترط فيه الكرية ولا يعتبر جريانه من منبع لاطلاق الخبر

في التيمم قبل الوقت مع رجاء الزوال

المقصد الثاني في المياه

في الكرية في الجاري

في احكام المياه

خلافاً للشيخ وعلى ما اختاره المصنف من اشتراط الكرية في الجاري يلزمه اشتراطها هنا وقوله كالجاري مع قوله فان كان كراً فنجاسته بعد انقطاع تقاطره وكالواقف انما يظهر الاختلاف في التشبيه بناءً على مقالة الاصحاب اما على مقالته فالكل سواء **قوله** وماء الحمام كالجاري الخ ينبغي ان يراد بماء الحمام ما في حياضه الصغار مما لا يبلغ الكر كما يبلغ بلوغ المادة اذ لا يحسن البحث عما كان منه كراً فصاعداً وكما هو مفروض في غير هذا الكتاب مع امكان ان يراد به الاعم واشتراط الكرية في المادة انما هو مع عدم استواء السطوح ويكفي بلوغ المجموع كراً كالغديرين اذا وصل بينهما بساقية بل اولى لعموم البلوى هنا واعلم ان اشتراط الكرية في المادة هو احد القولين للاصحاب لانفعال ما دون الكر بالملاقاة فلا يدفع النجاسة عن غيره وقال ابو القسم بن سعيد لا يشترط لاطلاق الرواية بالمادة عن البارزة مع عموم البلوى بالحمام وجوابه ونحوه التقييد بالكرية لعموم اشتراطها ثم يجب التشديد وينبغي التنبيه لشيء وهو ان المادة لابد ان يكون ازيد من الكر اذ لو كانت كراً فقط لكان ورود شيء منها على ماء الحمام موجباً لخروجها عن الكرية فيقبل الانفعال ومعنى قوله والا فكالواقف ان المادة لو لم يكن كراً كان ماء الحمام كالواقف ينجس بالملاقاة مع القلة ولا يخفى ان اعتبار الكرية في مادة ماء الحمام انما هو حيث لا يكون مأخوذاً من الجاري لان الجاري لا ينفعل بالملاقاة وان كان قليلاً على الاصح كما سبق **فروع الاول** لو لاقت النجاسة الجاري في احد الاوصاف فالوجه عندي الحكم بنجاسته لو كان يتغير بمثلها على تقدير المخالفة والا فلا كان حق العبارة ان يقول لو وقعت نجاسة مسلوبة الصفات في الجاري والكثير لان موافقة النجاسة الماء في الصفات قد تعلم بخول الماء المتغير بطاهر ثم اذا وقع فيه دم فيقتضي ثبوت التردد في تقدير المخالفة وينبغي القطع بوجوب تقديره لخلو الماء عن ذلك الوصف لان التغير هنا على تقدير حصوله محقق غاية ما في الباب انه مستور على الحس وقد نبه عليه شيخنا الشهيد في البيان والتقييد بالجاري يمكن ان يكون خرج مخرج التصوير للمسألة مع انه في محل وقفة المبحث انه اذا وقعت النجاسة المذكورة في الماء هل يبقى على طهارته مطلقاً ام يجب تقدير النجاسة على اوصاف مخالفة ثم يستفتي لما على ذلك التقدير فان شهد بتغير الماء بها حكم بنجاسته والا فهو على اصل الطهارة وفي المسألة قولان **الاول** منهما قال به شيخنا في الذكرى محتجاً بان النص دل على الحكم بنجاسة الماء في تغير احد اوصافه والتغير حقيقة انما هو الحسي واختاره المصنف هنا لان التغير الذي هو مناط النجاسة دائر مع وجود الاوصاف فاذا فقدت وجب تقديرها وهو اعادة لمحل النزاع واحتج الفاضل ولد المصنف في الشرح بان الماء مقهور لانه كلما يصير الماء مقهوراً لم يتغير لها على تقدير المخالفة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما تغير على تقدير المخالفة كان مقهوراً وكلية الاولى ممنوعة فان صورة النزاع صورة الماء مقهوراً على تقدير المخالفة فكيف يكون الحكم بعد التغير التقديري لان المعد صيرورة الماء مقهوراً لا ينفك عنه ويمكن الاحتجاج بان المضاف المسلوب الاوصاف لو وقع في الماء وجب اعتبار اما بقلة الاجزاء وكثرتها او بتقدير مخالفاً في الاوصاف على اختلاف القولين واذا وجب الاعتبار في الجملة للمضاف فللنجاسة اولى ولان عدم وجوب التقدير يفضي الى جواز الاستعمال وان زادت النجاسة على الماء اضعافاً وهو كالمعلوم البطلان فوجب تقدير الاوصاف لانها مناط التنجيس وعدمه فهذا هو القول الارجح واقرب الى الاحتياط فعلى هذا يمكن ان يقدر المخالفة على اشد الحالات كحدة الخل وذكاء المسك وسواد الحبر لمناسبة النجاسة تغليظ الحكم ويحتمل اعتبار الوسط اعتباراً للاغلب لرجحانه وهل يعتبر اوصاف الماء وسطاً نظراً الى شدة اختلافها كالعذوبة والملوحة والرقة والغلظة والصفاء والكدورة فيه احتمال ولا يبعد اعتبارها لان له اثراً بيناً في قبول التغير وعدمه **الثاني** لو اتصل الواقف القليل الخ لا يشترط في هذا الحكم علو الجاري ومساواة السطوح او فوران الجاري من تحت القليل اذا كان الجاري اسفل لانتفاء تقويته بدون ذلك **الثالث** الجريات المارة على النجاسة الخ الجرية هي الدفعة من الماء الجاري بين حافتي النهر عند جريانه على سطح منحدر وقد ذهب بعض العامة الى ان الجريات الحاصلة في الماء عند جريانه متفاصلة معنى وان تواصلت حساً فلكل جرية حكم نفسها فيعتبر فيها الكثرة ولا تنجس عند ملاقاة النجاسة لها فلو مرت الجريات على نجاسة واقفة في النهر وكانت كل واحدة منها لا تبلغ الكثرة تنجس جميعها ولما كان هذا من الاوهام الفاسدة التي لا يدل عليها دليل نبه المصنف على الحكم مع الرد على المخالف **قوله الثاني** الواقف غير البئر ان كان كراً فصاعداً انما بناه على الاشكال في اشتراط المائعية ومنشأه من ان الجمود لا يخرج الماء عن حقيقته ومن ان جموده خروج عن مسمى اسم الماء عليه والاحكام دائرة مع الاسماء ونحوه لاعتبار الدلالة الوضعية ولان الجمود اخرجه عن شيوع الاجزاء فلا يتقوى بعضها ببعض ولا يسري الحكم من بعضها الى بعض بل يختص موضع ملاقاة النجاسة بالتنجيس والاصح اعتبار المائعية **قوله** وهو الف ومائتا رطل بالعراقي للاحاديث ولان في الارطال العراقية كل رطل منها احد وتسعون مثقالاً ام مدنية كل رطل منها رطل ونصف بالعراقي او المكي بين الاصحاب الاول وعليه الفتوى **قوله** او ثلاثة اشبار الخ اراد في ضرب الحساب ليكون الحكم دائراً مع هذا المقدار وان تغيرت هذه الصورة فيكون مجموع تكسيرها اثنين واربعين وسبعة اثمان شبر وقال القطب الراوندي لو بلغ مجموع الابعاد الثلاثة للماء عشرة اشبار ونصفاً كان كراً سواء كان تكسيره يبلغ ذلك ام لا **قوله** سواء وقعت النجاسة كرؤوس الابر من الدم او كثيرة خالف الشيخ ره في الحكم الاول فقال ان كان القليل من الدم جداً بحيث لا يدركه الطرف اي لا يكاد يدركه لقلته ومثل له في المبسوط برؤوس الابر والامر فيه قريب لا ينجس الماء القليل تعويلاً على رواية لا دلالة فيها على ذلك والاصح ما في الكتاب **قوله** وسواء كان ماء غدير او آنية خالف المفيد وسلار في ماء الآنية والحوض فحكما فيه بالنجاسة وان كان كثيراً وضعفه بين **قوله** والحوالة في الاشبار على المعتاد المراد بالمعتاد الموجود مثله غالباً وهو الذي يراد بمستوي الخلقة **قوله** والتقدير تحقيق لا تقريب يظهر من كلام ابن الجنيد ان الكر ما بلغ تكسيره نحواً من مائة شبر ان التقدير تقريب لان نحو الشيء ما شابهه وكان قريباً منه فلو نقص شيئاً لم يقدح وهو مذهب الشافعي من العامة والاصح انه تحقيق فلا يغتفر نقصان شيء والا لم يكن الحد حداً وهنا سؤالان احدهما ان احد الحدين للكر مرجعه الى الاشبار وهي متفاوتة في الغالب فلا بد ان يكون شبر شخص مطابقاً لشبر آخر ومع التفاوت كيف يكون التقدير تحقيقاً الثاني ان مقدار كل من حدي الكر لا ينطبق على الآخر ولا يشابهه على انه قد قيل ان الكر ما كان كل واحد من ابعاده الثلاثة ثلاثة اشبار وهو قول القميين اختاره المصنف في المختلف ومع ذلك فيظهر شدة التفاوت وكيف يجعل مقدار واحد بحدين مختلفين وقد كان اللازم الحكم للاقل بكونه الحد المعتبر دون الآخر والجواب عن الاول انه ليس المراد من التقدير بالتحقيق عدم التفاوت اصلاً فان الموازين تتفاوت فكيف الاشبار بل المراد عدم جواز نقصان شيء مما جعل حداً لبعد تعيينه في فرد مخصوص وعلى التقريب يجوز وعن الثاني ان الظاهر ان اختلاف الحدين لاختلاف المياه في الوزن باعتبار الرقة والصفاء ومقابلهما فربما بلغ مقدار من ماء مخصوص الكرية باحدهما دون الآخر وينعكس ذلك في ماء آخر مع فرض الاستواء فالحد الحقيقي هو الاقل والزائد منزل على الاستحباب **فروع الاول** لو تغير بعض الزائد على الكر المراد بعض نوع الزائد على الكر لا بعض ما به الزيادة والا لم ينتظم معه قوله فان كان الباقي كراً فصاعداً الخ **الثاني** لو اغترف ماء من الكر المتصل بالنجاسة المتميزة كان الماء المأخوذ طاهراً لان النجاسة لو لم تتميز كان الباقي طاهراً ايضاً المراد بالمتميزة ما لم تكن مستهلكة كالميتة الجامدة والتي بغير ميتة تكون غير المتميزة في الحكم الثاني هي المستهلكة ويجب ان يكون

فرع في حكم ماء الحمام

في حكم تغير الماء

فروع في احكام المياه

كتاب الطهارة

حكم ما لو وجد نجاسة في الكر وشك في انها وقعت قبل الكرية او بعدها

الاغتراف بالنزع على وجه يكون الماء مستوليا عليها فلو كان الماء يدخلها شيئا فشيئا فالجميع نجس لنقصان الكر بادنى دخول شيء منه في آنية الاغتراف ولو اغترف النجاسة انعكس الحكم فيكون الماء خوذ وباطن الاناء نجسا والباقي وظاهر الاناء طاهرا **قوله الثالث** لو وجد نجاسة في الكر وشك الخ لان اصل النجاسة سبب في تنجيس ما يلاقيها مع اجتماع جميع المعتبر في قبول التنجيس وكذا الارتياب بلوغ الماء حد الكرية سبب لزوال التنجيس فيمتنع قبوله مع انتفاء المانع من ذلك فاذا وجدت النجاسة وبلوغ حد الكرية في ماء ولم يعلم السابق واللاحق كان محكوما بطهارته لان المقتضي للطهارة هنا موجود وهو بلوغ الكرية والمانع هنا وهو سبق النجاسة لا غيره مشكوك فيه فينتفي بالاصل فيعمل المقتضي عمله واما المقتضي للتنجيس هو النجاسة فان تاثيره مشروط بعدم الكرية ولا يكون ذلك الا مع السبق وهو غير معلوم فينتفي بالاصل **قوله** ولو شك في بلوغ الكرية فهو نجس لان المقتضي للتنجيس موجود والمانع مشكوك فيه فينتفي بالاصل كما سبق لكن الحكم بالنجاسة هنا مطلقا مشكل لو حوا اغتبار هذا الماء اذا تعين للاستعمال لانه اذا توقف تحصيل الماء الطاهر على الاعتبار وجب تحصيل الاعتبار ولم يجز التيمم ولا الصلوة بالنجاسة من دونه فيمكن حمل ذلك على ما اذا تعذر اعتبار بوقوع ما اخر فيه حصل به الجهل بقدر ذلك الماء حين وصول النجاسة اليه ونحو ذلك **قوله الثالث** ماء البئر ان غيرت النجاسة الخ عرف شيخنا الشهيد في شرح الارشاد البئر بانها مجمع ماء نابع من الارض لا يتعداها غالبا ولا يخرج عن مسماها عرفا والقيد الاخير مرجب لاجمال التعريف لان العرف الواقع لا يظهر اي عرف هو اعرف زمانه صلى الله عليه وآله والائمة الحكم بتغير التسمية فيثبت في العين حكم البئر لو سميت باسمه ويظهر والذي يقتضيه النظر ان ما ثبت اطلاق اسم البئر عليه في زمنه صلى الله عليه وآله او زمن احد الائمة عليهم السلام كالتي في العراق والحجاز فثبوت الاحكام له واضح وما وقع فيه الشك فالاصل عدم تعلق احكام البئر به وان كان العمل بالاحتياط اولى **قوله** وان لاقته من غير تغير ففيه اقوال اقربها البقاء على الطهارة اذا لم تغير النجاسة ماء البئر لاصحابنا في المسئلة اقوال وقول المص ان فيها قولين فيه تسامح لان البقاء على الطهارة قول تقابله كانه قول اخر وحاصل الخلاف يرجع الى اربعة اقوال **الاول** الحكم بالنجاسة بالملاقاة مط واليه ذهب اكثر الاصحاب **الثاني** الحكم ببقاء الطهارة والنزح مستحب واليه ذهب المص وجماعة **الثالث** القول بعدم النجاسة مع وجوب النزح تعبدا وهو قول الشيخ في التهذيب **الرابع** القول بعدم النجاسة ان كان ماؤها كرا والا تنجس وهذان القولان نادران واما الاولان فالاخبار في الدلالة عليهما مختلفة ولا يكاد يوجد خبر واحد من الاخبار الدالة على النجاسة سليما عن الطعن واخبار الطهارة مع سلامتها عن ذلك اقوى دلالة ومتايدة بالاصل وبدلائل اخرى منها ما ذكره المص في المنتهى لو نجست البئر بالملاقاة لما طهرت والتالي ظاهر البطلان بيان الملازمة ان الدلو والرشا وجوانب البئر تنجس بملاقاة الماء النجس بنجاسته مانعة من حصول الطهارة في الماء بالنزح لدوام ملاقاتها وكذا المتساقط من الدلو حال النزح خصوصا الدلو الاخير ولعل ارتكاب الحكم بطهارتها بعد استيفاء ما يجب نزحه باولى من القول بعدم النجاسة بالملاقاة ومنها انه لو تنجست البئر بالملاقاة لكان وقوع الكر من الماء المصاحب للنجاسة فيها موجبا لنجاسة جميع الماء والتالي ظاهر البطلان بيان الملازمة ان نجاسة ماء البئر بملاقاة النجاسة يقتضي نجاسة الماء الواقع لاستحالة ان يكون بعض الماء الواحد طاهرا وبعضه نجسا مع عدم التغير ومنها العمومات الدالة على عدم انفعال الماء الا مع تغيره بالنجاسة الا ما اخرجه دليل فالاصح القول بعدم التنجيس **قوله الفصل الثاني**

الفصل الثاني في المضاف

في المضاف والاسئار السؤر لغة هو ما فضل من شرب الحيوان او يراد به ما باشره جسم حيوان مع قلته فان البحث عنه من جهة طهارته ونجاسته وكراهته وذلك لا اختصاص له بالشرب **قوله** المضاف هو ما لا يصدق اطلاق اسم الماء عليه ويمكن سلبه عنه المراد بعدم الصدق وبامكان السلب جوازه عند اهل العرف كما تقدم في بيان مدلول المطلق ولما كان المضاف مقابلا للمطلق كانت خاصته مقابلة لخاصة المطلق واذ قد بينا فيما سبق ان التعريف لفظي لم يكن هو تعريف المضاف المستفاد من قوله ما لا يصدق نادرا في صحة التعريف لان التعريف اللفظي يطلب به بيان موضوع اللفظ فيكفي فيه الاتيان بلفظ اخر هو اشهر استعمالا في ذلك او اوضح دلالة مثل الحنطة بر والغضنفر اسد **قوله** وهو طاهر غير مطهر لا من الحدث ولا من الخبث يمكن ان يكون اعادة لا مع العطف في قوله ولا من الخبث للاعتناء بالرد على المخالف في ذلك فان كلا من الامرين قد وقع الخلاف فيه فقال ابن بابويه بتطهيره من الحدث تعويلا على رواية شاذة وقال المرتضى بتطهيره من الخبث لصدق اسم الماء المامور به على ازالة النجاسة بهما ضعيفا وما ادعاه من الصدق ثم وقد استدلوا على اختصاص الطهورية في المطلق بقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا اما من حيث ان ذلك وقع في معرض الامتنان فلولا الاختصاص المذكور لكان المناسب للغرض الامتنان بالاعم ولان رفع الحدث وزوال الخبث حكم شرعي فيتوقف على ورود الشرع به ولم يرد ثبوت ذلك لغير المطلق فلا يكون ما استدلال الا بمفهوم اللقب الضعيف **قوله** فان مزج طاهره بالمطلق فان بقي الاطلاق فهو مطلق اي ان بقي الاطلاق في المطلق اذ بالمزج يحدث الاطلاق في المجموع على ان النقد بر فلا ينتظم بقاء الاطلاق فيه بالمزج الا ان يراد بالبقاء الحصول والضمير في قوله فهو مطلق ينبغي على الاول ان يعود للمجموع وان كان خلاف المتبادر من سوق الكلام اذ لو اعيد الى المطلق لصار هكذا فالمطلق مطلق وهو تكرار عري عن الفائدة الا ان يراد بالمطلق الثاني الاول مجازا فيكون تقديره فان بقي الاطلاق فيه فهو مطهر ولو جعل الضمير للمجموع امكن ان يستفاد منه الرد على بعض العامة الذي يقول اذا استهلك المطلق المضاف وجب ان يبقى منه قدر المضاف لا يتطهر به وفساده ظاهر لان الحكم تابع للاطلاق وقد تحقق **قوله** وهو كلب والخنزير والكافر يمكن ان يقال المتولد من الكلب والخنزير اذا لم يغلب عليه اسم واحد منهما لا استواء الشبهين وارد على عبارته لانه نجس **قوله** والحايض المتهمة اي بعدم التحفظ عن النجاسة والمبالاة بها على الاصح جمعا بين رواية النهي عن الوضوء بفضلها ونفي الباس اذا كانت مامونة وعدى الحكم الى كل متهم تصرف في النص **قوله** والبغال والحمير وكذا الدواب على الاصح لكراهة لحمها المراد بالحمير الاهلية لا الوحشية لا كراهة فيها **قوله** والفارة والحية للنهي عن سؤرهما وربما قيل بالمنع منه **قوله** وولد الزنا على الاصح وقيل بالمنع الحكم بعدم اسلامه وهو ضعيف **قوله فروع الاول** لو نجس المضاف ثم امتزج بالمطلق الكثير فغيره احد اوصافه فالمطلق على طهارته فان سلبه الاطلاق خرج عن كونه مطهرا لا طاهرا الحكم الاول واضح لان خالف فيه الشيخ الخارج بالتغير بالنجاسة للتغير بالمتنجس وهو ضعيف واما الثاني اعني الحكم بطهارة المضاف النجس مع بقاء الاضافة باختلاطه بالكثير الطاهر فهو مختار المص في هذا الكتاب وغيره وهو مشكل لان طهارة النجس متوقفة على شيوع الماء الطاهر في جميع اجزائه واختلاطه به وذلك غير معلوم على انه بالشيوع يتصل اجزاء المطلق بعضها عن بعض فيزول وصف الكثرة فيتنجس بالملاقاة والاصح الخروج عن الطهارة ايضا وينبغي ان يعلم ان موضع النزاع ما اذا اخذ المضاف النجس والقي في المطلق الكثير فسلبه الاطلاق فلو انعكس الفرض وجب الحكم بعدم الطهارة جزما لان موضع المضاف النجس يخبر لامحالة فيبقى على نجاسته لان المضاف لا يطهر والمطلق لم يصل اليه فينجس المضاف به على تقدير طهارته **الثاني** لو لم يكف المطلق للطهارة فتمم بالمضاف الطاهر وبقي الاسم صح الوضوء به والاقرب وجوب التيمم الذي يظهر من عبارة المخالف

المطلق لو تنجس وامتزج بالمضاف

[illegible]

ان خلاف الشيخ ره في تجويز التيمم خاصة كان تجويز الوضوء بعد التيمم ولا يوجبه والذي يفهم من كلام الشيخ والمص والمناسب لصحيح النظر هو الاول اذ بعد المزج
صدق الاطلاق وصحة الوضوء لا يكاد يتردد احد في وجوبه انما الكلام في وجوب المزج ووجه تجويز المص الطهارة واجب مطلق يجب تحصيل شرطها ولا يتم الا بالمزج وما لا يتم الواجب
المطلق الا به فهو واجب ولازم المص الشيخ يتنافى قوله بصحة الطهارة وعدم وجوب المزج لان الماء المطلق ان تحقق وجوده بالمزج صح الوضوء به ووجب المزج والا وجب الحكم
بعدم صحة الوضوء وضعف الشارح بان الطهارة واجب مشروط بوجود الماء والتمكن منه فلا يجب ايجاده لان شرط الواجب المشروط غير واجب وجوبه لان اراد بايجاد الماء كما يدل
عليه قدرة المكلف فاشتراط الامر بالطهارة به حق ولا يضرنا وان اريد به الاعم فلا بين يجدا اذ الدليل يدل على اعتبار الايجاد المتنازع فيه معلق كونه مقدورا للمكلف والامر بالطهارة
خال عن الاشتراط فلا يجوز تقييده الا بدليل والاصح مختار المص واراد بتجويز التيمم الحتم ان لم يجد ماء اخر والا وجب تخييرا **الفصل الثاني** في المستعمل اما ماء الوضوء فانه
طاهر مطهر وكذا فضلته وفضلة الغسل لا خلاف عندنا في ان ماء الوضوء على حكمه قبل الاستعمال من انه طاهر ومطهر وقد خالف في الامرين بعض العامة **قوله** واما ماء الغسل
من الحدث الاكبر فانه طاهر اجماعا ومطهر على الاصح لوضوح من العبارة ان الخلاف في رفع الحدث به ثانيا وازالة الخبث حيث جعل محط كونه مطهرا واطلق والشارح نقل الاجماع على
جواز ازالة الخبث به وحكى شيخنا في الذكرى فيه خلافا ولعله الصواب والقائل بانه غير مطهر الشيخان رجاعا استنادا الى اخبار ضعيفة والاصح مختار المص ويستفاد من ظاهر قول المص
واما ماء الغسل من الحدث الاكبر ان الخلاف غير مختص بالغسل المختص من الجنابة كما صرح به في المختلف واعلم ان المراد بماء الوضوء والغسل الماء القليل المنفصل عن اعضاء الطهارة
اذ الكثير لا يتصور فيه الاستعمال والمتردد على الاعضاء لا يمكن الحكم باستعماله والا لامتنع فعل الطهارة **قوله** والمستعمل في غسل النجاسة نجس وان لم يتغير بالنجاسة هذا هو القول الاشهر
بين متاخري الاصحاب والاشهر بين المتقدمين انه غير رافع كالمستعمل في الكبرى وقال المرتضى وابن ادريس وقواه في المبسوط يحكم بنجاسته اذا لم يتغير والا لم يطهر المحل لانه اذا تنجس
بوروده لم يفد المحل طهارة والتزم المص بعدم نجاسته حين الورود بل بعد الانفصال وفيه اعتراف بالعجز عن دفع ما استدل به من كان قريبا في القول بنجاسة القليل الملاقي
للنجاسة بعد مفارقتها الا بفعل وجعله قال الشيخ في الخلاف بطهارة ماء الغسلة الاخيرة والظ ان موضع الخلاف ماء الغسل المعتبر في التطهير دون ما سواه وحكى بعضهم عن المعو
وشيخه ابن سعيد القول بنجاسة الغسالة مط وان زاد الغسل على العدد المعتبر لعله يهم من قوله اخرا والمتخلف في الثوب بعد عصره طاهر ولا دلالة فيه لان هذا حكم الماء الوارد على المحل
النجس وبعد الغسل المعتبر يحكم بالطهارة فلا مقتضى لانفعال الماء والعمل على المش بين المتاخرين وقوفا مع الشهرة ولاختياطها هذا يكون ماء الغسل كغسولها ما ثنا **قوله**
عدا ماء الاستنجاء فانه طاهر ما لم يتغير بالنجاسة او يقع على نجاسة خارجة لا خلاف بين الاصحاب في طهارة غسالة النجاسة ماء الاستنجاء من الحدثين فاتفقوا على عدم تنجسه وحكم الشارح
بعدم نجاسة الثوب الملاقي له ويدل على ذلك ولا فرق بين المخرجين ولا بين المتعدي وغيره الا ان يتفاحش التعدي ولا بين الطبيعي وغيره اذا صار معتادا واطلاق الحكم لكن اشترط
لطهارته امور دل على الاشتراط لها دلالة الاول ان لا يتغير بالنجاسة ولا يقع على نجاسة خارجة مماثلة كا سار ولا وقد ذكرها المص واشترط ايضا زيادة على ما ذكره ان لا
ينفصل مع الماء اجزاء من النجاسة متميزة لانها كالنجاسة الخارجة يتنجس الماء بعد مفارقة المحل وان لا يخالط نجاسة الحدثين نجاسة اخرى ولا يبعد عدم اعتبار من اشترط
سبق الماء اليد الى المحل او مفارنتها لان اليد تتنجس على كل حال ولا اثر للتقدم والتاخر في ذلك نعم ثبوت العفو مخصوص بما اذا كانت نجاستها لكونها الة للغسل فلو
تنجست لا لذلك ثم حصل الاستنجاء فالعفو وهل يعتبر عدم زيادة الوزن فيه وجهان اظهرهما العدم لان النجس لتغير شئ من الاوصاف الثلثة لا مطلقا واعلم ان قول المص فانه
طاهر مقتضاه انه كغيره من المياه الطاهرة في ثبوت الطهارة ولم ونقل في المنتهى على ذلك الاجماع وقال المحقق في المعتبر ليس في الاستنجاء انما هو بالعفو وتظهر الفائدة في استعماله ثانيا
قال شيخنا في الذكرى ولعله اقرب لتيقن البراءة بغيره قلنا اللازم احد الامرين اما عدم اطلاق العفو عنه والقول بطهارته لانه ان جاز مباشرته من كل الوجوه لزم الثاني
لانه اذا باشره بيده ثم باشر به ماء قليلا وهو يمنع من الوضوء به كان ظاهر الامتحان والا وجب المنع من مباشرته نحو ماء الوضوء اذا كان قليلا فلا يكون العفو مطلقا
وهو خلاف ما يظهر من النصوص من كلام الاصحاب فلعل ما ذكره المص اقوى وان كان ذلك احوط **قوله** ويكره الطهارة بالمشمس في الانية الاصل في كراهته ورود النص
بالنهي عنه معللا بخوف البرص والظاهر انه لا فرق في الكراهة بين الانية المنطبعة وغيرها وكون ذلك في قطر حار اولا وقوفا مع اطلاق النص والتعليل بخوف البرص لا ينافي على الحكمة
في النهي عنه ولا يفيد تخصيصا ولا تقييدا وربما خص الكراهة بعض بكون ذلك في اناء منطبع وقطر حار وقصد الماء على ضعف وكذا الاشتراط الى التشميس القصد فيعم الحكم ما تشمس
بنفسه لا اشتراط بقاء السخونة استصحابا لما كان والقول باشتراطها ضعيف مع هذا ولو قال المص المتشمس بدل المشمس لكان اولى وهل الكراهة هنا للارشاد على حد قوله
تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ام للعبادة كل محتمل ولعل الاول اوضح فان قيل لم يمكن استعماله محرما لوجوب دفع الضرر قلنا الضرر غير معلوم الوقوع ولا مظنونه وانما هو ممكن نظرا
الى الحصل اجتنبه لم وكما يكره الطهارة يكره العجن به لورود الخبر به وهل يكره باقي استعمالاته لا يبعد القول به نظرا الى المحذور واعلم ان التقييد بالانية يشعر باختصاص
الحكم بالمتشمس فيها وهو كذلك فلو تشمس الماء في حوض او ساقية لم يكره استعماله وهل يختص هذا الحكم بالقليل ام يعم الكثير لا يحضرني الان نص على شئ بخصوصه لكن اطلاق
النص وكلام الاصحاب يتناوله وكذا خوف تولد المحذور ومعلوم ان الكراهة انما هي مع وجود ماء اخر للطهارة فان لم يوجد وجب استعماله **قوله** وتغسيل الميت بالمسخن
بالنار الا مع الحاجة علله في الاخبار بان فيه اجزاء نارية تعجل الميت ولان فيه تفاؤلا بالحميم ولانه يعد بدن الميت لخروج شئ من النجاسة لانه بحسبه **قوله** وغسالة الحمام
لا يجوز استعمالها الا مع العلم بخلوها من النجاسة لم يصرح المص بنجاستها والعمل الصحيح بذلك في الاخبار انما الذي ورد النهي عن استعمالها في الغسل مع ضعف السند وقيل بنجاستها
تعدد التصريح استنادا الى هذا النهي وضعفه ظ واختار المص في المنتهى طهارتها الحكم الكاظم عليه السلم سئل عن اصابها الثوب لا يكاد يظهر منه مخالفة ما هنا والذي
يقتضيه النظر انه مع الشك في النجاسة يكون على حكمها الثابت لها قبل الاستعمال وان كان اجتنابها احوط **قوله** والمتخلف في الثوب بعد عصره طاهر فان انفصل فهو نجس انما
كان لان المص التزم عدم نجاسة الماء الوارد على المحل النجس ما دام لم ينفصل عنه والا لم يطهر المحل فاذا انفصل ظهر اثر ملاقاة النجاسة فيه فيتنجس كما سبق فاذا
عصر الثوب من الغسل المعتبر في تطهيره حكم بطهارته قطعا ولا ريب ان المتخلف فيه من الماء على حكم الطهارة فلو بالغ احد في عصره فانفصل منه شئ كان نجسا لما عرفت من ان اثر
ملاقاته للمحل النجس انما يظهر بعد انفصاله وقد عرفت ما فيه والظاهر ان هذا الحكم عنده مختص بالغسل المقتضي لحصول الطهارة فلو غسل زيادة على الموظف كان ماء
الغسل الزائد طاهرا لعدم ملاقاته للمحل في حال النجاسة مع امكان ان يقول بنجاسته ايضا لانفصاله عن الماء المتخلف في المحل مع التنجيس فيه بعد انفصاله وهو بعيد ان الاولى
الغسل **الفصل الرابع** في تطهير المياه النجسة اما القليل فانما يطهر بوصول الجاري والمطر كذا القول في المادة المشتملة على الكر لانها لا يختص بالحمام كما سبق في المراد بالكر

الفصل الثالث في الماء المستعمل

[illegible]

الفصل الرابع في تطهير المياه النجسة

[illegible]

كتاب الطهارة

وقوع جميع اجزاء الكر في زمان فصير بحيث يصدق اسم الدفعة عليه عرفا لاشتراط ملاقاة جميع الاجزاء في ان واحد ولان الاسم العرفي هو المراد في نحو ذلك تقول جاء زيد دفعة
ولا نريد الا هذا المعنى وقد عبر في الذكرى بالقاء كر عليه متصل وبينه تساو لان وصول الاجزاء على النجس يقتضي نقصانا عن الكر فلا يطهر ولورود النص بالدفعة وتصريح
الاصحاب بها ويمكن ان يريد به هذا المعنى لا اتصال جميع الاجزاء حين الملاقاة لا يتحقق الا بهذا المعنى وان كان خبيرا اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في طهر القليل النجس
اذا تمم كرا على اقوال ثلثة ثالثها يفرق فيه بين الاتمام بالطاهر والنجس واكثر المحققين كالشيخ وابن البراج والمرتضى وابن ادريس ويحيى بن سعيد على الطهارة مطلقا لقوله عليه السلم
اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا فان الماء مطلق فيجري في الطاهر والنجس والخبث نكرة في سياق النفي فيعم ومعنى لم يحمل خبثا اي لم يظهر فيه قال في القاموس حمل الخبث اظهره وقيل
ومنه لم يحمل خبثا اي لم يظهر فيه الخبث ونحوه في نهاية ابن الاثير لم يحمل خبثا اي لم يظهره ولم يغلب الخبث عليه من قولهم فلان لا يحمل غضبا اي لا يظهره وقيل معنى لم يحمل خبثا انه يدفع
عن نفسه كما يقال فلان لا يحمل الضيم اذا كان يأباه ويدفعه عن نفسه في المجمل وحكى ناس ان المعنى قوله اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا انما اراد لم يظهر فيه الخبث قالوا وتقول
فلان يحمل غضبا اي يظهره غضبه والمتأخرون على استحقاقه حكم النجاسة ولم يكن في الحديث تأويلات لا يدل عليها اللفظ وطعنوا فيه بالطعن بضعفه ولا شبهة في ان الاحتياط هو العمل
بقولهم وللتحقيق حكم اخر **قوله** ولا بالنبع من تحته هذا الحكم مشكل ويمكن حمل كلامه على نبع ضعيف يترشح ترشحا او نبع لا مادة له فلو نبع ذو المادة من تحته مع قوة وفوران
فلا شبهة في حصول الطهارة **قوله** والا وجب القاء كر اخر اي دفعة اكتفاء بما سبق وانما يجب القاء كر اخر اذا تغير الاول بالنجاسة فلو بقي على حكمه فالمتغير كنجاسة متصلة به فاذا
امتزج احدهما بالاخر وزال التغير المتغير حكم بالطهارة ولم يحتج الى كر اخر وليس هذا بادون مما لو تغير بعض الزائد على الكر وبقي الباقي كرا **قوله** ولا يطهر بزوال التغير من نفسه
خلافا ليحيى بن سعيد **قوله** فيكفي الكر وان لم يزل به لو كان اي لو وضع اجزاء طاهرة في الماء المتغير بالنجاسة فاما اذا زال التغير بحيث لم يبق فيه تغير اصلا الا ان شرط
فلم يدرك بالحس فانه يكفي الكر لتطهيره لعدم وجود التغير وان كان التغير السابق لا يزول بالكر لولا الاجزاء الطاهرة لحصول المطلوب بزواله **قوله** والجاري يطهر
بتكاثر الماء وتدافعه حتى يزول التغير هكذا وقع في عبارته وعبارة غيره والظاهر ان الحكم بالطهارة في الجاري غير موقوف على التكاثر والتدافع بل لو زال التغير باي وجه كان
حكم بالطهارة لمكان المادة اللهم الا ان يقال ان مجرد اتصال الماء الطاهر بالنجس لا يقتضي طهارة النجس بل لا بد من الامتزاج مع صدق جنسه للتطهير ويستوي في ذلك الجاري
والواقف وماء الحمام وماء الكر وماء الكوز النجس اذا غمس في الكثير والاحسان ان الامتزاج غير شرط للاصل لانه لا يعلم الامتزاج معنى محصل **قوله** وان بقي التغير مالم يسلبه الاطلاق
فيخرج عن الطهورية خالف الشيخ ره في الحكم الاول فحكم بان حصول التغير في المطلق بالمضاف النجس موجب لنجاسته وان بقي اطلاق الاسم لانه متغير بنجس وهو ضعيف لان
تغيره بغير النجاسة والمقتضي للتنجيس هو الاول دون الثاني ولان المضاف يصير طهورا باولا خروجه عن الاسم فيقبول الطهارة فانه ليس عين نجاسة وهذا اذا لم يسلبه المضاف
المطلق اطلاقه فان سلبه خرج عن الطهورية لا عن الطاهرية عند المص وقد علم فيما مضى خروجه عنهما وضعف ما ذهب اليه وعلم ايضا ان تصوير المسئلة يجب ان يكون
بان يلقى المضاف النجس على الكثير المطلق وان كان ظاهر القاء كر فقد يشعر بخلافه **قوله** او يكن التغير بالنجاسة فيخرج عن الطهارة اي اذا كان التغير في المطلق حين القاء
على المضاف باوصاف النجاسة لوجودها في المضاف كلون الدم في ماء الورد فان المطلق يخرج عن الطهارة وهو واضح واعلم ان تحمله ان الوصلية لتاكيد اطلاق الحكم بطهارة ماء
بالقاء كر عليه في ما لم يسلبه الاطلاق ويحتمل بمعنى الا فهي بمعنى الاستثناء من الحكم السابق لانه في قوة عود المضاف طهورا والمانع الاستثناء والمشترك بسلبه المضاف والاخر المطلق
والمعطوف وعلى ما في خبرها والمعنى يعود طهورا الا ما لم يكن هذا او ذاك **قوله** وماء البئر بالنزح حتى يزول التغير لما لم يحكم بنجاسة البئر الامع التغير بالنجاسة حكم بعود الطهارة
بزواله بالنزح وظاهره ان ذلك طريق تطهيرها وهو مشكل وقد كان اللازم الحكم بطهرها بزوال التغير باي طريق كان اعتبارا بمادة النبع كما دل عليه حديث الرضا عليه السلم
وكما يظهر من احتجاجه بوجود المادة المقتضية لعدم النجاسة الا بالتغير لكن بناء على اصله من اعتبار الكرية في الجاري يجب اعتبارها هنا بطريق اولى على ما اخترناه فينبغي الحكم
بطهرها اذا غلب ماء الطاهر واستهلك المتغير وان كان النبع من تحتها فكان غزيرا او لو سبق اليها الجاري او وقع عليها ماء الغيث والقي عليها ما كثر فزال التغير بها فلا وجه لتعين عود
الطهارة واعلم ان المص لم يذكر حكم تغير البئر عند القائلين بالنجاسة بالملاقاة فانهم قالوا ان فيها النزح حتى يزول التغير كما سبق ومنها نزح الجميع فان تعذر نزح حتى يزول التغير
والبقية المقدر وسيما نزح الجميع فان تعذر وجب التراوح ومنها نزح اكثر الامرين من المقدر وما به يزول التغير في النجاسة المنصوص ونحو غيرها نزح الجميع بناء على ان غير المنصوص فيه نزح
جميع الماء واختاره ابن ادريس هو الاقوى تفريعا على القول بالنجاسة **قوله** لوقوع المسكر لا فرق فيه بين الخمر وغيره لان كل مسكر خمر والمراد به المايع بالاصالة فلا عبرة بنجاسة
الجامد ولا فرق في ايضا بين كثيره وقليله حتى القطرة كما يظهر من العبارة وقد فرق بعض الاصحاب فاوجب في القطرة غيره والفقاع خمر كما ورد به النص ومنه ما يتخذ من الشعير **قوله**
او المني اشهر القول بان المعنى بين الاصحاب نزح الجميع ولا نص عليه على ما ذكره الشيخ ابو علي ابن الشيخ ابي جعفر في شرح نهاية والده **قوله** او دم الحيض والاستحاضة والنفاس
ذهب الى ذلك الشيخ وعامة الاصحاب نظرا الى انها كالمني ولغلظ نجاستها واطلق لمفيد القول بان الدم الكثير ينزح له عشر وللقليل خمس وكذا ابنا بابويه والانتقال في فقد الكثير
والقليل والاحتياط العمل بالمشهور **قوله** او موت بعير هو للجنس فيتناول الذكر والانثى ومثله الثور عند الاكثر وهو ذكر البقر لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم لا ابن
ادريس فانه اكتفى بالكر والشيخان واتباعهما لم يذكروا حكمه لانهم اوجبوا النزح البقرة كرا او لم يتعرضوا للثور ولفظ البقرة لا يدل عليه نقل صاحب الصحاح اطلاق لفظ البقرة
على الذكر فيجب الكر حكى ذلك المص في المختلف **قوله** فان تعذر تراوح عليها اربعة رجال يوما كل اثنين دفعة التراوح التفاعل من الراحة لان كل اثنين يريحان
صاحبيهما دفعة ولا يجزي فيه ما دون الاربعة لقول الصادق عليه السلم يقام عليها قوم اثنين اثنين ويجزي ما فوقها ما لم يتصور بطؤ بالكثرة ولا غير الرجال من نساء او صبيان
او خناثى للفظ القوم ولجزء بهم بعض الاصحاب لشمول الاسم ولاختلاف اهل اللغة فيه والا ترجح القول بان القوم للرجال والمعتبر يوم الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس
وهو الظاهر من عبارة الاصحاب ولا فرق بين الطويل والقصير نظرا الى شمول الاطلاق ولا يجزي الليل ولا الملفق منهما اقتصارا على المنصوص ويجب ادخال جزء من الليل اولا واخرا من باب
المقدمة ويستثنى الاجتماع في الاكل والصلاة والظاهر ان التاهب للنزح داخل في اليوم لانه من مقدماته مع امكان ويجوز نقله به عليه نظرا الى ظاهر قوله عليه السلم يقام عليها قوم اثنين
اثنين ينزفون يوما الى الليل **قوله** وفي كر لموت الدابة او الحمار او البقرة او البغل كالحمار في ذلك ان لم يذكر في بعض الروايات الا الحمار ونحوه وتقول الزيادة غير منافية والدابة والبقرة
فالمشهور انها مما لا نص فيه ذكره في المعتبر وفي المختلف لم نقف على حديث يتعلق بالبقرة **قوله** وسبعين دلوا لموت الانسان في انه لا فرق في الانسان بين المسلم والكافر وكذا لا
فرق بين موته في البئر ووقوعه ميتا او مباشرة فاحتراز الى فلو وقع المباشرة لتنبيه الا ان كان اسم الانسان لا يكون الميت نجسا فلو طهر بالغسل او لم يجب غسله لم يجب النزح بحال

اما

ما لو يمم اصل

حكم الماء القليل النجس اذا تمم كرا

معنى قوله

و تركه

متغير ... و مزج

مبسوط ... في تعريف العرف

في نزح البئر [illegible]

مالو بهم او فضل ونحوه واعلم ان البئر اذا كان كرا اوجب ان ينزح له اكثر الامرين من الواجب لما لا نص فيه والواجب لنجاسة الموت مبنى على الخلاف فيما لا نص فيه فان قيل بوجوب الجميع فلا بحث والا فسبعون مع احتمال التضاعف لاختلاف النجاسة وانما لم يكتف بالسبعين لملاقاة البئر في حال الحيوة وذلك نجاسة غير منصوصة وعروض الموت له موجب لنجاسة اخرى ووجه التداخل انها نجاسة ذات واحدة في حالتين **قوله** والدم الكثير فهذا اختيار الشيخ واتباعه قال المص في المختلف ما ذكره الشيخ لم اقف فيه على حديث مروى هذا كلامه وفي حسنة على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ما بين الثلثين الى العشرين والاكثر طريق الى اليقين واسنده في المختلف الى الصدوق ولا بأس به واعلم ان اطلاق الاصحاب يقتضى عدم الفرق بين دم نجس العين وغيره ويحتمل قويا الفرق لتغلظ نجاسته اذ هو في قوة نجاستين ومن ثم لم يعف عن قليله في الصلوة فيكون مما لا نص فيه **قوله** او الخنزير الظاهر ان الخنزير اذا وقع حيا ثم مات ينزح له اكثر الامرين من الاربعين ومقدر ما لا نص فيه على القول به مع احتمال التضاعف على ما سبق في الكافر اذ لا نص في نجاسته حال الحيوة ولم اجد ذلك في كلام الاصحاب **قوله** او الكلب يجرى فيه احتمال التضاعف لو وقع حيا ثم مات ويلحق بموت الخنزير والكلب كل ما ماثلهما في قدر الجسم ككلب الماء وخنزيره **قوله** ولبول الرجل المستند رواية على بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يلحق به بول المرأة خلافا لابن ادريس لعدم النص وبطلان القياس فيجب له ما يجب لما لا نص فيه وكذا الخنثى على الاقرب ولو قيل يجب له اكثر الامرين من الاربعين وما يجب لما لا نص فيه كان وجها **قوله** وثلثين لماء المطر المخالط للبول والعذرة وخرء الكلاب مستند هذا الحكم رواية كردويه عن ابي الحسن موسى عليه السلام ولو خالط الماء المطر احد هذه الاجزاء الثلثة وجب الثلثون بطريق اولى وهنا اشكال وهو ان ترك الاستفصال عن المذكورات من النجاسات يقتضى المساوات في الحكم بين جميع محتملاتها لان ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على العموم فيستوى حال العذرة رطبة ويابسة وحال البول اذا كان بول رجل وامرأة او خنثى او غيرهم مع ان ظاهر بعضهم ان خرء الكلاب مما لا نص فيه وقد اطلق المص في المختلف القول بان بول الرجل وما لا يؤكل لحمه مما لا نص فيه مع الحمل على نجاسات مخصوصة لا يلزم ذلك عند القائل بتضاعف النزح لاختلاف النجاسات ويمكن تنزيل الرواية على ماء المطر المخالط لهذه النجاسات مع استهلاك اعيانها اذ لا بعد في ان يكون ماء النجاسة اخف منها فيندفع الاشكال **قوله** وسبع لموت الطير كالحمامة والنعامة وما بينهما فيه مناقشة لطيفة لان المراد بالطير هنا هو الحمامة والنعامة وما بينهما والتشبيه يقتضى صدقه على غير ذلك لان المشبه غير المشبه به ويمكن دفعها بان وجود الحمامة ونحوها والنعامة ونحوها وما بينهما اصحح للتشبيه **قوله** ولبول الصبى ولاغتسال الجنب المراد بالصبى الفطيم الذي لم يبلغ ولا يلحق به الصبية لعدم النص والمراد بالجنب الخالي بدنه عن نجاسة عينية وظاهر قول المص واغتسال الجنب يؤذن بان النزح انما هو اذا اغتسل في البئر لا بمجرد الملاقات والنصوص الواردة في هذا الباب ظاهرها عدم الفرق لانها واردة بنزول الجنب البئر ودخوله اليها ووقوعه فيها وابن ادريس خص الحكم بالمرتمس ولا وجه له وبعد ففي هذا الحكم اشكال لان النزح لا يستقيم كونه لنجاسة البئر هنا وان كان ظاهر كلام الشيخ لان نجاسة البئر بغير منجس معلوم البطلان اذ الفرض سلامة الجنب وخلو بدنه من نجاسة عينية والا لم يجز السبع ولا يستقيم كون النزح لصيرورة الماء باغتسال الجنب مستعملا عند من يقول به فيكون النزح لعود الطهورية لان ذلك مشروط باغتساله على الوجه المعتبر وارتفاع حدثه والا لم يثبت الاستعمال ومورد الاخبار اعم من الاغتسال كما قدمناه وحكى عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام بالنهى عن نزوله الى البئر يقتضى فساد غسله فلا يرتفع حدثه كما صرح به الشيخ فلا يظهر للنزح هنا وجه لو قلنا به نعم يلحق به الحائض والنفساء والمستحاضة الكثيرة الدم فيه احتمال **قوله** ولخروج الكلب حيا اوجب ابن ادريس نزح اربعين اذ لا نص فيه والتقدير بالاربعين لانها تجزى لموته فلوقوعه حيا اولى ولولاه لوجب نزح الجميع وجوابه وجود النص بالسبع **قوله** وخمس لذرق الدجاج لم يقيده الشيخ بكونه جلالا بناء منه على ان ذرقه مطلقا نجس في المختلف بعد حكاية الخلاف قال وعلى القولين لم يصل الينا حديث يتعلق بالنزح لها ويمكن ان يقال التقدير بالنزح مستفاد من الاجماع **قوله** وثلث للفارة والحية المراد بالفارة اذا خلت عن الامرين ووجوب الثلث في الحية اما بالاحالة على الفارة والدجاجة المروى فيهما دلو او ثلث على ما ذكره في الذكرى وهو ضعيف وحكى عن المعتبر التعليل بان لها نفسا سائلة وفي التعليل بعد وحكى ايضا الايماء الى الثلث لقول الصادق عليه السلام للحيوان الصغير دلاء واقل محتمله الثلث **قوله** ويستحب للعقرب والوزغة المراد بالاستحباب عند القائلين بالنجاسة بالملاقاة لانتفاء النجاسة اذ ليس لهما نفس عند يقين الضرر وهو حسن **قوله** ودلو لبول الرضيع قبل اغتذائه بالطعام المراد اغتذائه كثيرا بحيث يساوى اللبن فلا يضر القليل ولا بد من كونه في سن الرضاع ولا يلحق به الرضيعة لعدم النص **فروع الاول** وجب بعض هؤلاء الجميع فيما لم يرد فيه نص وبعضهم اربعين واوجب بعضهم ثلثين وحكى شيخنا الشهيد في بعض ما نسب اليه قولا بعشرة وجوهو شيء واختار المص في المختلف القول بالثلثين محتجا برواية كردويه وهو عجيب اذ لا دلالة فيها على المتنازع بوجه ولو دلت عليه كان مما لا نص فيه منصوصا لان المراد بالنص الدليل النقلى من الكتاب والسنة لا ما يدل على المعنى مع عدم احتمال النقيض والا لكان كثير مما عدوه منصوصا من قبيل ما لا نص فيه ويضعف القول بالثلثين ومثله القول بالاربعين وعدم ايجاب شيء مع القول بنجاسة البئر ظاهر البطلان فلم يبق الا القول بوجوب الجميع هو المعتمد **قوله الثاني** جزء الحيوان وكله سواء اى في الاجتزاء بمنزوح الكل للجزء بطريق اولى وفي وجوب منزوح الكل للجزء لان تيقن زوال النجاسة يتوقف عليه لانتفاء الدليل الدال على الاكتفاء بما دونه واما الصغير والكبير والذكر والانثى فلان اسم الجنس يقع عليها كما في الانسان والبعير ولو ورد الحكم للذكر كالثور او ما يتعلق به كبول الرجل اختص بمورده ويحكى عن الشيخ شارح النهاية الحاق صغار الطيور بالعصفور **قوله** ولا فرق في الانسان بين المسلم والكافر خالف ابن ادريس في ذلك فحكم بوجوب نزح الجميع لمباشرة الكافر ميتا محتجا بان مباشرته حيا يوجب نزح الجميع اذ لا نص فيه فبعد الموت اولى لان الموت ينجس الطاهر ويزيد النجس نجاسة واجاب المص في المختلف بان نجاسته حيا بسبب اعتقاده وقد زال بالموت وليس بجيد لان احكام الكفر باقية بعد الموت ومن ثم لا يغسل ولا يدفن في مقابر المسلمين والتحقيق ان ما احتج به ابن ادريس استدلال في مقابل النص لوروده بوجوب سبعين لموت الانسان الصادق على المسلم والكافر ووجوب الجميع فيما لا نص فيه اذا تم فبغير منصوص عليه فكيف يعارض به المنصوص **قوله الثالث** الحوالة في الدلو على المعتاد اى على تلك البئر لعدم انضباط العادة مطلقا وقيل المراد بها الدلو الهجرية وزنها ثلثون رطلا وقيل اربعون والاول هو الوجه **قوله** ولو اتخذ الة تسع العدد فالاقرب الاكتفاء ووجه القرب ان الغرض اخراج ذلك القدر من الماء وقد حصل وانه خير بورود المنع على المقدمة الاولى والاجزاء انما يتحقق بالاتيان بالمأمور به على وجهه فينبغي في التعبد فالاقرب عدم الاكتفاء ولا يخفى ان تفريع هذا الحكم على ما قبله غير ظاهر فلو عطفه بالواو مكان الفاء لكان اولى **قوله الرابع** لو تغيرت البئر بالجيفة [illegible] لان الاصل عدم التقدم ومستنده خبر الدجاجة قيل لابد من الحكم بسبقها على الوجدان زمانا ما لامتناع وقوعها حال الوجدان قلنا على القول بعدم النجاسة بالملاقاة لا اشكال لامكان حصول التغير في ذلك الوقت وعلى القول بالنجاسة لا يلزم من وقوعها وصولها الى الماء فيمكن تجدده لوصول وقت الوجدان **قوله الخامس** لا يجب النية في النزح فيجوز ان يتولاه الصبي [illegible]

في الحاق الحائض والنفساء بالجنب

في بقية الفروع في النزح

كتاب الطهارة

ان قلنا بان لفظ القول لا يقع عليه قوله السادس لو تكثرت النجاسة تداخل النزح مع الاختلاف وحدة اي يكفي منزوح الاكثر لصدق الامتثال بعد التداخل لان الاصل
في الاسباب اذا اجتمعت عدم تداخل مسبباتها وصدق الامتثال ممنوع وربما فرق بين اختلاف وتجانس الواقع بالكم فان الدم الواقع اذا كان قليلا فوقع بعده ما يخرجه من
القلة الى حد الكثرة يجب منزوح الاكثر خاصة لانتفاء القلة قوله السابع انما يجزي العدد بعد اخراج النجاسة الخ الحكم الاول لا كلام فيه اذ مع بقاء عين النجاسة الخ
لا تستهلك الماء يجعله المتنجسة لا فائدة في النزح لدوام الملاقاة المقتضى للتنجيس واما الحكم الثاني فانما يستقيم على ظاهره اذا قيل بوجوب نزح المتغيرة بالنجاسة حتى يزول
التغير ثم يستوفي المقدر فعلى ما اخترناه من الاكتفاء باكثر الامرين يجزي النزح مع تجاسد الدم المتغيرة قوله الثامن لو غار الماء سقط النزح فان عاد كان طاهرا لو
اتصلت بالنهر الجاري طهرت هذا اذا كان الاتصال على وجه لا يقتضيها من علو لاتحادها به اما اذا تسنمها عن علو فيشكل الحكم بالطهارة دائرة مع النزح وكذا القول
في ماء المطر والكثير اذا القي فيه وهو ولو ترك دوية لتغير بعيد حصول الطهارة بذلك قوله ولو زال تغيرها بغير النزح والاتصال فالاقرب نزح الجميع وان زال ببعضه لو كان على
اشكال اي الاقرب وجوب نزح الجميع في النجاسة التي يكفي فيها نزح البعض وان زال التغير بنزح بعض الماء لو كان على اشكال اي الاقرب وجوب نزح الجميع التي يكفي فيها نزح البعض وان
زال التغير بنزح بعض الماء لو كان التغير باقيا ووجه القرب ان المقدار الذي يجزي نزحه غير معلوم حيث زال التغير لان زوال التغير بالنزح له مدخل في حصول الطهارة ولما
تحكم بنجاسته فيتوقف الحكم بطهارته على نزح الجميع ويشكل الاشكال من ذلك ومن ان البعض يجزي على تقدير بقاء التغير فاجزاؤه مع زواله اولى وما اختاره المصنف الوجيه
عن الفتوى الى التردد ولا يخفى ضعفه وان الاولوية التي ادعيت ممنوعة ولو سلمت فمقدار ذلك البعض غير معلوم فعلى هذا ما قربناه اولى قوله الفصل الخامس في
الاحكام قد جرت عادة المص في هذا الكتاب في غيره بان يذكر بعد المباحث التي هو بصدد بيانها مثل اقسام المياه واعداد النجاسات وكيفية الوضوء وغير ذلك من
المباحث فصلا يذكر فيه احكام ما سبق مع كون المباحث السابقة ايضا مشتملة على بيان احكام فكانه يريد بذلك الاحكام الثانية التي تترتب على الاحكام الاولى وان المباحث
السابقة غالبا تتضمن احكام الوضع واحكام التكليف لازمة لها فلذلك يذكر بعدها كالطهارة والنجاسة والاضافة التي تضمنتها المباحث السابقة من هذا المقصد
قوله يحرم استعمال الماء النجس في الطهارة وازالة النجاسة مط المراد بالتحريم هنا هو المتعارف وهو طلب الترك المانع من النقيض الذي يترتب على فعله استحقاق الذم والعقاب وانما
كان كذلك لان استعمال المكلف الماء النجس فيما يعتبر طهارته في نظر الشارع او ازالة النجس يتضمن ادخال ما ليس من الشرع فيه فيكون حراما لا محالة والمراد بالاطلاق في قوله مط
شمول حالتي الاضطرار والاختيار مقابل التقييد الذي في المسألة التي بعده قوله وفي الاكل والشرب اختيارا اي من غير ضرورة فيستفاد منه اباحته عند الضرورة وانما
يباح القدر الضروري كما يشعر به الضرورة قوله فان تطهر به لم يرتفع حدثه ولو صلى اعادها مط اما الحكم الاول فلان النجس لا يطهر غيره واما الثاني فلانه صلى محدثا
فيقع صلوته فاسدة ويجب اعادتها في الوقت وهو ظاهر وفي خارجه لانه لم يات بالاداء وعموم من فاتته صلوة فريضة فليقضها يقتضي وجوب القضاء ومعلوم ان مراد بقوله
مط الوقت وخارجه وسبق العلم وعدمه في مقابل التقييد قوله اما لو غسل ثوبه به فانه يعيد الصلوة ان سبقه العلم مطلقا والا ففي الوقت خاصة ما تقدم فهو
بيان حكم استعماله في رفع الحدث وهذا بيان حكم استعماله في ازالة الخبث وحكمه ان فعل ذلك عامدا وصلى بالثوب وجبت الاعادة في الوقت وخارجه وهو ظاهر و
اما اذا علم بالنجاسة في الماء ثم نسي وقت فعل الصلوة وقد زال بنجاسة ثوبه فقد قيل بوجوب الاعادة في الوقت دون خارجه والاصح وجوب الاعادة مط كما هو
ظاهر الاخبار فقول المص ان سبقه العلم شامل للقسمين لان سبق العلم صادق مع طرو النسيان وعدمه وقوله والا اي وان لم يسبقه العلم اعاد في الوقت دون
خارجه اذا ثبت ان النجاسة كانت في الماء وقت الاستعمال ومستند ذلك خبران مطلقان بالاعادة وبعد ما يجمع بينهما بحمل خبر الاعادة على الوقت والاخر على خارجه
وهو جمع ظاهر قوله وحكم المشتبه بالنجس حكمه اي حكم النجس في وجوب اجتنابه في الصلوة وازالة النجاسة وعدم جوازه في الاكل والشرب اختيارا قوله ولا يجوز له
التحري ان انقلب احدهما المراد بالتحري الاجتهاد في طلب الاحرى بالاستعمال وهو الاظهر لقرينة ثبوت النهي عن استعمالهما والقرينة التي لاتثمر اليقين غير كافية في
الخروج عن النهي الشرعي ولانه لا يامن ان يكون استعماله للنجس فيتنجس به مع بقائه على حدثه وليس هذا كالاجتهاد في القبلة وجوزه الشافعي هنا ومع انقلاب احد
الانائين فالتحري عند بعض الشافعية ثابت كما اذا لم ينقلب وعند بعضهم يتعين استعمال الباقي لعدم القطع بوجود النجس وقد كان الاصل الطهارة وليس بشيء ولو
فحاول المص الرد عليهم مشيرا الى الوجه الاخير بقوله وان انقلب احدهما فان الانقلاب يفضي الى الطاهر عند البعض كما عرفت فجواز التحري معلول له في العبادة شايبة التكليف
ولا يجب الاراقة بل قد تحرم عند خوف العطش خالف الشيخ في ذلك فقال بوجوب الاراقة لورود الامر بها في بعض الاخبار وهو ضعيف اذ ربما كانت حراما لخوف العطش و
نحوه قوله ولو اشتبه المطلق بالمضاف تطهر بكل واحد منهما طهارة لارتباك التطهير بحصول الطهارة بالمطلق المامور بها فيكون مقدمة للواجب المطلق ولا يضر عدم جزمه بالنية
عند كل طهارة لان الجزم انما يعتبر بحسب الممكن لكن يشترط لتحقيق ذلك بقاء ما ليس بمشتبه ولا تعين استعماله ومع انقلاب احدهما فالوجه الوضوء والتيمم وجها انه مقدمة يحصل
الطهارة بالمطلق وقد كان في الجملة فيجب ولان الحكم بوجوب الاستعمال تابع لوجود المطلق وقد كان وجوده معلوما به ولم يقطع بانقلابه فيبقى الحكم بالوجوب الى ان
يتحقق الناقل ويحتمل ضعيفا عدم الوجوب فيتيمم خاصة لان التكليف بالطهارة مع وجود المطلق وهو منتف لاصالة البراءة من وجوب طهارتين والفتوى على الاول ولا
يخفى انه يجب تقديم الوضوء على التيمم قوله وكذا يصلي في الباقي من الثوبين وعاريا وكذا الوجه وجوب الصلوة مرتين كما ذكره لو كان عنده ثوبان احدهما
نجس لم يتعين فتلف احدهما وبقي الاخر ووجهه انه مقدمة للواجب المطلق بوجوده قبل تلف واحد كما سبق ويحتمل الاقتصار على الصلوة عاريا نظرا الى عدم تحقق
ثوب طاهر وهذا ابلغ لان من لم يجد ساترا الا النجس لم يقدر على ازالة النجاسة عنه ويصلي عاريا وفيه انه لا مرجح الا فضيلة الصلوة فيه فلا يتعين الصلوة عاريا
بل ولا يجب وانما الواجب فعلها في الباقي من الثوبين خاصة واعلم ان قول المص مع احتمال الثاني خاصة يريد به الاقتصار على التيمم والصلوة عاريا في المسئلتين وقد
عرفت ضعفه بل ضعف ما اختاره في المسألة الثانية قوله ولو اشتبه بالمغصوب وجب اجتنابهما وذلك لان اجتناب اتلاف مال الغير واجب مطلقا ولا يتم الواجب
الا به فهو واجب قوله فان تطهر بهما فالوجه البطلان وجهه ثبوت النهي عن استعمال كل منهما لما عرفت من ثبوت النهي عن اتلاف مال الغير عدوانا ومع
الاشتباه فاستعمالها مما كان معرضا لاستعمال مال الغير والنهي في العبادة يقتضي الفساد وتوهم القلب هنا ضعيف لان مقدمة الواجب المطلق لا بد من كونها مباحة
لامتناع كون الحرام مقدمة الواجب ويحتمل ضعيفا الصحة لحصول الطهارة بما علمها الماء مما عند تطهيرها [illegible] لدليل التحريم في كل منهما فلا يتم هذا الوجه

في المقدار منع خروج النجاسة

الفصل الخامس في احكام المياه المشتبهة

في المسائل التي بعدها

في حكم الماء المشتبه بالمغصوب

قوله ولو غسل

في ان الظن بالنجاسة هل يقوم مقام العلم

قوله ولو غسل ثوبه او بدنه من النجاسة بالمشتبه بطهر اي بالمغصوب او بالمشتبه بالمغصوب وذلك لان ازالة النجاسة ليست مما يتوقف على وجه القربة فلا يكون عن عبادة محضة فلا يؤثر فيه النهي فتأمل قوله وهل يقوم ظن النجاسة مقام العلم فيه نظر المراد بقيام مقام العلم اجراء مجرى العلم بحصول النجاسة ومكانه للعلم بها في الحل السابق على حصول الظن بالنجاسة وينشأ النظر من اختلاف الاصحاب فقال ابو الصلاح تثبت النجاسة بكل ظن لان الظن مناط الشرعيات وهو ظاهر الفتاوى لان مناطها الظن مخصوص مما اجراه الشارع مجرى اليقين لا مطلقا وقال ابن البراج لا تثبت النجاسة بالظن مطلقا ومن كان الظن بسبب شرعي كشهادة العدلين تمسكا باليقين السابق وبضعف لان المعتبر للظن شرعا ما اجرى مجرى اليقين عند الشارع لان المشتري لو ادعى العيب في المبيع لكونه نجسا وشهد له عدلان فلابد من القول بالثبوت لان حقوق العباد تثبت بالبينة اجماعا وثبوت الحكم في هذا الفرد يقتضي الثبوت مطلقا لعدم الفصل قوله اقربه ذلك ان استند الى سبب والا فلا اي اقرب وجهي النظر القول بقيام الظن مقام العلم اذا كان الظن مستندا الى سبب والمراد به ما اعتبره الشارع سببا كشهادة العدلين ومثل اخبار المالك بنحو شهادة العدل الواحد وكون الشيء مظنة للنجاسة عادة ونحو ذلك من الجهالة في الحال فيما كذا بقوله ولو شهد عدل الخ بالواو وكان حقه الاتيان بالفاء ويزيده قوله ويجب قبول العدلين وان كان قد يعتذر له بكونه توطئة لما بعده والحق ان نظم العبارة غير حسن قوله ولو شهد عدل بنجاسة الماء لم يجب القبول وان اسنده الى السبب المقتضي للتنجيس كان المصنف حاول بهذا الرد على ابي الصلاح لانه يكتفي في حصول النجاسة بمطلق ما يحصل به الظن والشافعي القائل بقبول العدل الواحد اذا بين سبب التنجيس لان الخلق اختلفوا في اسباب التنجيس قال فاما قوله فان عارضها مثلها فالوجه الحاقه بالمشتبه المراد بالمعارضة استجماع كل من الشهادتين ما به يتحقق التنافي بينهما بحيث لا يمكن الجمع فلو شهد احدهما بالنجاسة والاخرى بعد الاطلاع على سبب يقتضي التنجيس فلا تعارض اذ لا يلزم من عدم الاطلاع العدم اما لو ضبط الزمان كما لو شهد احدهما بحصول نجاسة في هذا الاناء والاخرى بالعلم بعدم النجاسة في تلك الحالة التام اليوم فقد تثبت التعارض ثم هو اما في اناء واحد او في انائين وفي الفرض الاول قول بالطهارة اما لترجيح بينة الطهارة بالاصل او للتساقط والنجاسة ترجيحا للناقل على المقرر والحاقه بالمشتبه لتكافؤ البينتين وهذا احوط وان كان القول بالطهارة لا يخلو من وجه واما الفرض الثاني ففيه القول بالطهارة للتعارض الموجب للتساقط والرجوع الى حكم الاصل وفيه نظر لانهما انما تعارضا في تعيين النجس لا في حصول النجاسة لاتفاقهما على نجاسة احدهما ومثله القول بالنجاسة تقديما للبينتين لاتفاقهما على طهارة واحد فلم يبق الا الحاقه بالمشتبه لاتفاقهما على نجاسة واحد وانتفاء المقتضي للتعيين لتعارضهما ولا معنى للاشتباه الا ذلك وهذا هو الاصح قوله ولو علم بالنجاسة بعد الطهارة قد سبق ما يعلم منه وجه ذلك وما يجب ان يقيد به الحكم المذكور قوله وينجس القليل بموت ذي النفس السائلة دون غيره وان كان من حيوان الماء كالتمساح رد على الشافعي بقوله دون غيره اي دون غير ذي النفس فان الشافعي يرى ان ما لا نفس له ينجس الماء بموته اذا لم يكن من حيوان الماء ويجعل ان الوصلية المؤكدة لما دل عليه قوله وينجس القليل بموت ذي النفس رد على ابي حنيفة القائل بان حيوان الماء لا ينجس وان كان ذا نفس اذا كان الحيوان ذا نفس قوله ولو اشتبه استناد موت الصيد في القليل الى الجرح او الماء احتمل العمل بالاصلين والوجه المنع اما الاصلان فالمراد بهما طهارة الماء فان الاصل فيه الطهارة وتحريم الصيد لان الاصل عدم حصول شرائط التذكية ووجه العمل بهما ان كلا منهما في مقتضى جواز التمسك بالاصل الى ان يحصل الناقل ووجه المنع المصير ان العمل بهما يقتضي الجمع بين المتنافيين لان طهارة الماء يقتضي عدم نجاسة الصيد المقتضي لعدم موته حتف انفه وتحريمه يقتضي عدم ذكاته المقتضي لموته حتف انفه والتحقيق ان يقال ان تحريم الصيد ان كان مستندا الى عدم التذكية التي هي عبارة عن موته حتف انفه لزم التنافي الذي ادعي لزومه وامتنع العمل بهما وان كان مستندا الى عدم العلم بالتذكية لم يتم ما ادعاه من التنافي لان الحكم بطهارة الماء يستلزم عدم العلم بوجود النجاسة فيه لا عدم النجاسة في الواقع فانه لو شك في نجاسة الواقع لم ينجس الماء قطعا فان العمل بالاصلين المتنافيين واقع في كثير من المسائل مثل الواجد منيا في ثوب المشترك وقوع العقد الاخر اختلف الحكم لها المطالبة بالنفقة ولا له التزوج باختها وهذا اقوى وان كان الحكم بالنجاسة احوط ونقلها بالمجمل اتحادا قال قوله يستحب التباعد بين البئر والبالوعة هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد ان كانت الارض رخوة والبئر تحت البالوعة فليكن بينهما اثنا عشر ذراعا وان كانت صلبة او كانت البئر فوق البالوعة فليكن بينهما سبع اذرع والمعتمد الاول لنا انه فيه جمع بين رواية حسن بن رباط الدالة على اعتبار الفوقية والتحتية في الخمس والسبع ومرسل ابن عبد الله بن ابي الحماد الدالة على اعتبار السهولة والجبلية فيهما ايضا ويدل على ما قدر به ابن الجنيد ما رواه محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن البئر يكون الى جنبها الكنيف فقال لي ان مجرى العيون كلها من مهب الشمال فاذا كانت البئر النظيفة فوق الشمال والكنيف اسفل منها لم يضرها اذا كان بينهما اذرع وان كان الكنيف فوق النظيفة فلا اقل من اثني عشر ذراعا وان كانت تجاهها بحذاء القبلة وهما مستويان في مهب الشمال فسبع اذرع كذا احتج في المختلف في ذلك بهذه الرواية على مذهبه نظر وطريق الجمع حملها على الزيادة على المبالغة في الاستحباب فنقل العوقية والتحتية باعتبار الجريان فان جهة الشمال فوق بالنسبة الى ما يقابلها كما دلت عليه هذه الرواية وانما يظهر اثر ذلك مع التساوي في القرار ويضم الى الفوقية والتحتية باعتبار القرار وعلى صلابة الارض ورخاوتها فيحصل اربع وعشرون صورة لان البئر والبالوعة اما ان يكون امتدادهما بين الشمال والجنوب وله صورتان كون البئر في الشمال وعكسه او بين المغرب والمشرق وله صورتان وعلى كل تقدير منها اما ان يكون الارض صلبة او لا وعلى التقديرات اما ان يكون البئر اعلى قرارا او جهة او البالوعة او يتساويا وحاصل ذلك اربع وعشرون صورة في سبع عشرة منها يكفي الخمس وهي كل صورة يوجد فيها صلابة الارض او فوقية البئر باحد الاعتبارين والسبع في البواقي وهو كل صورة ينتفي فيه الامران واعلم ان قول المصنف والا فسبع يحتاج الى تقدير مبتدأ او خبر ولو قال والا فبسبع لاغنى عن ذلك مع ما فيه من السلامة والجزالة قوله مع التغير عندنا ومطلقا عند آخرين يريد بذلك التنبيه على الخلاف في ان نجاسة البئر بالملاقاة او بالتغير قال المصنف في المنتهى فرع لو تغيرها ماؤها تغيرا يصلح استناده الى البالوعة فهو على الطهارة ما لم يحصل اليقين بالاستناد وكذا غير البالوعة من النجاسات وما قاله جيد قوله ويكره التداوي بالمياه الحارة الخ قيل ان الطهارة بها مكروهة ولم يثبت لكن روى ابن بابويه كراهية التداوي بها لانها من فوح جهنم قوله وما مات فيه الوزغ والعقرب وخرج منه لو وقعت في محرك سام ابرص لامر الصادق عليه السلام باراقة ما وقع فيه العقرب ولامره بالنزح للوزغة ولا يمنع من استعماله لان الامر بذلك محمول على التنزه او السم اذ لا نفس لهما وضررهما غير متيقن ولا مظنون قوله ولا يطهر العجين النجس بخبزه بل باستحالته رمادا وخالف في ذلك الشيخ فقال في النهاية انه يطهر بخبزه استنادا الى مرسلة ابن ابي عمير الصحيحة ولا صراحة فيها مع مخالفتها لحكم اصول المذهب فان النار انما تطهر ما احالته رمادا او نحوه لان المراد باستحالة المطهرة زوال الصورة النوعية التي هي مناط تعلق الاسم المفضي الى زوال الاسم كما في صيرورة العذرة دودا او ترابا فيتمسك باستصحاب النجاسة الى ان يحصل المطهر

اى السبب

مطلب في التباعد بين البئر والبالوعة

في ان العجين النجس لا يطهر بالخبز

كتاب الطهارة

وقد يتوهم من قول المصنف انما استحال الى رماد استدل باب طهارته بغير ذلك كما تشعر به العبارة لكن صحاح ابن ابي عمير الواردة بدفنه وبيعه على مستحل الميتة وطهره بالخبر قال في الذكرى
ان يقيد بالمعهود من القليل ومال الى طهارته اذا رق وتخلله الماء وهو حسن ولا ريب انه يتخلل الماء له بعد خبزه اظهر لان النار التي […] لتصلبه بها وحد المسألة
قوله ورد بيعه على مستحل الميتة او دفنه الروايتان صحيحتان من مراسيل ابن ابي عمير الملحقة بالمسانيد قال المصنف في المنتهى الاقرب انه لا يباع وحمل الرواية على البيع من غير اهل
الذمة قال وان لم يكن ذلك بيعا في الحقيقة فصرف لفظ البيع عن حقيقته الى الاستنقاذ الان مال من لا ذمة له في لنا وفيها قال الاشكال اما اولا فلان طهارته ممكنة كما عرفت واما
ثانيا فلانه نجاسته لم يخرج عن كونه مالا يصح ان يقابل بمال اذ ليس هو عين نجاسة والانتفاع به ثابت في نحو علف الدواب اما ثالثا فلانه لا ضرورة الى ارتكاب المجاز في
الحديث بحمل البيع على الاستنقاذ وتخصيصه ببعض اهل الذمة فانه لا مانع من جواز البيع لهم ولغيرهم حتى المسلمين لما قلناه من كونه مالا يصح ان يقابل بمال ولا دلالة في الحديث
على ما يخالف ذلك بوجه من الوجوه وتقييد البيع في الحديث بمستحل الميتة الظاهر انه عليه السلام اراد به مع عدم الاعلام بالنجاسة اما معه فيجوز مطلقا **المقصد الثالث في**
النجاسات وفيه فصلان **الاول** في انواعها وهي عشرة البول والغائط من كل حيوان ذي نفس سائلة النفس هنا هي الدم قال النبيل على حد الظبا تسيل نفوسنا
والمراد بالنفس السائلة الدم الذي يجتمع في العروق ويخرج اذا قطع شيء منها بقوة ودفع بخلاف دم ما لا نفس له فانه يخرج ترشحا **قوله** وان كان التحريم عارضا كالجلال
ومثله موطوء الانسان والمراد بالجلال الحيوان الذي يغتذي عذرة الانسان محضا الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه لانه يصير بذلك جزء […]
يخرج في موضعه ان شاء الله تعالى **قوله** والميتة منه اي من ذي النفس السائلة مطلقا فيشمل الادمي لكن يجب استثناء ما اذا حكم بطهره شرعا اما للتطهير بالغسل او لعدم
غسله او لكونه لم ينجس بالموت لكونه شهيدا او معصوما **قوله** والكلب والخنزير وكذا المتولد بينهما اذا اشبه احدهما يجب […] عليه اسمه ولو انتفى عنه
الشبهان والاسمان ففي الحكم بطهارته او نجاسته تردد ولو قيل بالنجاسة لم يكن بعيدا ولا يحضرني الان فيه تصريح لاحد من الاصحاب بشيء **قوله** واجزاؤهما وان لم تحلها
الحياة خالف المرتضى في ذلك فحكم بطهارة ما لا تحله الحياة منهما استنادا الى عموم ما […] تنجس ما لا تحله الحياة بالموت وفيه ضعف لان ذلك انما يتم فيما كان طاهرا حال
الحياة وهما نجسا عينا لقول الصادق عليه السلام في الكلب رجس نجس وهو يقتضي ان يكون عينه نجاسة فيدخل فيه جميع اجزائه **قوله** والمسكرات اي المائعة بانواعها من خمر وغيره
دون الجامدة بالاصالة قال المصنف في المنتهى لم اقف على قول لعلمائنا في الحشيشة المتخذة من ورق القنب والوجه انها ان اسكرت فحكمها حكم الخمر في التحريم لا النجاسة
هو يعطي توقفه في كونها مسكرة **قوله** والعصير اذا غلا واشتد المراد بغليانه صيرورة اعلاه اسفله وباشتداده حصول الثخانة المسببة عن مجرد الغليان […]
حتى يذهب ثلثاه او يصير دبسا وهذا هو المشهور بين الاصحاب كما ذكره المصنف في المختلف وعبارة الذكرى تدل على خلاف ذلك على النجاسة فانه حكم بطهره […]
انما في عصير العنب اما عصير الزبيب فهو على اصل الطهارة على الاصح **قوله** والفقاع المراد به المتخذ من ماء الشعير كما ذكره المرتضى في الانتصار لكن ما وجد في سوق
اهل السنة يحكم بنجاسته اذا لم يعلم اصله عملا باطلاق التسمية واعلم ان سوق العبارة يدل على ان الملحق بالمسكرات نوع من النجاسات برأسه مختص بشيئين الفقاع والعصير العنبي
فلو قدم الفقاع لكان اخصر كما وردت به الاخبار والاجماع على نجاسته بخلاف العصير كما عرفته **قوله** والمرتد […] فيه المرتد بنوعيه سواء في ذلك المرتد عن فطرة او
المرتد عن ملة **قوله** وسواء انتمى الى الاسلام الخ انتمى الى انتسب ذكره في القاموس والمراد به اظهار الشهادتين المقتضي لكونه من جملة المسلمين مع ارتكابه ما يقتضي كفره من انكار
شيء من ضروريات الدين **قوله** ولا ينجس من الميتة ما لا تحله الحياة وقد حصر ذلك في عشرة اشياء وهي هذه العظم والسن والظفر والظلف والقرن والحافر والشعر والوبر والصوف
والانفحة **قوله** والدم المتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح ظاهرها ان التحريم والنجاسة معا انما ثبتا في الدم المسفوح وهو الذي يخرج عند قطع العروق […]
بعد الذبح والقذف المعتاد طاهر او حلال اذا لم يكن جزءا من محرم سواء بقي في العروق ام في اللحم او في البطن فلو علم دخول شيء من الدم المسفوح الى البطن اما لجذب الحيوان
له بنفسه او لكونه ذبح في ارض منحدرة ورأسه على او نحو ذلك فان ما في البطن ينجس وينبغي ان يقرأ قوله المتخلف بصيغة اسم المفعول **قوله** وكذا دم ما لا نفس له سائلة كالسمك
ونحوه خالف في ذلك الشيخ في الجمل والمبسوط وهو محجوج بنقله الاجماع على عدم النجاسة في الخلاف **قوله** والاقرب طهارة المسوخ روى الصدوق باسناده عن ابي عبد الله عليه السلام
عن ابيه عن جده ان المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفا الحديث قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلاثة ايام ثم ماتت ولم تتوالد وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا
استعارة وقد اختلف الاصحاب في طهارتها فقال الشيخ انها نجسة محتجا بالمنع من بيعها ولا مقتضي له الا النجاسة واحتج على الاولى بما روي من النهي عن بيع القرد والمنع متوجه
الى المقدمتين والرواية ضعيفة السند **قوله** ومن عدا الخوارج والغلاة والنواصب والمجسمة المراد بالخوارج اهل النهروان ومن دان بمقالتهم والغلاة جمع غال وهم الذين
زادوا في الائمة عليهم السلام فاعتقدوا فيهم او في احدهم انه اله ونحو ذلك والنواصب جمع **ناصب** وهم الذين ينصبون العداوة لاهل البيت عليهم السلام ولو نصبوا لشيعتهم لانهم يدينون
بحبهم فكذلك واما المجسمة فقسمان المجسمة بالحقيقة وهم الذين يقولون ان الله جسم كالاجسام والمجسمة بالتسمية المجردة وهم القائلون بانه جسم لا كالاجسام وربما تردد
بعضهم في نجاسة القسم الثاني والاصح نجاسة الجميع اذا تقرر ذلك فنجاسة هؤلاء الفرق الاربع لا كلام فيها انما الخلاف في نجاسة كل من خالف اهل الحق مطلقا كما يقول المرتضى
او نجاسة المجبرة من اهل الخلاف وهو قول الشيخ والقولان ضعيفان واعلم ان حكم المصنف بطهارة من عدا الفرق الاربع من المسلمين مشكل فان من انكر شيئا من ضروريات
الدين ولم يكن احد هؤلاء لا ريب في نجاسته **قوله** والفأرة والوزغة اي الاقرب طهارتهما وقال الشيخ بنجاستهما للامر كما في عليه السلام بغسل اثر الفأرة وقول ابي عبد الله
عليه السلام عن الوزغة لا ينتفع بما يقع فيه […] لابي الفضل العباس البقباق […] عن السمن والزيت يقع فيه الفأرة مع الاعتضاد بالاصل والشهرة فالقول بالنجاسة
ضعيف **قوله** والثعلب والارنب قال المصنف بنجاستهما للامر بغسل اليد […] وفي الاسناد نظر وفي الاستدلال […] الفضل حجة على الطهارة في الجميع وهو الاصح **قوله**
وعرق الجنب من الحرام والابل الجلالة اي الاقرب طهارتهما وقال الشيخان وابن البراج بالنجاسة لورود الامر بغسله وان لم يكن دالا الخبر صريحا في ان الغسل من عرق الجنب وهو
معارض بالعموم على طهارة عرق الجنب من حلال وحرام والامر بغسل عرق الابل الجلالة لا يدل على النجاسة صريحا فيحمل على الاستحباب الا انها طاهرة العين اجماعا وهو المختار
وربما قيد عرق الجنب من الحرام بكونه حال الفعل وما ظفرنا به من عبارات القوم خال من هذا القيد **قوله** والمتولد من الكلب والشاة يتبع الاسم […] اذا كان بصورة
احد النوعين بحيث يستحق اطلاق اسم ذلك النوع عليه عرفا لحقه احكامه لان اندراجه تحت الاسم يقتضي الحاقه بالحكم […] عليه صورة احد النوعين […] حلال
تمسكا بالاصل في الامرين **قوله** كلب الماء طاهر اقتصارا في نجاسة الكلب على المتعارف المتفاهم وكلام الذكرى يدل على خلاف فيه وكذا خنزير الماء ولا مانع من وقوع الذكاة عليهما

المقصد الثالث في النجاسات

الكوثر



قوله بكره

قوله ويكره ذرق الدجاج اي غير الجلال لحمل الحمرة وخبر الشيخ وفي المسند ضعف فيحمل على الكراهة **قوله** وبول البغال والحمير والدواب وقال ابن الجنيد بنجاسة بولها للامر بغسله المحمول على
الطهارة مع الكراهة وهو الاصح **فروع الاول** الخمر المستحيل في بواطن حبات العنب نجس يريد ان المستحيل خمرا في بواطن حبات العنب نجس خلافا للبعض لكونها وان كانت عنبا
غير منضغط في نادية هذا المعقولة لانها على ان الاستحالة الخمر ويلبس كك والامر في ذلك هين **الثاني** الدود المتولد من الميتة من العذرة طاهر وكذا القول في باقي النجاسات
لان الاحكام تابعة للصورة النوعية والاسم وقد زالا وكما لا يكون المتولد عين نجاسة لا يكون متنجسا الا مع تقاشيء من عين النجاسة عليه من هذا منوم في النفس لماثلة اذا صار
حيوانا **الثالث** الادمي ينجس بالموت هذا هو الاصح والمشهور بين الاصحاب وخالف فيه المرتضى وسيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى في غسل الاموات **قوله** والعلقة نجسة وان كانت في
البيضة وجه ظ فان العلقة دم حيوان ذي نفس واما يوجد في البيضة احيانا من الدم وهو الذي اراده المص بقوله وان كانت في البيضة ففي النفس منه شيء اذ لا يعلم كونها من دم
ذلك الحيوان فالعلم بكونها علقة لراشد بعدا وقد نبه في الذكرى على ذلك **الرابع** اللبن تابع اي تابع للحيوان المنكوح منه فان كان طاهرا فهو طاهر والا فهو نجس وفي لبن
لبن الحيوان الذي عرضت له النجاسة بالموت قول وبه اخبار صحيحة والمشهور النجاسة وهو الموافق لاصول المذهب وعليه الفتوى ويمكن ان يتكلف عبارة المص افادة هذا
المعنى باعتبار ان الميتة نجسة فيتبعها اللبن في النجاسة **الخامس** الانفحة وهي لبن مستحيل في جوف السخلة طاهرة وان كانت ميتة اختلف الكلام في تفسير الانفحة فقال في
الجمهرة والانفحة وقالوا المنفحة كرش الحمل او الجدي قبل ان يستكرش وفي الصحاح الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الحمل او الجدي ما لم يأكل فاذا اكل كرش عن عبارة ابن ادريس في
السرائر هي هذا بعينها وقال في القاموس الانفحة بكسر الهمزة وتشديد الحاء وقد يكسر الفاء والمنفحة والنفحة شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوف فيغلظ
كالجبن فاذا اكل الجدي فهي كرش وهذه العبارة تقرب من تفسير المص وعبارة الذكرى مع خلوها عن تفسيرها تشعر بالاول لان فيها والاولى تطهير ظاهرها من الميتة
وحمل ذلك على اللبن مالا ينبغي وعد الانفحة بعيد عن شبه اكثر الاشياء التي لا تحلها الحياة على انه يلزم اما نجاسته لما يعتبره بنجاسة محله او طهارة محله وهذا هو الاظهر
السادس جلد الميتة لا يطهر بالدباغ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل هو اجماعي لا نقراض المخالف فان ابن الجنيد حكم بطهارته بالدبغ ما كان طاهرا في حال حيوته ولم يجوز
الصلوة فيه استنادا الى بعض الاخبار التي لا تستنهض حجة مع وجود المعارض الاقوى **الفصل الثاني في الاحكام** يجب ازالة النجاسة عن الثوب والبدن للصلوة و
الطواف ودخول المساجد لا يخفى انه انما يجب ازالة النجاسة لشيء مما ذكره مع كون احدها واجبا لا مطلقا وهو معلوم مما سبق في اول الكتاب لكن يعتبر في الوجوب لدخول المساجد
كون النجاسة متعدية الى المسجد او شيء من الاته على الاصح ولما لم يكن الوجوب مشروطا بذلك عند المص اطلقه **قوله** وعن الاواني لاستعمالها انما يجب ذلك اذا كان
الاستعمال فيما شرط بعدم النجاسة كالاكل والشرب اختيارا **قوله** لا مستقرا معطوف على محذوف تقديره يجب ازالة النجاسة عن الثوب والبدن وجوبا معلقا
للصلوة والطواف وعن الاواني وجوبا معلقا باستعمالها لا وجوبا مستقرا في الذمة غير معلق بشيء في جميع ما ذكر ويجب مستقرا على الفور اذا تنجس المسجد والاتها
لحدث جنبوا وعن المصحف والاته وملبوسا بانه كجلده وغلافه اذا كان منه منفردا ويحتمل وعن الضرايح المقدسة والمشاهد الشريفة والاتها **قوله** وهو ما نقص عن
سعة الدرهم البغلي هو باسكان الغين وتخفيف اللام منسوب الى راس البغل ضربه الثاني في خلافته بسكة كسروية وزنته ثمانية دوانيق كالدراهم الكسروية وهذا الاسم
حدث لها في الاسلام والوزن كما كان وجرت في المعاملة مع الطبرية وهي اربعة دوانيق وفي زمن عبد الملك جمع بينهما واتخذ الدراهم منهما واستقر امر الاسلام على ذلك
نقل ذلك شيخنا في الذكرى عن ابن دريد وقيل بفتح الغين وتشديد اللام منسوب الى بغل قرية بالجامعين كان يوجد بها دراهم قال ابن ادريس شاهدتها تقرب سعتها
من اخمص الراحة وهو ما انخفض من باطن الكف وفي القاموس والاخمص من باطن القدم ما لم يصب الارض ولا نزاع في التسمية وان كان الرجوع الى المنقول اولى وشهادة ابن
ادريس في قدره مسموعة **قوله** الا دم الحيض والاستحاضة والنفاس يجب العين في مو توقف بصيرته ان دم الحيض لا يعفى عن كثيره ولا قليله وعليه الاصحاب والحقوا به دم الاستحاضة
والنفاس لاشتراكهما في ايجاب الغسل وهو مشعر بغلظ الحكم لان دم النفاس حيض والحق بها جمع من الاصحاب دم نجس العين وهو الكلب والخنزير والكافر والميتة
لتضاعف النجاسة **قوله** وعفي ايضا عن دم القروح اللازمة والجروح الدامية وان كثر مع مشقة الازالة ظاهر هذه العبارة يقتضي كون العفو منه مخصوصا بما اذا شق
ازالته والرواية عن الصادق عليه السلام تدل على خلافه ولا يجب تخفيفه وان امكن ولا عصبه لظاهر قوله عليه السلام يصلي وان كانت الدماء تسيل وقوله عليه السلام لست اغسل ثوبي حتى
يبرء **قوله** فيما لا يتم الصلوة فيه منفردا اراد بذلك اما البناء على الغالب او انه لا يتم الصلوة فيه باعتبار وضعه المعين وليس من ذلك العمامة التي يمكن التستر بها
خلافا لابن بابويه **قوله** من الملابس خاصة اذا كانت في محالها فلا يعفى عن نجاسة نحو الدراهم ولا عن نجاسة نحو الدراهم ولا عن نجاسة الاشياء المذكورة اذا كانت
محمولة في غير محالها قصرا للرخصة على الاشياء التي يغلب كونها مع المصلي على الحالة الغالبة ويشكل كل من الحكمين بعموم الحديث الدال على الجواز مطلقا من غير منافاة شيء
اخر له فانه ورد بهذا اللفظ كل ما كان على الانسان او معه مما لا يجوز الصلوة فيه وحده الا ان اشتراط ذلك احوط **قوله** ولا فرق في المتفرق اذا كان مقدار الدرهم
مجتمعا وهو نص في الباب وليس مجتمعا خبر كان والحال مقدرة لان المقدرة هي التي زمانها غير زمان عاملها بل هي حال محققة فان قيل يجوز ان يكون خبرا بعد خبر قلنا
فالمجتمع عموم قوله نعم وثياب عظم ونحوه ولا دليل على ثبوت العفو هنا وقيل بعد وجوب الازالة وان كثر والاول اقوى ولا فرق بين الثوب الواحد والثياب المتعددة
في الحكم بوجوب الازالة لو بلغه على تقدير الاجتماع ومنه يعلم ان المجتمع لو بلغه يجب ازالته بطريق اولى ولو اصاب الدم وجهي الثوب فان تفشى من جانب الى جانب اخر فدم واحد
والا فدمان ولو اصاب الدم المعفو عنه مايع طاهر فالعفو بحاله على الاصح لعدم زيادة الفرع على اصله لكن بشرط ان لا يبلغ المجموع الدرهم **قوله** اما الحكمية كالبول
اليابس في الثوب فيكفي غسله مرة للعبادة في كلام الفقهاء اطلاقات ويقابلها الحكمية الاول ما تتعدى نجاسته مع الرطوبة وهو مطلق الخبث هو اكثر معانيها دورانا على
السنة الفقهاء ويقابلها الحكمية وهي ما لا يتعدى ويتوقف رفعها على النية الثاني ما كان عينا محسوسة مع قبول الطهارة كالدم والغائط والبول قبل جفافه ويقابلها
الحكمية بهذا الاعتبار كالبول اليابس في الثوب الثالث ما كان عينا غير قابل للتطهير كالكلب والخنزير ويقابلها الحكمية بهذا الاعتبار ايضا اذا تقرر ذلك فالذي اختاره
المص من الاكتفاء بغسل البول عن الثوب مرة احد القولين للاصحاب والاصح المرتين في غسله عن الثوب والبدن كما ورد به الاخبار الكثيرة الصريحة واسانيد معظمها صحيحة
وتعليق هذا الحكم الحكمية من النجاسات اما بطريق مفهوم الموافقة او باشتراكه في بعض الاخبار من ان غسله مرة يزيل والاخرى تطهر **قوله** ويجب العصر الا في بول الرضيع فانه
يكفي تصب الماء عليه ويجب العصر وجوب العصر اذا كان الغسل في غير الكثير والجاري لان النجاسة تزول به ولان الماء القليل ينجس بها فلو بقي في المحل لم يحكم بطهره اذ لا يطهر الا بزوال النجاسة

الفصل الثاني في الاحكام

كتاب الطهارة

الا بعد الانفصال على ما ذكره المص رة فعلى هذا لو جف الماء على المحل ولم ينفصل لم يطهر وهذا انما هو فيما لا يعصر اما نحو الحشايا مما يكتفى فيها بالدق والتغميز والرواية
ويستثنى من ذلك بول الرضيع الذى لم يغتذ بغير اللبن كثيرا بحيث يزيد على اللبن او يساويه ولم يتجاوز سن الرضاع لان غيره من ذكر لا يبعد تضعيفا فانه يكتفى بصب الماء على محله
لتشرب جرابه على المحل ولا انفصال بطريق اولى بخلاف بول الرضيعة للامر بغسله واعلم ان المص جعل مراتب ايراد الماء ثلاثا النضح لجميع المحل بالماء مجردا عن الغلبة ومع الغلبة
ومع الجريان ولا حاجة فى الصب الى الجريان بل النضح مع الغلبة وكذا الرش اذ لا بد من كون الماء قاهرا للنجاسة اما الغسل فلا يتحقق الا مع الجريان وقد ورد استحباب الرش فى
مواضع وسيأتى بعضها فى كلام المص **قوله** ولو اشتبه موضع النجاسة وجب غسل جميع ما يحتمل ملاقاتها لها لان الدخول فى الصلوة موقوف على القطع بطهارته وهو
موقوف على غسل الجميع اما الحكم بعد تعدى النجاسة منه فليس موقوفا على ذلك **قوله** الا الميت فانه ينجس الملاقى له مطلقا اى ميتة الادمى والمراد بالاطلاق مع الرطوبة
وعدمها استنادا الى الامر بغسل اليد من ملاقاته من غير تقييد ويعارض بقوله عليه السلم كل يابس ذكى والاصح اشتراط الرطوبة كغيره **قوله** ولو صلى وعلى بدنه او ثوبه
نجاسة مغلظة وهى التى لم يعف عنها قد سبق الكلام على هذه المسئلة فى احكام المياه وانما اعاد الكلام عليها هاهنا لان موضع البحث عنها فى الحقيقة هو احكام
النجاسات فاعادها مع زيادة **قوله** ولو علم فى الاثناء القى الثوب واستتر بغيره واتم هذا اذا لم يعلم سبق النجاسة بان جوز حصولها حين الوجدان لان الاصل عدم التقدم
اما لو علم سبقها فظاهر القول بان الجاهل بالنجاسة يعيد فى الوقت يجب الاعادة وقد نبه على ذلك فى الذكرى فلا بد من تقييد عبارة الكتاب بما يدفع عنها التنافى ولو علم
بعد خروج الوقت وهو متلبس بالصلوة لم يعد لبنائها على صلوة مع طرح ما فيه لا يلزم وجوب القضاء على الجاهل بالنجاسة **قوله** ما لم يفتقر الى فعل كثير او
استدبار فيستأنف اذا كان فى الوقت سعة فلا اشكال فى الاستيناف هنا اما مع الضيق ففيه اشكال نشأ من ان النجاسة مانع الصحة ومن ان اداء الفريضة فى الوقت
واجب بحسب الامكان وافتى البناء بالاستمرار مع الضيق **قوله** ويجزى المربية للصبى ذات الثوب الواحد او المربى بغسله فى اليوم مرة مورد الرواية عن الصادق عليه السلم
مولود والمتبادر منه الصبى وهكذا افهم الاصحاب ولا يبعد ان يقال بشمول الحكم الصبية لصدق المولود عليها واحترز بكونها ذات ثوب واحد عن ذات الثوبين فلا يباح لها
الرخصة وقوفا مع ظاهر الرواية وهذا انما يكون حيث لا يحتاج الى لبس الثوبين دفعة فان احتاجت الى ذلك لبرد وشبهه فكالثوب الواحد والمراد باليوم الليل والنهار اما
لان مسمى اليوم ذلك او بالتبعية والتغليب ومورد الرواية تنجس الثوب بالبول فيمكن قصر الحكم بالعفو عليه اقتصارا على المنصوص وربما اكتفى بالبول عن النجاسة الاخرى
كما هو قاعدة لسان العرب فى ارتكاب الكناية فيما يستهجن التصريح به والظاهر اعتبار كون الغسل فى وقت الصلوة لان الامر بالغسل يقتضى الوجوب ولا وجوب فى غير وقت
الصلوة ولو جعلته اخر النهار كان اولى لتصلى اربع صلوات فيه وهل يجب ايقاع الصلوة عقيب الغسل الرواية مطلقة والوجوب بعيد نعم هو اولى والحق المص بالمربية المربى
وغيره بالمولود المتحد المتعدد نظرا الى الاشتراك فى المشقة وعدم تعقل الفرق وهو محتمل **قوله** ثم تصلى باقيه فيه وان نجس بالصبى لا بغيره المراد بالباقى اليوم مع الليل
وقوله وان نجس بالصبى يعم نجاسة البول والغائط وربما اورد عليه بانه لا حاجة الى الواو لحصول المعنى بدونه واجيب بان حذفه يقتضى فساد المعنى لان النجاسة بالصبى
ح يكون شرطا لصحة الصلوة فلا تصح بدونها وفيه نظر لان صحتها مع النجاسة يدل على صحتها بدونها بطريق اولى ولان المتبادر من قوله ثم يصلى باقيه فيه مع قوله
ويجزى التخفيف بما فى الزمان بعد ايجاب الغسل ولا يتحقق التخفيف الا مع النجاسة ولانه لا يصح الاشتراط بالاضافة الى قوله لا بغيره والحق ان كلا من الامرين
جائز وان كان مع الواو احسن لدلالة الشرح بمنطوقه على الصورتين ولما كان العفو عن نجاسة الصبى بعد الغسل مرة هو مورد الرواية ومحل الحاجة لم يثبت العفو فيما
لو تنجس بغيره **قوله** ولو فقد غيرهما انما اشترط ذلك لان الجزم فى النية شرط الصحة ومع الصلوة فى الثوبين لا جزم اذ لا يعلم اى الصلوتين فرضه لعدم علمه بالثوب
الطاهر منهما مع فقد غيرهما فلا يقع لان الجزم انما يجب بحسب الممكن وخالف ابن ادريس فمنع من الصلوة فيهما مط وحتم الصلوة عاريا مع فقد غيرهما احتجاجا بما سبق
وجوابه ما تقدم ويمكن الجواب بان الجزم فى المتنازع ايضا حاصل لان كلا من الصلوتين واجب لان يقين البراءة متوقف عليهما وهذا المقدار كاف فى حصول
الجزم **قوله** ومع الضيق يصلى عاريا لتعذر العلم بالصلوة فى الطاهر بيقين والاصح تعين الصلوة فى واحد من الثوبين والثياب استصحابا لما كان قبل الضيق
ولامكان كون الصلوة واقعة فى ثوب والنجاسة مغتفرة مع تعذر ازالتها كما سيجيء ولا يخفى انه يجب رعاية الترتيب فى الثياب فى الصلوات المتعددة فلو صلى الظهر فى احد
المشتبهين ثم صلى العصر فى الاخر ثم الظهر ثم نزعه وصلى العصر فيما صلى به الظهر اولا لم يبرأ الا مع امكان ان الطاهر هو الثانى فيحصل الترتيب **قوله** ولو لم يجد الا النجس
تعين نزعه وصلى عاريا ولا اعادة عليه هذا مذهب الشيخ وجمع من الاصحاب للامر بالصلوة عاريا فى عدة اخبار والحق ما ذهب اليه المص فى المنتهى من التخيير بين الصلوة
فيه وعاريا جمعا بين هذه الروايات ورواية على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلم الصحيحة المتضمنة للامر بالصلوة فيه والنهى عن الصلوة عاريا والصلوة فيه افضل حملا
للامر على الاستحباب لحصول الستر واستيفاء جميع افعال الصلوة وما غير النجاسة على بعض الاحوال وعلى كل تقدير فلا اعادة قال فى المنتهى لو صلى عاريا فلا اعادة قولا
واحدا **قوله** ولو لم يتمكن من نزعه لبرد او غيره صلى فيه ولا اعادة واوجب الشيخ فى يه الاعادة اذا لم يجد ما يغسله به فتيمم وصلى فيه ثم وجد الماء ومستنده ضعيف **قوله**
ويطهر الحصر والبوارى الخ قيل ان الحكم مقصور على الحصر والبوارى والارض والحق الاول ظهر بل يجوز الصلوة عليها وعموم النص المصرح بالطهارة يدفعه نعم لا تطهر المنقول
عادة سوى ما ذكره وما لا ينقل عادة كالاخشاب والابواب المثبتة فى البناء والاشجار والفواكه الباقية على اصولها والزرع القائم لا الحطب اذا جف بالشمس طهر ولا يكفى التجفيف
من كونه باشراق فلا يكفى التجفيف بالحرارة والريح خلافا للشيخ فى الخلاف ولا ريب ان ما يبقى عين النجاسة فيه لا يطهر كصفرة البول المتغير ومتى اشرقت الشمس مع رطوبة المحل
طهر الظاهر والباطن اذا جف الجميع بها **قوله** ويطهر النار ما احالته والمراد بالاحالة الرماد والدخان للاجماع او لاجماع على الطهر الوجهين **قوله** والارض باطن الخف
النعل واسفل القدم وكذا ... ما ينتعل عادة كالقبقاب للنص والاجماع ولا بد من زوال عين النجاسة بالارض واجزائها التى لم تخرج عنها بالاستحالة ويشترط
طهارتها وجفافها ولا يشترط المشى بل يكفى المسح المزيل للعين كما لا يشترط جفاف النجاسة ولا كونها ذات جرم للعموم **قوله** والزائد على الكر الظاهر انه لا يشترط الزيادة على
الكر اذا استولى الماء عليها دفعة نعم لو اجرى منه ساقية بحيث يجرى الماء الى النجس شيئا فشيئا فلا بد من الزيادة بحيث يبقى بعد وروده على المحل النجس كر **قوله** لا بالذنوب
وشبهه هو بفتح الذال المعجمة الدلو فيها ماء او الملائ او دون الملائ ذكره فى القاموس وانما لم يطهر به لانه انما يطهر بالغسل القليل بما ينفصل الماء المغسول به عنه كما فى
ولبث الارض كذلك وقال الشيخ يطهر به لامر النبى صلى الله عليه وآله بالقاء ذنوب على بول الاعرابى فى المسجد ولا دلالة فيه على كونه قليلا او على حصول الطهارة بالقاء فربما جعل بعد

فى نسخة والعفو عن ثوب المربية للصبى بنجاسة الصبى لا بغيره

يجففه الشمس

في المطهرات

لتجفيف الشمس ونحو ذلك **قوله** ويطهر الخمر بالانقلاب خلا وان طرح فيها اجسام طاهرة وكذا العصير بعد غليانه المتخلل والمتبدد ويطهر الاناء وان كانت قد غلت ثم
نقصت لا فرق في الاجسام الطاهرة بين كونها جامدة ومايعة ما لم يتطرق الى المايعة اسكان الاستهلاك قبل تمام الغليان مع بقاء الخمر **قوله** وطين الطريق طاهر ما
لم يعلم ملاقاة النجاسة له والمراد بالطريق ما يعم شوارع البلد التي يستطرقها الناس كثيرا وان كانت مظنة النجاسة **قوله** ويستحب ازالته بعد ثلاثة ايام للقول الحسن
عليه السلام في طين الطريق لا باس ان يصيب الثوب ثلاثة ايام الا ان يعلم انه قد نجسه شيء بعد المطر وان اصابه بعد ثلاثة ايام فاغسله وان كان الطريق نظيفا لم يغسله
والمراد بالامر بالغسل الاستحباب كما فهمه الاصحاب لعدم المقتضي للتنجيس **قوله** ولو دخل الاعيان النجسة الخ سيأتي الاستصحاب بالدهن المتنجس في التجارة كلام ببعض الاصحاب
بنقض بنجاسة دخان النجس وان الاصح الطهارة **قوله** في تطهير الكلب والخنزير اذا وقعا في المملحة فصارا ملحا والعذرة اذا امتزجت بالتراب فتقادم عهدها حتى
استحالت ترابا نظر ناش من اجزاء النجاسة باقية لم تزل وانما تغيرت الصورة وكما ان النجاسة حكم شرعي لا يثبت الا بدليل كذا حصول الطهارة موقوف على الدليل ولم
يثبت الا بدليل كذا لحصول الطهارة موقوف بالدليل ولصحيح من ان مناط النجاسة هو تلك الصورة مع الاسم لان احكام الشرع جارية على المسميات بواسطة الاسماء
لان المخاطب بها كافة الناس فيتنزل على ما هو المتفاهم بينهم عرفا او لغة كما يليق بالحكمة ولا ريب ان الذي كان من افراد نوع الكلب قبل الاستحالة اذ يجب صدق عليه اسم فيزال
عنه كما ان وصار في الفرض من افراد الملح بحيث لا يصدق عليه ذلك الاسم بل يعد اطلاقه غلطا وكذا القول في العذرة بعد صيرورتها ترابا فيجب ان يجري عليها الاحكام
المرتبة شرعا على التراب والملح على انهم جميعا اجمعوا على طهارته من نحو العذرة تصير دودا والمني يصير حيوانا طاهر العين ونحو ذلك لا يزيد على هذا فكان التوقف في
الطهارة هنا لا وجه له وقد خرج الشارح الفاضل ولد المص بقاء النجاسة تارة على كونها ذاتية لهذه الاعيان واخرى على ان الباقي مستغن عن المؤثر وزوال المانع اخيرا
وهو تخريج غير واضح لان المراد بكون النجاسة ذاتية للشيء حكم الشارع بها لا باعتبار طرؤ شيء آخر عليه هذا لا دخل له في بقاء النجاسة وزوالها وليس المراد بكونها
ذاتية معنى آخر ولو اريد لم يسلم وبناء الطهارة على الاحتياج الى المؤثر غير واضح لان احتياج في البقاء لا يقتضي زواله باختلاف الزمان ولا بتغير محله والا لكان الحكم الشرعي
الثابت بدليل في كل آن زائلا او يكون عرضا بعرض لمحله وهو معلوم الفساد وقد تقرر في الاصول ان استصحاب الحال حجة الى ان يحصل التأمل فان قيل لما كان المقتضي للنجاسة
هو تعليق الشارع اياها بالاسم والصورة المخصوصين وجب ان يعتبر بقاؤهما في بقائها قلنا ليس المقتضي للنجاسة هنا ذلك بل المقتضي لها نص الشارع على نجاسة الجسم المعين
ولا يعتبر لبقاء الحكم الا بقاء ذلك الجسم ولا دخل لاحتياج البقاء واستغنائه في بقاء الحكم وزواله مع بقاء المحل فان ذلك محل بحث الاستصحاب على ان هذا البناء لا نسلم
اصلا لان الاحتياج البقاء وعدمه انما هو في العلل الحقيقية المؤثرة دون علل الشرع فانها معرفات الاحكام والحكم بعد ثبوته بدلالة معرفه عليه مستغن عن التعريف الى ان
يثبت معرف لحكم آخر والحق ان تخريج مسائل الفقه على مثل هذه القواعد بعيد وينبغي ان تفرض هذه المسألة فيما اذا كان العذرة يابسة اذ لو كانت رطبة لتنجست
الارض بها فاذا استحالت اختلطت اجزاؤها بالمتنجسة فلا تكون طاهرة نعم لا تكون عين نجاسة **قوله** وان بقيت الرائحة واللون لعسر الازالة هذا اذا لم يكن
الرائحة في المتنجسة فان علم تغيرها بها بخروج الاجزاء فلا عبرة بها وكذا لا عبرة باللون لعسر الازالة ضعيف عند الرواية والمشقة والمراد العسر عادة فلو كان يجب ... بمبالغة كثيرة
لم يجب وهل يتعين له نحو الاشنان والصابون ام يتحقق العسر بمجرد الغسل بالماء اذا لم يزل به كل محتمل والاصل يقتضي الثاني والاحتياط الاول **قوله** ويستحب
صبغه بالمشق بشبهه هو بكسر الميم واسكان الشين المثلثة المغرة محركة ومستند ذلك النص والمتبادر صبغ موضع الدم ويحتمل صبغ جميع الثوب لان الظاهر
ان المراد زوال الصورة عن النفس ولا يتحقق الا بالجميع **قوله** ويستحب الاستظهار بتثنية الغسل وتثليثه بعد ازالة العين هو اما استفعال من الطهارة او من الظهور
اي طلب الطهارة منها اي المبالغة او طلب ظهورها فيصح كون الطاء مهملة ومعجمة وهذا انما يتمشى على الاكتفاء بغسلة واحدة اما على القول بوجوب التعدد فيستحب
الثالثة حيث لا يجب انما يعتد بالغسل الذي يذهب به العين اما غيره فلا عبرة به **قوله** وانما يطهر بالغسل ما يمكن نزع الماء المغسول به عنه لا ما لا يمكن
كالمايعات وان امكن ايصال الماء الى اجزائه بالضرب لما ثبت اشتراط انفصال الماء المغسول به عن محل النجاسة اذا كان قليلا اما بنفسه او بالعصر فيما يعصر او بالتغمز او اناء
وجب قصر الحكم على ما يمكن نزع الماء عنه كالخشب والحجر والثوب والبدن ولا يضر الثقوب والمسام التي لا يمتنع نزع الماء منها اما نحو الصابون والورق والطين والجبن
والجبن ونحوها المانعة من فصل الماء والمايعات فلا يطهر بالقليل بل يتخلل الكثير لها وقد سبق في بحث المياه انه يطهر المايعات من الماء وغيره وفي طهارة الدهن
المايع بالكثير اذا صب وشاع فيه الماء قول اختاره المص في المنتهى والتذكرة اذا علم وصول الماء الى جميع اجزائه وهو حق على هذا التقدير الا انه لا يعلم بل قد يعلم
خلافه لان الدهن يبقى في الماء مودعا فيه غير مختلط به وانما يصيب سطحه الظاهر ولو كان الدهن جامدا حد كالشحم الجامد طهر ظاهره بالغسل الا ان يقبل
ان تذاب والانبساط ما يكتنفه النجاسة كالسمن ولو كان منه على البدن شيء طهر بالغسل اذ لم يكن له جرم مانع ومن كراهة الادهان قبل الغسل ولان هذا
غير مانع من وصول الماء الى البدن وضعف اجزائه في العبارة يعود الى نحو قوله لا ما لا يمكن نحو كثير من النسخ اجزائها المايعات وهو حسن **فرع الاول** لو جبر عظمه
بعظم نجس وجب نزعه مع الامكان الظاهر ان المراد نجس العين كعظم الكلب لا ان المسألة مفروضة فيه لكن بناء على ما اختاره اصحابنا لا فرق بين نجس العين والمتنجس و
المراد بامكان النزع عدم حصول مشقة كثيرة لا يتحمل مثلها عادة سواء خشي تلف عضو ام لا ومثله ما لو خاط جرحه بخيط نجس فلو صلى مع امكان النزع بطلت لانه
حامل نجاسة مغلظة واحتمل في الذكرى مع اكتساء اللحم عدم الوجوب اي وان لم يكن في النزع مشقة لالتحاق ذلك بالباطن وهو بعيد عن البواطن المعهودة للنجاسات
المختصة بها وقال الشافعي يجب النزع الا ان يخشى تلف نفسه او تلف عضو من اعضائه ونفي الحرج الحاصل بالمشقة يدفعه **فرع الثاني** لا يكفي ازالة عين النجاسة بغير الماء كما
لو فركه خالف ابو حنيفة في ذلك فاجتزى بفرك المني عن الثوب يابسا **قوله** ولو كان الجسم صقيلا كالسيف لم يطهر بالمسح خالف في ذلك السيد المرتضى فحكم
بطهارة الصيقل بالمسح وهو ضعيف لان زوال النجاسة حكم شرعي متوقف على الشرع **فرع الثالث** لو صلى حامل الحيوان غيره ماكول اللحم صحت صلاته لو
بخلاف القارورة المضمومة المشتملة على النجاسة الحجة في ذلك حمل النبي امامة بنت ابي العاص وهو يصلي ولان الاصل الصحة وعدم معارضته ما يقتضي المنافاة وليس
القارورة المصمومة الراس اي المسدودة الراس برصاص ونحوه فان ضم القارورة بالضاد المهملة شد كالحيوان غير الماكول على الاصح وان تردد فيه الشيخ في الخلاف وفي
المنتهى بعد ان قوى المنع من ذلك قال وان كان لم يقم عندي عليه دليل وجوزه المعتبر مطالبا بدليل المنع في مثله فظاهر قوله لا حاجة الى شد رأس القارورة ومن شرطه

كتاب الطهارة

العمامة انما اراد به القياس على الحيوان المحمول اذ لا يقولون بالعفو عن نجاسة ما لا يتم فيه الصلوة لو كان الحيوان مما يوحا فكالقارورة المضمومة الظاهر والباطن المشتمل على النجاسة سواء بعد الموت ولان حمل جلد غير المأكول لحمه ممنوع منه في الصلوة **قوله** ولو كان وسطه مشدودا بطرف حبل وطرفه الاخر مشدود في نجاسة صحت صلوته وان تحركت بحركته لانتفاء اللبس والحمل والمنع منوط بهما وكذا لو مس طرف ثوبه الذي لا يقل في شيء من احوال الصلوة كالعمامة الطويلة لانتفاء الحمل واللبس عن موضع النجاسة كما ذكره الشيخ في المبسوط **قوله الرابع** ينبغي في الغسل ورود الماء على النجس فلو عكس نجس الماء ولم يطهر المحل ينبغي هنا يستعمل في الوجوب والاكثر استعمالها في الندب والمراد بها هنا الوجوب بدليل قوله فلو عكس الخ واما اشتراط الورود فلان الوارد عامل فلا يتنجس بل يفيد المحل الطهارة هذا فيما يمكن فيه الورود اما ما لا يمكن كالاناء فيحمل عدم الاشتراط الا ان يكتفى باول وروده كذا قيل والحق انه لا يراد بالورود اكثر من هذا الا ان يتحقق الورود شيء مما يحتاج فضل الغسالة عنه الى معونة شيء آخر ويحتمل عدم اشتراط الورود مطلقا لان ملاقاة الماء القليل للنجاسة حاصل على التقديرين وورود لا يخرجه عن كونه ملاقيا وفيه ضعف خصوصا على القول بان النجاسة في الماء بعد انفصاله لا قبله فيلزم تنجس القليل بالملاقاة وعدمه **قوله الخامس** اللبن اذا كان ماؤه نجسا او فيه نجاسة طهر بالطبخ على اشكال ينشأ من ادعاء صدق الاستحالة وقول ابي الحسن ع في الجص يوقد عليه بالعذرة وعظام الموتى ان الماء والنار قد طهراه ومن ان الاستحالة انما يتحقق مع زوال الصورة النوعية التي هي مدار التسمية والاسم لم يحصل والحديث لا دلالة فيه ولو في قوله ولو كان بعض اجزائه نجاسة الخزف وصلابة **قوله السادس** لو تخلل نجاسة معفو عنها كالدم اليسير الخ لا يجوز ادخال النجاسة الملوثة للمسجد او لشيء من الاتها لقوله عليه السلم جنبوا مساجدكم النجاسة قال في الذكرى الظاهر ان المسئلة اجماعية اما غير الملوثة فمذهب المص عدم جواز ادخالها الى المسجد وان عفي عنها في الصلوة اما لقلتها او باعتبار محلها والاصح عدم التحريم للاصل السالم عن معارضة النص السابق والاجماع والاتفاق على دخول الحيض من النساء الجنبا ذا مع عدم الانفكاك من النجاسة والصبيان والغالب عليهم النجاسة وكذا القول في المجروح والسلس والمستحاضة **قوله** كلام في الانية هي جمع الاناء وقد جرت العادة بالبحث عنها في اخر احكام النجاسات لان معظم احكامها يتعلق بزوال النجاسة **قوله الاول** يحرم استعمالها في الاكل والشرب وغيره لقول النبي صلى الله عليه وآله الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في جوفه نار جهنم يقال جرجر الشراب اي صوت والمراد انه يفعل ذلك مستحق للعذاب على ابلغ وجوهه فالجرجر في جوفه ليس الا نار جهنم والوعيد بالنار انما يكون على فعل المحرم واذا حرم الشرب حرم غيره لانه ابلغ ولعدم القائل بالفصل بالفضة يلزم من تحريم ذلك في اناء الفضة تحريمه في الذهب بطريق اولى **قوله** وهل يحرم اتخاذها لغير الاستعمال كرهه ابن الجنيد فيه نظر اقربه التحريم ينشأ من الاصل ومن نهي الباقر عليه السلم عن انية الذهب والفضة والنهي للتحريم ولما امتنع تعلقه بالاعيان لانه فعل المكلف وجب المصير الى اقرب المجازات الى الحقيقة والاتخاذ اقرب من الاستعمال لانه يشمله بخلاف العكس في قول الكاظم عليه السلم انية الذهب والفضة متاع الذين لا يوقنون ايماء اليه وكذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله انها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة ومنه من يظهر وجه القرب وهو الاصح فرع هذا التحريم مشترك بين الرجال والنساء اتفاقا **قوله** ويكره المفضض هذا اصح القولين لقول الصادق عليه السلم لا باس بان يشرب الرجل في القدح المفضض وقيل يحرم للنهي عنه في حديث آخر وهو محمول على الكراهة او على تحريم الاكل والشرب من موضع الفضة جمعا بين الاخبار **قوله** وقيل يجب اجتناب موضع الفضة اي حال الاكل والشرب عن الفم لقوله عليه السلم واعزل فاك عن موضع الفضة والامر للوجوب وهو الاصح **قوله الثاني** الاواني المتخذة من الجلود ويشترط طهارة اصولها وتذكيتها انما اشترط التذكية فانه ينجس بالموت وهو مما ينفصل دون ما لا ينفصل **قوله** نعم يستحب الدبغ فيما لا يؤكل لحمه وقيل بالوجوب ومقتضى كلام القائلين بان الطهارة يحصل بالدبغ وهو مردود لان الطهارة حاصلة بالتذكية اذ لولاها لكان ميتة فلم يطهر بالدبغ والاصح عدم الوجوب وان كان العمل به احوط وربما اعتبر الدبغ ان استعمل في مائع وفيه ضعف **قوله الثالث** المتخذ من غير ما ذكر اراد بغير ما ذكر غير الثلثة المذكورة من اعني انية الذهب والفضة وانية الجلود والعظام اذ لولا ذلك لدخل بعض افراد الثلثة في بعض **قوله** ويجوز استعمالها مع طهارتها وان غلا ثمنه المراد مع طهارتها **قوله** واواني المشركين طاهرة حتى يعلم مباشرتهم لها برطوبة للاصل والنصوص الدالة على ذلك لا فرق بين اوانيهم وسائر ما بايديهم وعليهم الا الجلد واللحم لاشتراط العلم بالذكوة **قوله** ويغسل الانية من ولوغ الكلب ثلث مرات اوليهن بالتراب الاصل في ذلك النص الوارد عن النبي صلى الله عليه وآله وعن الائمة عليهم السلم كخبر الفضل ابي العباس عن الصادق عليه السلم اغسله بالتراب اول مرة ثم بالماء مرتين والولوغ هو شرب الكلب مما في الاناء بطرف لسانه نص عليه اهل الصحاح وغيره وهل يلحق بالولوغ لطع الاناء بلسانه الظاهر نعم لمفهوم الموافقة ولا يلحق به مباشرته بسائر اعضائه ولا وقوع لعابه في الاناء بل هو كسائر النجاسات وكذا الحكم في غسالة الولوغ ولا يتفاوت الغسل منها بكونها الاولى او الاخيرة لبقاء النجاسة بحالها فما بقي شيء من الغسل امتناع تاثيرها والسبب بما يوجد في كلام بعض الاصحاب وجوب تعدد الغسل من اصابة الغسالة بما يبقى من الغسل الواجب وقبل ورودها الا ان تعيّنا كالمحل قبلها وهو ضعيف وعلى هذا يخرج الحكم في غسالة ولوغ الخنزير وغيره ولا يلحق بالاناء غيره من ثياب وغيرها بل يغسل منه كسائر النجاسات والقول بوجوب الغسل ثلثا هو المشهور بين الاصحاب والنصوص المعتبرة واردة به وقال ابن الجنيد يغسل سبعا ويجب كون التراب اولا خلافا للمفيد حيث اعتبر الغسل به ثانيا وخالف الفضل حيث اعتبره لا يعتبر تجفيف الاناء بعد الغسل خلافا للراوندي والرطوبة لو كانت تجتمع لم يطهر الاناء ولا يشترط في التراب الطهارة على اظهر الوجهين الظاهر قوله عليه السلم اغسله فان الحقيقة اذا تعذرت يجب المصير الى اقرب المجازات وانما يكون بطاهر وربما يوجد في بعض الاخبار طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب الحديث الطهور هو المطهر ولا يلحق به ولوغ الخنزير خلافا للشيخ نظرا الى صدق اسم الكلب عليه وفيه منع فانه قد غلب على هذا التابع **قوله** ومن ولوغ الخنزير سبع مرات بالماء هذا هو الاصح لنص الكاظم عليه السلم وقيل يجزي الثلث كما في سائر النجاسات **قوله** ومن الخمر والجرذ ثلث مرات ويستحب السبع الاصح وجوب السبع فيهما لخبري عمار عن الصادق عليه السلم الدالين على وجوب السبع فيهما وضعف عمار منجبر بالشهرة ولا تضر المعارضة بخبره الدال على الثلث لان الشهرة مرجحة وليس الحكم مقصورا على الخمر بل المسكر المائع كله كذلك ولا يبعد الحاق الفقاع بها واما الجرذ فهو بضم الجيم وفتح الراء المهملة والذال المعجمة اخاص ضرب من الفارة والمراد الغسل من نجاسة موته وهل يكون الغسل من غير هذا الضرب من الفارة الظاهر عدم التفاوت نظرا الى اطلاق اسم الفارة على الجميع وقد صرح به جمع من الاصحاب وان توقف فيه بعض المعتبر **قوله** ومن باقي النجاسات ثلاثا استحبابا والواجب الانقاء الاصح وجوب الثلث لرواية عمار عن الصادق عليه السلم ويستفاد من قوله والواجب الانقاء ان الغسل الوارد على عين النجاسة اذ لها محسوب من الغسل الواجب بخلاف ما لو لم تزل العين فانه لا اثر له ويحتمل ان لا يحتاج ماورد بعد زوال العين اذا كانت موجودة نظرا الى ان سبب التنجيس موجود فلا اثر للماء الوارد معه **قوله** وهذا الاغتسال

كلام في الآنية واقسامها

انية الذهب والفضة

مع صلابة

في حرمة استعمال آنية الذهب والفضة [illegible]

مع صب الماء في الآنية لا يخفى ان الماء الكثير لا ينفعل بملاقاة النجاسة لم يكن كالقليل الذي ينفعل بها في تطهير المحل النجس فاعتبر في الغسل به عدد مخصوص بخلاف الكثير
يكفي الغسل به مرة لكن يعتبر في الولوغ غسل الاناء بالتراب قبله على الاصح لاطلاق الامر به **فروع الاول** لو تطهر من آنية الذهب او الفضة او المغصوب او جعلها
مصبا لماء الطهارة صحت طهارته وان فعل محرما اما آنية النقدين فلان المنهي عنه فيها هو اخذ الماء منها او جعلها مصبا لا افاضة الماء على محل الطهارة ولا يبطل
العبادة بمقارنة فعل محرم لفعلها ولو تطهر فيها فالظاهر عدم البطلان لرجوع النهي الى امر خارج عن العبادة اما اذا تطهر من المغصوب او جعلها مصبا لماء الطهارة
فان النهي حينئذ متوجه الى العبادة نظرا الى منافاتها لحق ذي حق مضيق فان رد الاناء المغصوب على المالك واجب على الفور فيقتضي الفساد كما هو مختار بعض الاصحاب في الصلوة
اذا نافت حق ذي حق مضيق الا ان يراد فعل الطهارة اخر الوقت ولا ريب ان هذا احوط الا ان الدليل لا يساعد عليه لان النهي في العبادة انما يتحقق بتوجهه الى نفس العبادة
من حيث هي او الى جزئها او شرطها والمنهي عنه في المتنازع انما هو ترك الرد على المالك لان الامر يقتضي الرد على وجه يمنع من نقيضه وهو الترك ويتحقق ترك الرد في
ضمن فرد مخصوص كالطهارة في المثال لا يقتضي كون الطهارة منهيا عنها الا بالواسطة والعرض وما هذا شانه فليس منهيا عنه من حيث هو فلا يسري الفساد
الى الطهارة ومثله لو تطهر مكشوف العورة اختيارا مع ناظر محترم او اخرج الخمس او الزكوة او الكفارة في الدار المغصوبة او نوى الصوم الى غير ذلك من المسائل الكثيرة **قوله** بخلاف
الطهارة في الدار المغصوبة فانها تبطل فانها تبطل ومثله لو تطهر في نفس الاناء المغصوب واعلم ان وجه الفرق المقتضي للبطلان هنا دون الاجماع الاول غير واضح
فان النهي عن شغل المغصوب بالكون فيه لا يقتضي النهي عن مقارناتها التي من جملتها الطهارة لانها امر خارج عن التصرف فيه اذ هي عبارة عن جريان الماء على البدن
بفعل المكلف وليس للكون بها تعلق في نظر الشارع نعم يتخرج على القول السابق ان ثم لقائل ان يقول البطلان مع سعة الوقت لا مع ضيقه واكثر المتأخرين حكموا بالبطلان
هنا نظرا لما فيه من الزجر عن الاستيلاء على مال الغير عدوانا والمصير اليه هو المختار **الثاني** لا يمزج التراب بالماء يجوز الكسر في الجيم على انه مجزوم بلا ولفا
للنهي والكسر للساكنين ويجوز الرفع على انه خبر بمعنى النهي ويحتمل ان يكون المعنى لا يجب مزج التراب والمخالف في ذلك هو ابن ادريس فانه اعتبر المزج لان الغسل حقيقة اجراء
المائع وقد ورد الامر بالغسل بالتراب فيجب المزج تحصيلا للحقيقة وهو خيال ضعيف فان الغسل حقيقة اجراء الماء فالمجاز لازم على كل تقدير مع ان الامر بغسله
بالتراب الممزوج ليس ترابا فعلى هذا لو مزج هل يتحقق معه الامتثال لم اعلم نصا فيه والمنع مع ان الحاجة قد تدعو اليه كما في الاناء الضيق الراس اذا ولد تعفيره فانه يجب

قوله المزج متعذرا او متعسرا **الثالث** لو فقد التراب اجتزأ بما يشابهه من الاشنان والصابون بظهر من تعليق الاجزاء بما يشبه التراب على فقده عدم الاجزاء مع وجوده فيه
اشكال يلتفت الى ان الامر بالتراب كان لخصوصيته فاجزاء غيره لكونه طهورا وجب ان لا يجزي عنه اضطرارا واختيارا لان النجاسة مانع ومزيلها سبب وكلاهما من خطاب الوضع الذي
لا يتفاوت الحال فيه بالضرورة والاختيار والاضطرار ولا لو لم يكن سببا مطلقا والمتبادر من النص خلافه ولم يكن خصوصيته معتبرة والمفروض خلافه وان لم يكن لخصوصيته
فيه وانما به الاستنقاء يجزيه على قلع لوجة النجاسة وذكره بخصوصه لانه اعم وجودا واسهل وجب الاجزاء بغيره اختيارا والمتجه هو الاول اتباعا للمنصوص الا ان الجماعة انما
ذكروا الاجزاء بما يشبهه مع فقده والخروج عن مقالتهم اشد اشكالا وان كان الاحتياط تحري التراب مطلقا **قوله** ولو فقد الجميع اكتفى بالماء ثلاثا هذا فتوى المصنف والشيخ
مع ان عبارة الشيخ يقتضي الاكتفاء بالماء عند فقد التراب ويحتمل الاجتزاء بغسلتين عند فقده كما يجب عند وجوده والذي يقتضيه النظر بقاء المحل على نجاسته الى ان
يوجد الذي عينه الشارع لتطهيره فان الماء لو فعل لم يطهر النجاسة بالمسح والتراب في الولوغ احد جزئي المطهر ومثله لو خيف فساد المحل باستعمال التراب فيه ولو غسل
بالماء عوض التراب لم يطهر على اشكال ينشأ من ان الماء ابلغ من التراب فيجزي عنه ومن ان النص ورد على المطهر له هو الماء والتراب فلا يتعدى وهو الاصح **الخامس** آنية الخمر
من القرع والخشب والخزف وغير المغضور كغيره المراد بالمغضور المدهون الذي يقويه يمنع نفوذ المائع فيه مثلا كالدهن الاخضر الذي تدهن به الاواني غالبا ومقصود المسئلة انما
لم يتافل من الآنية كالقرع وما البسته كالزجاج المغضور سواء في طهارتها من الخمر اذا غسلت على الوجه المعتبر على اصح القولين وقيل ان القسم الاول لا يطهر ولا يجوز
استعماله وان غسل وهو ضعيف نعم طهارته باطنه موقوف على تخلل الماء بحيث يصل الى ما وصل اليه اجزاء الخمر ومتى طاهره وعلم ترشح شيء من اجزاء الخمر المستكنة في

قوله البواطن نجس الاناء **الفصل الرابع في الوضوء** وفصوله ثلثة لا ريب ان مباحث الطهارة هي المقصود الحقيقي في هذا الكتاب وما سبق من المباحث بالنسبة
اليها كالمقدمات والوضوء بالضم الفعل من الوضاءة وهو الحسن وبالفتح الماء المعد له **قوله** وفروضه سبعة **الاول** النية وهي ارادة ايجاد الفعل على الوجه المأمور الاولى انما
به شرعا يمكن ان يراد بالافعال جملة ما يتوقف عليه الشيء فلا ينافيه قوله بعد وهي شرط في كل طهارة آه بل هي الانسب لان النية بالشرط اشبه لسبقها على باقي الافعال و
مصاحبتها الى الآخر وهكذا شان الشروط واللام في النية كما هو المتبادر لان الظاهر ان المراد نية الوضوء ومقتضى قوله وهي ان التعريف لها فيكون تعريفا بالاعم ولا يتعين
ان يراد بالفعل الوضوء كما قيل وان كان ما قاله صالحا عليه الظاهر ان المصنف اراد تعريف نية الوضوء وان التعريف مطلق النية انفع لعمومه والبقاء لان الوضوء وسائر العبادات فيناسبه
البحث عما يشترك فيه جميعها وهو النية والمطلوب هو معرفة نية الوضوء حاصل عند التعريف مطلق النية وان كان نظم عبارته ليس بذلك الحسن والارادة جنس قريب ولكان
النية والغرض فانها اتم من ان يقارن الفعل او لا ومن نوعها جنسا للتعريف النية يعلم ان العزم لا دخل له في النية اصلا وباضافتها الى ايجاد الفعل يخرج ارادة ترك المنهيا
على الوجه المعتبر مع انها نية وكذا تخرج نية الصوم والاحرام لان كلا منهما عبارة عن الامتناع عن امور مخصوصة وما قيل من ان التكليف فيهما وفي الترك بالكف عن تلك الاشيا
والكف فعل لا يجدي نفعا اذ ليس ثم ايجاد فعل بل ابقاء والجار في قوله على الوجه المأمور به ان علق بايجاد وهو المتبادر صدق على العزم فلم يكن التعريف مانعا وكذا
يصدق على ارادة الله تعالى افعال العباد ان علق بارادة لم ينتقض بها لكن لا يكون دالا على اعتبار مشخصات الفعل في النية الا بطريق اللزوم لان الوجه المأمور به على ذلك التقدير
للارادة لا للفعل ثم المأمور به ان اريد به الواجب لان الامر حقيقة في الوجوب ومجاز في غيره انتقض التعريف في عكسه بخروج نية المندوب وان اريد به مطلق المطلوب فعله او على
وجه الاباحة كالمطلوب في قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا لزم مع ارتكاب المجاز صدقه على ارادة ايجاد المباح كالاصطياد في الآية على الوجه المطلوب فيها ولم يعهد ذلك
نية عند الفقهاء بعد وايضا فان الوجه يحتمل ان يراد به الاجمالي فينتقض في طرده بارادة اي عبادة فرضت للقربة وان يراد به التفصيلي فلا يصدق على شيء من نيات العبادات
وان اريد غير ذلك فلا بد من شيء يعينه واخذ الالفاظ المجملة في التعريف معيب في المطلوب فيه من التبيين والايضاح واورد عليه ان شرعا مستدرك لان النية تكون
للتكليفات العقلية معتبرة بالشرع فيخرج عنه ايضا **قوله** وهي شرط في كل طهارة عن حدث لا عن خبث لانها كالترك لا ريب ان الطهارة عن الحدث فعل مطلوب للقربة وهو يتوقف في
واجيب بان التكليفات العقلية

مختار المصنف

الفصل الرابع في الوضوء

[illegible]

كتاب الطهارة

ووقوعه على وجوه متعددة بعضها معتبر عند الشارع وبعضها غير معتبر لم يتعلق به قصد الشارع فلا بد فيه من النية لان بها يصير واقعا على الوجه المطلوب شرعا الا ان المؤثر في
وجوه الافعال هو النية كما دل عليه قوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى اما طهارة الاخباث اعني ازالة النجاسات فان المطلوب منها ازالة النجاسة والفعل الموصل
الى ذلك غير مقصود الا بطريق العرض والتروك باعتبار كونها مرادة للشارع لا على وجه مخصوص بأي وجه تحقق حصل المطلوب شرعا فليس هناك وجوه متعددة يتعلق التكليف
ببعضها يتوقف الامتثال على تعيين بعضها بالنية ومن ثم لم يحتج في التروك وفي الافعال التي تقع على وجوه متعددة بعضها غير مطلوب شرعا فانه لا بد فيها من النية كما قد تنافي
حكمها التروك التي الحقت بالافعال واجرت مجراها في وقوعها عبادة على وجه مخصوص وهو الصوم والاحرام فتحصل ان متعلق التكليف منحصر بالاستقراء في اربعة
محض ترك محض فعل كالزكاة ترك كالفعل وقد علم حكمها في احتياج النية وعدم اعتبارها واعلم ان قول المص كالزكاة والعبرات ازالة النجاسة لما كان المراد بها تركها اشبهت
التروك باعتبار المعنى المراد منها **قوله** ومحلها القلب هذا معلوم بطريق اللزوم من قوله ارادة الخ ذكره للتصريح به وليتفرع عليه ما بعده وليعلم ان النطق لا تعلق له
بالنية اصلا **قوله** فان نطق بها مع عقد القلب صح والا فلا فيه تسامح لان الذي يسبق الى الفهم من العبارة ان يكون المراد صحة النطق والمراد معلوم ان الامر بخلافه واما
حل المسامحة كان مراده صح فعل النية **قوله** ووقتها استحبابا عند غسل كفيه المستحب لا يخفى ان محل النية عند اول العبادة لانها لو تقدمت عليه لكانت عزما ولو تاخرت
عنه خلا بعض العبادة عن النية واول واجبات الوضوء الذي يتصور ايقاع النية عنده اول غسل الوجه فلا يجوز تاخيرها عنه واما غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق فانها لما
كانت من الافعال المستحبة كان اول الوضوء الكامل عند غسل اليدين فيكون ايقاع النية عنده جائزا بل مستحبا لتحقق بها كون الغسل والمضمضة والاستنشاق مستحبة اذ لو خلت
من النية لم يقع من مستحبات الوضوء ولا ينافي استحبابها النية كونها واجبة على معنى التوسعة لان اول وقت الموسع افضل من غيره كقضاء الصلاة الواجبة فان اوله افضل
مع ثبوت الوجوب ومعنى الغسل بكونه مستحبا ان لا يكون من افعال الوضوء الا مع الاستحباب ومراده استحبابه للوضوء كما يشعر به النية ويرشد اليه التعليل فلو وجب الغسل
لنجاسة او حرم لصغر في الطهارة بسبب تجاسر عنها او كره لتوهم قصوره مع ظن العكس او ابيح كان توضأ من كر فصاعدا او مما لا يمكن الاغتراف منه ولتحمل الاكر
الاستحباب هنا الحصول مقصود الغسل بالاضافة الى باقي الاعضاء او لم يكن الوضوء من حدث النوم والبول والغائط او استحب لغير الوضوء مما يتعلق به كالغسل للاستحباب وما كان
لا يتعلق به كالغسل ... اعتبار النية في شيء من هذه المواضع لانتفاء كونه من افعال الوضوء واعلم ان قوله استحبابا منصوب على التمييز وكذا قوله وجوبا واراد بالواجب
فيه المضيق الذي لا يجوز التاخير عنه وابتداء عند ابتداء اول جزء من غسل الوجه ابتداء واعلم ايضا انه لما كان ادخال الجزء من الراس مع غسل الوجه ولجانبه من
المقدمة كان غسل ذلك الجزء اول جزء يجب ان يبتدأ به او يضم الى جزء من الوجه ويبتدئ بها **قوله** ويجب استدامتها حكما الى اخر الوضوء فقد كان الواجب استدامة النية
فعلا الى اخر الوضوء وكل عبادة لان كل جزء من الاجزاء عبادة فلا بد له من النية الا ان هذا متعذر او متعسر فاكتفي بالاستدامة حكما وفسرها الاكثر الاصحاب بامر عدمي وهو ان
لا يأتي بنية تنافي الاولى وشيخنا الشهيد الثاني فسرها بامر وجودي وهو البقاء على حكمها والعزم على مقتضاها وجعل رحمه الله مبنى القولين على مسألة كلامية اختلف فيها
وهي ان الممكن الباقي هل هو محتاج الى المؤثر او مستغن عنه وما ذهب اليه من التفسير حاصله ان الذهول لا ينافي صحة العبادة اتفاقا ولا يجتمع معه ما فسر به والبناء المذكور
مع بعده غير مستقيم في نفسه والقول ما قاله الاكثر **قوله** ويجب النية القصد الى رفع الحدث او استباحة فعل مشروط بالطهارة والتقرب الى الله تعالى وان يوقعه
لوجوبه او ندبه او لوجههما على راي اختلف في نية الوضوء على اقوال فقيل بالاكتفاء بالقربة وهو قول الشيخ في النهاية وقيل بالاكتفاء برفع الحدث او استباحة فعل مشروط بالطهارة
وهو قوله في المبسوط والظاهر انه يريد به مع القربة وقيل باعتبار الاستباحة وهو قول المرتضى وقيل بالقربة والوجوب والندب وهو مذهب صاحب المعتبر في الشرائع وقيل بهما مع الرفع
والاستباحة معا وهو مذهب ابي الصلاح وجماعة وقيل بالقربة والوجه من الوجوب والندب او وجههما واحد الامرين من الرفع والاستباحة وهو اختيار المص وجمع من الاصحاب
وهو الاصح اما القربة فلان الاخلاص يتحقق بها واما الوجه فلان الامتثال في العبادة انما يتحقق بايقاعها على الوجه المطلوب ولا يتحقق ذلك الوجه في الفعل المأتي به الا بالنية
بدليل انما لكل امرئ ما نوى ومنه يستفاد اعتبار احد الامرين من الرفع والاستباحة ولا يجب اعتبارهما معا لتلازمهما فيما عدا التيمم وطهارة دائم الحدث اذا تقرر ذلك فاعلم ان المراد
بالقربة اما موافقة ارادة الله تعالى او القرب منه المتحقق بحصول الرفعة عنده ونيل الثواب لديه مجازا عن القرب المكاني واثبات القربة لتحصيل الاخلاص لتكرر ذكرها في الكتاب
والسنة في مثل قوله تعالى ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول الا انها قربة لهم وقوله عليه السلام اقرب ما يكون العبد الى ربه اذا سجد والمراد برفع الحدث زوال المانع اعني
النجاسة الحكمية المتوهم حصولها في البدن فان الحدث يطلق عليها وعلى بطلان الطهارة بالاشتراك اللفظي والمعنوي فعلى ذي الاول دون الثاني واما الاستباحة فانها
طلب الاباحة والمراد هنا زوال المنع من العبادة التي منع من فعلها شرعا ذلك الحدث وانما يزول المنع بزوال المانع اذا امكن زواله بطلان الطهارة لامتناع زوال الحكم مع بقاء علته
وانما يتخلف هذا الحكم في التيمم للاتفاق على انه لا يرفع الحدث وفي دائم الحدث لمقارنته حدثه للطهارة وفيما عدا هذين فالامران متلازمان متى حصل احدهما حصل الاخر بنيتهما
المنع المستلزم زوال المانع ومتى ارتفع الحدث زال المانع فيزول المنع واعلم ان قوله او استباحة فعل مشروط بالطهارة لا يتمشى على ظاهره بل لا بد ان يكون المنوي استباحة مشروط
بالوضوء وتنكيره يشعر بان المراد الاجتزاء بنية استباحة اي مشروط اتفق فلو نوى استباحة الطواف وهو بالعراق مثلا صح كما يحكى عن والد المص وصرح به شيخنا الشهيد في البيان
لان المطلوب بالطهارة كان كونه بحيث يباح له لو اراده ويشكل بانه لو نوى امرا ممتنعا عادة فكيف يحصل له والمراد بوجه الوجوب والندب السبب الباعث على ايجاب الواجب
وندب المندوب فهو على ما قرره جمهور العدليين من الامامية والمعتزلة ان السمعيات الطاف في العقليات ومعناه ان الواجب السمعي مقرب من الواجب العقلي اي امتثاله
باعث على امتثاله فانه من امتثل الواجبات اقرب الى الطاعة وكذا الندب السمعي مقرب من الندب العقلي او مؤكد لامتثال الواجب العقلي فهو زيادة في اللطف او زيادة في
الواجب لا يمتنع ان يكون ندبا ولا نعني ان اللطف في العقليات منحصر في السمعيات فان النبوة والامامة ووجود العلماء والوعد والوعيد بل جميع الالام تصلح للالطاف
فيها وانما هي نوع من الالطاف فيها وانما كانت نية الوجه كافية لانه يستلزم نية الوجوب والندب لاشتماله عليهما وزيادة فكان ابلغ **قوله** ولو ضم التبرد ... الدائم كالمبطون وصاحب السلس والمستحاضة ينوي الاستباحة فان اقتصر على رفع الحدث فالاقوى البطلان المراد انه ينوي الاستباحة سواء اقتصر عليها او ضم اليها الرفع فان ظاهره انه يقع على
النقديرين لا انضمام الرفع وان لم تكن معتبرة فانها لا تؤثر فسادا على اقوى الوجهين بل تقع لغوا ولو اقتصر دائم الحدث على نية رفع الحدث فقولان احدهما الصحة لانه نوى
رفع المانع المستلزم لرفع المنع فيحصل له ما نواه بحسب الممكن في حقه والثاني البطلان لانه نوى امرا ممتنعا بالنسبة اليه فكيف يحصل له والتحقيق انه نوى رفع الحدث السابق مع
عدم ... ولا معنى للطفية الا ما يكون المكلف معه







في الوضوء وواجباته

المقارن للطهارة او اطلق فالاصح البطلان لانه نوى امرا ممتنعا فان مقتضى الاطلاق رفع المانع مطلقا وان قصد رفع السابق خاصة فالاصح الصحة كما خرجه صاحب
المعتبر وشيخنا الشهيد لامكان ذلك في غير الحدث المقارن والطارى معفو عنه لاجل الصلوة فهو في معنى الاستباحة **فروع الاول** لو ضم التبرد صح على اشكال **الثاني**
لا يفتقر الى تعيين الحدث وان تعدد فلو عين واحدا ارتفع الجميع اى لو ضم الى نية الوضوء المعتبرة ومنشأ الاشكال من منافاته للقربة والاخلاص اذ هو امر خارج عن العبادة ومن انه
لازم لفعلها سواء نواه ام لا والاصح الاول لان لزوم حصول الطهارة لا يقتضى جواز نيته ومثل التبرد التسخن وزوال الوسخ ولو ضم الرياء بطل قولا واحدا ويحكى عن المرتضى ان
عبادة المرائى تسقط الطلب عن المكلف ولا يستحق بها ثوابا وليس بشىء اذا تقرر ذلك فالضمائم اربع الاول ضميمة اللازم المؤكد كضميمة الرفع الى الاستباحة ولا شبهة في صحتها الثاني
ضميمة اللازم الاجنبى كضميمة التبرد وقد سبق حكمها الثالث ضميمة المنافى كالرياء وبطلانه معلوم الرابع ضميمة الامر الاجنبى الغريب كدخول السوق وفي البطلان به وجهان اصحهما
البطلان **قوله** وكذا لو نوى استباحة صلوة معينة استباح ما عداها وان نفاها سواء كانت المعينة فرضا او نفلا الضمير في نفاها يعود الى ما اى وان نفى ما عداها
وجه ما ذكره انه نوى استباحة شىء يجب ان يحصل له عملا بالحديث ومع فيستبيح ما سواها لان الاستباحة لا تتبعض والمانع فيقع النفى لغوا وفيه نظر فانه نوى استباحة صلوة
بقيد عدم استباحة غيرها وكذا نفى استباحة صلوة اخرى يقتضى عدم الاستباحة مطلقا لاستلزامه بقاء المانع والاصح البطلان كما اختاره شيخنا الشهيد لان الحدث متحقق
ولم يحصل الرافع له يقينا ولا فرق بين كون المعينة فرضا او نفلا وينبغى ان يستثنى من ذلك نحو المستحاضة فان وضوءها انما يبيح صلوة واحدة ومن ذلك يعلم حكم
ما لو نوى رفع حدث ونفى غيره **الثالث** لا تصح الطهارة من الكافر لعدم التقرب في حقه اى لامتناعه وان اعتقد الطهارة قربة كالمرتد بانكار بعض ضروريات
الدين لبعده عن الله تعالى بكفره **قوله** الا الحائض الطاهر تحت المسلم لاباحة الوطى ان شرطنا الغسل للضرورة فاذا اسلمت اعادت المراد بالحائض الطاهر التى حصل لها
الطهارة بعد حصول دم الحيض فان هذه لو كانت كافرة زوجة لمسلم وقلنا بان وطى الحائض قبل الغسل لا يجوز تغتسل غسل الحيض لضرورة حل الوطى لزوجها المسلم
ولا يكون غسلا حقيقيا ولا يعد لها نظائر والمحرم من المسلمين ومنها تيمم الجنب مع وجود الماء وكذا الحائض للخروج من المسجد وغير ذلك ومال في الذكرى الى اباحة الوطى بغير غسل
هنا وان منعنا في غيره التفاتا الى ان تجويز الوطى بغير غسل للضرورة اولى من ارتكاب غسل بغير نية صحيحة والاكتفاء بالصورة في مواضع للنص لا يقتضى جواز غيرها وفيه قوة
ولو قلنا بالغسل فغسلته ثم اسلمت فلا شك في وجوب الاعادة لبقاء الحدث وكونها في عهدة التكليف بعد الاسلام وغسل المجنونة بتولى الزوج وان سوغه المص **قوله** لا تبطل بالارتداد
بعد الكمال لارتفاع الحدث وعوده يحتاج الى الناقض **قوله** ولو حصل في الاثناء اعاد ظاهر العبارة يدل على ان المراد اعادة الطهارة بعد العود الى الاسلام ووجهه بطلان حكم
النية بتخلل الردة والحق انه انما يعيد اذا جف البلل لفوات الموالاة ويبدو بنية لبقاء النية لما بقى ويتم طهارته سواء في ذلك المرتد عن فطرة وغيره **الرابع** لو عزبت النية في الاثناء
صح الوضوء وان قرنت بغسل الكفين عزبت بالعين المهملة والزاى المعجمة اذ ذهبت صورتها من الذهن وقد عرفت فيما مضى انه لا يجب الاستدامة فعلا الى اخر الوضوء فلا اذا لكن قيل
بوجوبها لو اقترنت النية بغسل الكفين بناء على عدم الاجزاء بتقديمها عنده ويلوح ذلك مما حكاه في الذكرى عن ابن طاوس والقوى على ما ذكره المص **قوله** نعم لو نوى
التبرد في باقى الاعضاء بعد عزوب النية فالوجه البطلان استئناف ما سبق ما لو نوى التبرد بعد عزوب النية في باقى الاعضاء وليس هذا الحكم منه في بعض ما ترى كتبه في الجميع والحاصل
البطلان هنا لفقد النية فعلا او الاستدامة ضعيفة جدا فانه نوى التبرد تمحض الفعل لذلك فخرج عن كونه عبادة ويحتمل ضعيفا الصحة نظرا الى وجود الاستدامة وان المنوى حاصل
على كل تقدير وليس بشىء ولو جاء الى احد الزامه بالصحة بناء على ما اختاره سابقا لو وجد الى ذلك سبيلا لان نية التبرد ان كانت منافية للاخلاص بطلت مع ضمها الى نية الوضوء
والا لم تؤثر لبقاء الاخلاص في الموضعين **قوله الخامس** لو نوى رفع الحدث والواقع غيره فان كان غلطا صح اى فان كان ذلك غلطا في النية لاعتقاده كون الواقع هو المنوى ووجه الصحة
قصد رفع المانع غاية ما في الباب انه غلط في تعيين سببه وذلك لا يخل بكونه منويا **قوله** والا بطل اى لم يكن غالطا بان تعمد ذلك لانه كلا نية واستقرب في الذكرى البطلان
مطلقا لفقد النية المعتبرة وفيما اختاره المص قوة **السادس** لو نوى ما يستحب له كقراءة القران فالاقوى الصحة ليس المراد بما يستحب له الوضوء ما هو شرط في صحته كالصلوة المندوبة
فان نية استباحتها معتبرة قولا واحدا انما المراد ما يستحب له الوضوء لكونه مكملا له كقراءة القران وفي صحة الوضوء بذلك لكونه رافعا قولان احدهما الصحة واختاره المص لانه نوى شيئا
من ضرورته صحة الطهارة وهو لفضلها الظاهر على وجه الكمال ولا يتحقق الا برفع الحدث فيكون رفع الحدث منويا وفيه نظر لان المفروض هو نية قراءة القران لا نية على هذا الوجه
ملاحظا اذ لو كان ناويا رفع الحدث فلا بحث في الصحة والاشكال فهذا الاصح في المتنازع البطلان والنية مذهب الشيخ وابن ادريس وجماعة وهذا بناء على اعتبار نية الرفع او الاستباحة
فعلى القول بعدم اعتبارهما في النية لا اشكال في الصحة **السابع** لو شك في الحدث بعد تيقن الطهارة الواجبة فنوى احتياطا ثم تيقن الحدث فالاقوى الاعادة لانه
غير جازم بها للحكم بكونه متطهرا وعدم توجه الخطاب بالطهارة اليه عند الجزم انما يعتبر اذا كان مامورا بالفعل كالمصلى في الثوبين المشتبهين وقيل لا يجب لاتيانه بها
لطهارة على الوجه المعتبر لانه المفروض ولولا اجزاؤها مع تيقن الحدث لانتفت فائدة الاحتياط وفيهما منع وهذا بناء على ما تقدم اشتراطه في النية ولو اكتفينا بالقربة
فلا اشكال في الاجزاء واعلم انه لو عبر بالمستحبة بدل الواجبة فقال بعد تيقن الطهارة المستحبة لكان اشمل وابعد عن الوهم **الثامن** لو اغفل لمعة في الاولى فانغسلت في
الثانية على قصد الندب فالاقوى البطلان اللمعة بضم اللام الموضع الذى لم يصبه الماء اى لو ترك غسل [illegible] عضو من الغسلة الاولى التى هى الواجبة غير عالم بها فانغسلت
في الثانية ثم علم بعد جفاف البلل فالاصح بطلان الطهارة بناء على ما تقدم من اشتراط نية الرفع او الاستباحة فان شرط الغسلة الثانية منهما فلا ينوى احدهما فيبقى الخلل في
الطهارة بحاله ويمكن القول بالصحة اما على الاكتفاء بالقربة فواضح وكذا على الاكتفاء [illegible] اذ الطهارة متميزة وكما ان الغسلة الثانية واجبة [illegible]
واما على اشتراط الاستباحة فلان الثانية انما شرعت استظهارا على ما لم يغسل في الاولى وفيه منع واعلم ان قول المص فانغسلت في الثانية على قصد الندب قد يفهم من التقييد
بالندب انه لو انغسلت فيها على قصد الوجوب [illegible] وشبهه يجزى وليس كذلك لاشتراط الرفع او الاستباحة ولو قال فانغسلت في الثانية باعتقاده بدل قوله على قصد الندب
لكان اولى واشمل لاندراج ما اذا كانت الثانية واجبة به وما اذا لم يقصد شيئا عند غسل الثانية على انه يمكن ادراج الاخيرة في العبارة فان قصده محمول على قصد الوقع
في النية **قوله** وكذا لو انغسلت في تجديد الوضوء بقرينة تعرف مما سبق وابعد مما لو انغسلت في ثانية **التاسع** لو فرق النية على الاعضاء لم يصح **العاشر** لو نوى قطع الطهارة
الخ لتفريقها النية [illegible] اولى ان ينوى كل عضو رفع الحدث عن ذلك العضو وعنه وعن عضو اخر والاصح البطلان هنا لان الحدث متعلق بالجملة لا بالاعضاء المخصوصة ولان رفع
لا يتبعض ولان الوضوء عبادة واحدة اتفاقا ولفعل صاحب الشرع عليه السلام في وضوء البيان **الثانية** ان ينوى عند كل عضو غسل ذلك العضو لرفع الحدث مطلقا فيمكن الصحة كما

وعليها فائدة كان استباحتهم

قوله

قوله

الرفع

كتاب الطهارة

المص لان غسل جميع الاعضاء بنية واحدة يجزي كل عضو بنية تختص وليس بالاجزاء لان ارتباط النية الخاصة بالعضو اقوى من ارتباط العامة به ولان ادعت منع عدم الاطلاق الاية منزل على فعل صاحب الشرع عليه السلم **الثالثة** ان يشرع في ابتدا الوضوء مع الحدث من الاعضاء غير الوجه كما في الاولى والاصح البطلان ايضا **قوله** ولو نواه في الاثنا لم يبطل فيما مضى الا ان يخرج عن الموالاة وذلك بان يجف البلل لا مطلق الخروج عن الموالاة وانما لم يبطل ما مضى لان الوضوء لا يشترط في صحته فعل من افعاله بعضه باقي الافعال وان توقف تاثيره على المجموع ولهذا لو نكس لم يبطل بل يعيد على ما يحصل به الترتيب مثله الفصل اذا عاد والبلل موجود استانف النية لما بقي من الافعال بان يشرع فعلها لاتمام الوضوء ولا يضر هذا التفريق لانه تدارك لما فاته من النية **الحادي عشر** لو وضا غيره لعذر تولى هو النية لان التكليف منوط به وفعل الغير قائم مقام فعله ولان العذر انما هو عدم المباشرة فلا يجوز التولية فيها ولو نويا معا كان حسنا **قوله** فان نوى الوجوب وصلى به فرضا اعاد وذلك لان نية الوجوب لا تجزي عن الندب على الاصح لتباينهما ولاشتراط الوجه في الوضوء كما سبق فمع المخالفة يكون المنوي به غير معتبر ويحتمل الاكتفاء به لاشتراك الوجوب والندب في ترجيح الفعل واعتقاد المنع من الترك موكد ولبس بشي لان المباين للشي ينافيه فكيف يؤكده **قوله** فان تعددا مع تخلل الحدث اعاد الاولى خاصة اي فان تعدد الطهارة والصلوة ولحترز بذلك عما لو تحد الطهارة فانه يعيد جميع ما صلى بها فوكلا ولحد وانما اعتبر تخلل الحدث ليكون معتقدا للوجوب اعتقادا مطابقا للواقع اذ بدونه يكون معتقدا للطهارة فيكون نية الوجوب لغوا وانما الكتفى باعادة الاولى لان المكلف عند نية الوجوب في البواقي كان مشغول الذمة بالاولى فصادفت نية الوجوب محلها فصح اجزاؤه ويشكل بانه لم يكن يشعر بهذا الوجوب الذي في نفس الامر بل اعتقاد خلو ذمته فيكون نية الوجوب منه كلا نية ويمكن ان يجاب عنه بانه قصد الى الوجوب الحقيقي حيث اقام مقام الندب فلم يكن لغوا فصادف ما في ذمته فيجب ان يجزي ولا يبعد ان يقال ان المكلف كان معتقدا صحة نية الوجوب في موضع الندب بالجهل او تقليد لا هله لم يكن القول بالاجزاء بذلك البعيد وان كان لا يخلو عن شي وان اعتقد خلاف ذلك ولم يكن عالما بهذا الحكم بل نوى ذلك اقتراحا فالقول بالاجزاء بعيد جدا لان نية الوجوب باعتقاده لغو محض فان عمل حتى اعتقد صحة نية الوجوب في موضع الندب بطريق شرعي فطهارته صحيحة قطعا فلا يستقيم ما ذكر فلنا رتبا كان اعتقاده في الامر عكس الصحة ثم بعد الثمانين تغير اجتهاده الى اعتقاد الصحة فانه يأتي ما ذكرناه واعلم ان الذي بلغنا ان المص افتى في هذه المسئلة اولا باعادة جميع الصلوات ثم رجع في ذلك ورجع الى الاكتفاء باعادة الاولى نظرا الى اشتغال ذمته عند باقي الطهارات وبما قررناه يعلم ان بديهته اولا احسن من رويته **قوله** وان دخل الوقت في اثناء المندوبة فالاقوى الاتمام والاستيناف وجه ما قواه توجه الخطاب اليه بفعل الطهارة لدخول الوقت عليه هو محدث وفي كبرى القياس منع ولان الطهارة واحدة لا يكون بعضها واجبا وبعضها مندوبا لان الفعل الواحد لا يتصف بالوجهين المختلفين وهو منقوض بالمندوب الذي يجب بالشروع ويحتمل الاتمام بنية الوجوب لاصالة الصحة فيما مضى والعمل بمقتضى الخطاب فيما بقي لا يخلو من قوة ويحتمل بناء ما بقي على ما مضى لو توقع انتهائه في محلها على الوجه المعتبر وهو اضعفها والعمل على الاول وينبغي ان يكون موضوع المسئلة اذا لم يعلم تضيق الوقت الى دخول الوقت من فعل الطهارة **قوله** الثاني غسل الوجه بما يحصل به مسماه وان كان كالدهن مع الجريان الواجب في غسل الوجه وغيره مما يغسل في الطهارة هو جريان الماء على المحل اما بنفسه او بمعونة لا يشترط المبالغة فلو كان كالدهن اجزأ اذا جرى لا مطلقا خلافا للشيخ **قوله** وحده من قصاص الشعر الى محادر شعر الذقن طولا القصاص هو منتهى منبت شعر الراس والمراد به هنا من جانب الوجه لانه في تحديده وانما يستقيم هذا بالنسبة الى الناصية اذا كان مستوي الخلقة اما النزعتان محركة وهما البياضتان اللذان بالناصية فلا يستقيم هذا التحديد بالنسبة اليهما اذ لا يجب غسلهما لكونهما من الراس بل يغسل من محاذاة قصاص الناصية وكذا بالنسبة الى موضع التحذيف وهو الشعر الذي بين النزعة والصدغ والصدغ على القول بوجوب غسله وهو الاولى فانه داخل بين اجزاء الوجه وان اتصل بالراس وانما سمي موضع التحذيف لكثرة حذف الشعر منه والمحادر بالحاء المهملة والدال والراء المهملتين جمع محدر وهو طرف الذقن بالمعجمة محركة مجمع اللحيين اللذين عليهما الاسنان السفلى من الجانبين ويجب ادخال جزء من غير محل الفرض في الابتداء والانتهاء من باب المقدمة وكذا في غسل الاعضاء جميع الطهارات والمسح المغيا بغاية ويجب ان يراعي في النية مقارنتها لجزء من الراس او الوجه **قوله** وما اشتملت عليه الابهام والوسطى عرضا هذا التحديد والذي قبله مستفاد من الاخبار المروية عنهم عم فالصدغ وهو الذي يتصل اسفله بالعذار ليس من الوجه قطعا وكذا البياض الذي بين العذار والاذن والعذار هو الشعر المحاذي للاذن يتصل اعلاه بالصدغ واسفله بالعارض في وجوب غسله قولان والتحديد بما اشتملت عليه الابهام والوسطى لا يتناوله ويمكن ان يحتج لوجوبه بان غسله من باب المقدمة وبان شعر الخدين يجب غسله وهو متصل به وبعده مفصل يقف الغسل عليه دون العذار والوجوب احوط اما العارض هو الشعر المنحط عن القدر المحاذي للاذن فقد قطع في الذكرى بوجوب غسل ما سفل منه لنا له الابهام والوسطى فيجب غسله **قوله** ويرجع الانزع والاغم وقصير الاصابع وطويلها الى مستوي الخلقة المراد بالانزع من انحسر الشعر عن بعض راسه ويقابله الاغم وهو الذي ينبت الشعر على بعض جبهته وفرضهما غسل ما يغسله مستوي الخلقة **قوله** ويغسل من اعلى الوجه فان نكس بطل هذا اصح القولين وقال المرتضى وابن ادريس بالصحة لاطلاق الاية وقول الصادق عليه السلم لا باس بمسح الوضوء مقبلا ومدبرا والجواب ان الاطلاق مقيد بفعل النبي صلى الله عليه وآله وقوله هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به والمسح غير الغسل ولا يخفى ان الوضوء انما يبطل بالنكس اذا لم يتداركه على الوجه المعتبر قبل الجفاف والمراد بالنكس ما قابل الغسل من الاعلى **قوله** ولا يجب غسل ما استرسل من اللحية المراد به الشعر الخارج عن حد الوجه فانه ليس من الوجه اتفاقا وانما يجب غسل ما حاذى الوجه من الشعر **قوله** ولا تخليلها او خفت وجب التخليل المراد بالشعر الخفيف ما تري البشرة من خلاله في مجلس التخاطب والكثيف مقابله ولا خلاف في عدم وجوب غسل البشرة تحت الكثيف لقول الباقر عم كلما احاط به الشعر فليس على العباد ان يطلبوه ولا يبحثوا عنه لكن يجري عليه الماء وهو شامل للخفيف ايضا وقد سئل عن الرجل يتوضأ ايبطن لحيته قال لا ولم يستفصل عن كونها خفيفة او كثيفة فيكون للعموم والمص وجمع من الاصحاب على الوجوب نظرا الى ان المواجهة لما لم تكن بالشعر الخفيف لم ينتقل الحكم اليه فلا ينتقل فيما استتر من البشرة بالشعر اذ كل شعر يستر ما تحته قطعا واما ما بين الشعر فلا كلام في وجوب غسله والعمل على المشهور واشار بقوله وكذا لو كانت للمراة وكذا شعر الحاجب والاهداب وشعر الاجفان والشارب الى خلاف العامة القائلين بوجوب التخليل في هذه المذكورات مطلقا خفيفة كانت او كثيفة لان كثافتها على خلاف الغالب والزم في الذكرى بمخالفة المشهور عندهم وظاهر مذهب الاصحاب ان عبارة البعض وان اشعرت بوجوب تخليل الخفيف الا ان عند التحقيق يفيد خلافه كما قالوا انه الباقون فيكون تفصيل المص غير منطبق على احد من المذهبين واعلم ان قوله بل يغسل الظاهر على الذقن معطوف على قوله ولا تخليلها اي ولا يجب تخليل اللحية بل يغسل ظاهر الشعر الذي على الذقن دون ما استرسل منه **الثالث** غسل اليدين من المرفق الى اطراف الاصابع المرفق بكسر الميم وفتح الفاء مفصل الذراع والعضد ذكره في القاموس ولا كلام في وجوب غسله انما الكلام في ان وجوب الاصالة …

في الوضوء وواجباته

١ عضو الوضوء وهو من باب المقدمة لا يجح الاول ما الان الى الابط بمعنى مع كما ذكره المرتضى وجماعة من الموثوق بهم وورودها في الاستعمال كثير ويؤيده وكذا فعله
صلى الله عليه وآله في وضوء البيانى ولان الغاية اذا لم تتميز يجب دخولها في المغيا ويشهد لهذا القول شهرته بين العلماء وقول الكاظم عليه السلام في مقطوع اليد من المرفق يغسل
ما بقي من عضده وهو يدل على وجوب غسل المرفق اصالة لا مقدمة لغسل اليد لسقوط المقدمة بسقوط ذيها **قوله** فان نكس لم يدخل المرفق بطل خلافا للمرتضى وابن ادريس في البطلان
بالنكس هنا ايضا والكلام عليه كما سبق في الوجه **قوله** ويغسل الزائد مطلقا ان لم يتميز عن الاصلية المراد بقوله مطلقا تعميم الحكم بالغسل سواء كانت تحت المرفق او فوقه
او من نفس المرفق لعدم تحقق الامتثال بدونه **قوله** والا غسلت ان كانت تحت المرفق اي وان لم يكن كذلك بان تميزت عن الاصلية غسلت وجوبا ان كانت تحت المرفق لتبعيتها
لما يجب غسله اذ هي من جملة اليد كاللحم الزائد والاصبع ولو كانت فوق المرفق وهي متميزة لم يجب غسلها كما دل عليه مفهوم الشرط في العبارة وفي المختلف يجب غسلها لصدق اسم اليد
عليها واشكل بوجوب الحمل على المعهود وهو الغالب ولو نبتت من نفس المرفق فظاهر العبارة عدم وجوب غسلها ان تميزت وهو مشكل على القول بوجوب غسل المرفق
لتبعيته المحل كالتي تحته ولو قيل بالوجوب لم يكن بذلك البعيد بعلم الزائدة بالقصر الفاحش ونقص الاصابع وفقد البطش وضعفه وما احسن قوله ولو استوعب القطع
محل الفرض سقط الغسل والا غسل ما بقي **قوله فروع الاول** لو افتقر الاقطع الى من يوضئه باجرة وجب مع المكنة وان زادت عن اجرة المثل لان ذلك من
باب مقدمة الواجب المطلق وانما يتحقق المكنة اذا لم يضر بحاله ويحتمل عدم وجوب ما زاد عن اجرة المثل لان الغبن ضرر والفتوى على الوجوب لصدق التمكن **قوله**
والا سقطت اداء وقضاء اي وان لم يتمكن وانما تسقط مع تعذر الطهارة بنوعيها على القول بان فاقد الطهورين يسقط عنه القضاء اما هنا **قوله** الثاني لو طالت
اظفاره فخرجت عن حد اليد يجب غسلها لانها من اجزاء اليد ويحتمل عدم الوجوب كما ذكره في المنتهى لخروجها عن محل الوجوب كمسترسل اللحية وفرق في الذكرى بان الظاهر
قوله ولو كان تحتها وسخ واحتمل في المنتهى عدم الوجوب لانه ساتر عادة فلو وجب ازالته لبينه عليه السلام ولما لم يبينه دل على عدم الوجوب وهو ضعيف لانها في حد الظاهر
ويكفي في البيان الحكم بوجوب غسل جميع اليد **قوله** الثالث لو انكشطت جلدة من محل الفرض وتدلت منه وجب غسلها الى ذو الراسين واليدين يغسل اعضاءه مطلقا
اي على كل حال سواء حكمنا بانه واحد او اثنان نظرا الى صورة الاثنينية ولان يقين البراءة انما يحصل بذلك ويراعى صحة الفعل مباشرة كل منهما غسل اعضائه **قوله**
الرابع مسح الراس والواجب ما يقع عليه اسم المسح اي والواجب من مسح الراس مسح شيء منه وهو اقل ما يقع عليه اسم المسح المراد الصادق عرفا اجماعا لاطلاق الامر بالمسح ببعض الراس
المخصوص في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم لافضاء الباء افادة التبعيض عند بعض ائمة العربية وورود النقل الصحيح عن اهل البيت عليهم السلام **قوله** ويستحب مقدار ثلاث اصابع وهل يجوز
ما زاد عن المسمى بالوجوب او بالاستحباب قولان اصحهما الاول ولا يضر جواز ترك الزائد لان الواجب هو الكلي وافراده مختلفة بالشدة والضعف فاي فرد اتى به تحقق الامتثال به لان
الواجب يتحقق به وعبارة المص تحتمل الامرين لان الاستحباب العيني لا ينافي الوجوب التخييري فيمكن ان يريد افضلية هذا الفرد وان يريد استحباب الزائد على المسمى الذي به يكون استحباب
المجموع من حيث هو واعلم ان المراد بمقدار ثلث اصابع في عرض الراس اما في طوله فمقداره ما يسمى ماسحا ويتأدى الفضل بمسح المقدار المذكور ولو باصبع **قوله** مقبلا ويكره
مدبرا اي مستقبل الشعر لقول الصادق عليه السلام لا بأس بمسح الوضوء مقبلا ومدبرا وقال المرتضى وابن ادريس لا يجوز وهو ضعيف واعلم ان الكلام في استحباب المسح مقبلا كالكلام في
استحباب المسح بثلاث اصابع بل كراهة المسح مدبرا كذلك اذ لا يراد بالكراهة هنا الا خلاف الاولى فيرجع الى الاستحباب **قوله** ولا يجزي الغسل عنه اما بان يستانف ماء جديدا او بان
يقطر ماء الوضوء على محل المسح ويجريه على المحل بالة غير اليد اختيارا وبعض العامة اجتزأ به **قوله** ولا المسح على حائل وان كان من شعر الراس غير المقدم وان وصل البلل الى الراس
كذا لو مسح بالة غير اليد تاسيا بفعل النبي صلى الله عليه وآله ولان الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم يقتضي الالصاق الا انه اعم من كونها باليد ويجب كون المسح بباطن اليد **قوله**
بل اما على البشرة او على الشعر المختص بالمقدم اذا لم يخرج عن حده الكثرة في العبارة اشتمل على موضع الشعر اذا زال بشيء وموضع النزع الذي لا ينبت عليه الشعر مع كونه من الراس باعتبار
الغالب المراد بالمختص بالمقدم في العبارة النابت في المقدم وقيد بعدم الخروج عن حده احترازا عن الطويل الذي اذا مد خرج عن حد المقدم فانه لا يجزي المسح على ما طال عنه لانه خارج
عن محل الفرض والجعد بفتح الجيم واسكان العين ضد السبط وهو الكثيف من الشعر الملتف المجتمع بعضه على بعض واراد بالمسترسل مقابله **قوله الخامس** مسح الرجلين والواجب اقل ما يقع
عليه اسم المراد بذلك في عرض القدم اما في طوله فيجب انه من رؤوس الاصابع الى الكعبين واحتمل في الذكرى اجزاء مسمى المسح من ظهر القدم كما يجزي مسح جزء من مقدم الراس ويكون
التحديد للممسوح لا للمسح وهو بعيد **قوله** وهما حد المفصل بين الساق والقدم ما ذكره في تفسير الكعبين خلاف ما عليه جميع اصحابنا وهو من متفرداته مع انه ادعى في عدة من
كتبه انه المراد في عبارات الاصحاب وان كان فيها اشتباه على غير المحصل استدل عليه بالاخبار وكلام اهل اللغة وهو عجيب فان عبارات الاصحاب صريحة في خلاف ما ادعاه ناطقة بان
الكعبين هما العظمان النابتان في ظهر القدم امام الساق حيث يكون معقد الشراك غير قابلة للتاويل والاخبار كالصريحة في ذلك وكلام اهل اللغة مختلف وان كان اللغويون من اصحابنا
مثل عميد الرؤساء لا يرتابون في ان الكعب هو الناتئ في ظهر القدم وقد اطنب عميد الرؤساء في كتاب الكعب في تحقيق ذلك واكثر من الشواهد على ذلك على ما حكي من كلامه على ان اللغو
بان الكعب هو المفصل بين الساق والقدم ان اراد به ان نفس المفصل هو الكعب لم يوافق مقالته احد من الخاصة والعامة ولا كلام اهل اللغة ولم يساعد عليه الاشتقاق لانه ذكره
فانهم قالوا انه مشتق من كعب اذا ارتفع ومنه كعب ثدي الجارية وان اراد به ما نتأ عن يمين القدم وشماله هو الكعب كمقالة العامة لم يكن المسح منتهيا الى الكعبين والمعتمد ما قد
حكيناه عن الاصحاب وعليه الفتوى ويجب ادخال الكعب في المسح اما لان الى بمعنى مع او لان الغاية التي لا تتميز يجب ادخالها ولو بلغ بالمسح الى المفصل خروجا من الخلاف كان احوط **قوله**
ولو نكس المسح جاز وقيل لا يجوز لان الى للانتهاء وجوابه انها على تقدير ان يكون للانتهاء لا يلزم ما ذكر من عدم جواز النكس لان الانتهاء كما يكون للكيفية كذا يكون للكمية مثل اعطه
من عشرة الى واحد ومع الاحتمال لا يتعين واحد وكذا القول في الى المرافق وقول الصادق عليه السلام لا بأس بمسح الوضوء مقبلا ومدبرا يدل على الجواز نعم هو مكروه وما احسن
قوله ولو استوعب القطع محل الفرض سقط المسح الاصح على البناء فانه شامل للمطلوب جار على جميع الاعضاء **قوله** فان زال السبب ففي الاعادة اشكال ينشأ من انها طهارة
ضرورية فيتقدر بقدرها ومن ان زوال السبب المبيح للرخصة بعد الحكم بصحة الطهارة وكونها رافعة للحدث لا يقتضي البطلان اذ ليس هو من جملة الاحداث وتحقيق البحث يتم
بمقدمات الاولى ان امتثال المأمور به يقتضي الاجزاء والاعادة على خلاف الاصل فيتوقف على الدليل وبيانها في الاصول الثانية ان بتوضأ هذه الطهارة رافعة للحدث
لانتفاء المانع ومتى نواه حصل له لقوله عليه السلام وانما لكل امرئ ما نوى الثالث ان ارتفاع الحدث انما ينقض برافع له كحدث مثله وزوال السبب ليس من الاحداث اجماعا فيجب استصحاب
الحكم الى ان يحصل حدث اخر ومتى تقررت هذه المقدمات لزم الجزم بعدم الاعادة هنا في الجبيرة وهو الاصح وتعذر الطهارة بفقد الضرورة انا دليله عدم جواز الطهارة بعد

كتاب الطهارة

زوال الضرورة محقق وان ريد به عدا باخذها فلبس بجود لان المعتد هو الاباخذها فان ذلك هو محل النزاع **قوله** ولا يجزى الغسل عنه الا للتقية ولا يجب الا عند الضرورة والمنافع واحدا فيها الظن ولا يشترط في التقية عدم المندوحة لاطلاق النص **قوله** ويجب ان يكون المسح ببقية نداوة الوضوء هذا مما استقر عليه مذهب الاصحاب ولا يعبد بخلاف ابن الجنيد فلو استانف ماء جديدا او مسح بماء الثالثة لم يجز قطعا ولو غمس اعضاء الوضوء في الماء فقد منع بعض الاصحاب من المسح بمائه لما يتضمن من بقاء ان بعد الغسل فيلزم الاستيناف ويشكل بان الغمس لا يعتد معه الاستيناف عرفا فان الحكم في امثال ذلك انما هو العرف ولو اريد الاحتياط نوى الغسل عند اخر ملاقاة العضو للماء تفاديا بما حذره ولو مسح العضو وعليه بلل ففي صحة المسح قولان بالنظر الى ان بلل المحل يختلط ببلل الوضوء فيلزم استيناف الجديد وان المرجع في الاستيناف الى العرف وهو غير صادق على هذا الفرد والاصل عموم النصوص تناوله او خروجه يحتاج الى دليل ولو منع المسح مثل هذا البلل الغير الوضوئي في موضع لا ينفك من العرق كما لو كان على الاعضاء بلل مما بقى على العضو للقطع بتفاشي منه وفي الذكرى لو غلب ماء الوضوء رطوبة الرجلين ارتفع الاشكال وفيه نظر لان التعليل يقتضي بقاء واحد المقولين وهو **الثاني** وهو مختار المحقق وابن ادريس والاول احوط **قوله** فان نفد ما بطل اي الوضوء ان اكتفى بهذا المسح الى ان جف البلل او تعذر المسح بالبلل الا اعادة المسح بها صح وضوءه ذلك بان يجفف ما على محل الاستيناف او باخذ من نداوة الوضوء ويمكن عود الضمير الى المسح فيستفاد بطلان الوضوء اذا تعذر تدارك المسح على الوجه المعتبر بدليل من خارج **قوله** ولا ترتيب فيهما هذا احد القولين لانتفاء المقتضي والاصح الوجوب لان وضوء البيان ان وقع فيه الترتيب فوجوبه ظاهر والا لزم وجوب عدمه والتالي باطل اتفاقا وبيان الملازمة ان ما وقع عليه وضوء البيان يجب العمل به لان بيان الواجب واجب ولقوله عليه السلام بعده هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به فلو جاز ان يكون الواقع في وضوء البيان خلاف الترتيب لم يتعين ذلك الواقع للاجماع على جواز غيره قلنا لا يلزم ان لا يكون قوله هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به جاريا على ظاهره في الفرد المتنازع فيه بل يكون مخصصا بالنسبة اليه هو خلاف الاصل وما الزم غيره خلاف الاصل فهو خلاف الاصل **قوله** ولو استعان بغيره للضرورة ضمن المعين غسل العضو وضوءه دفعه وذلك حيث يتعذر عليه المباشرة بنفسه انما لم يجز لفوت الترتيب انما يبطل ما عدا غسل الوجه فيعيد المتولى لذلك ما سوى الوجه المعتبر **قوله**

السابع الموالاة وهي ان يعقب كل عضو بالسابق عليه عند كمال الرأي عند كمال السابق المراد تعقيبه به بحسب العادة وهذا احد القولين للاصحاب في تفسير الموالاة وهو اقرب الى المعنى اللغوي فان الموالاة مفاعلة من الولاء وهو التتابع وهو اختيار المص والقول الثاني ان الموالاة مراعاة الجفاف على معنى انه يجب الغسل قبل ان يجف ما قبله فما دام البلل باقيا فلا حرج وهو الظاهر من عبارة اكثر الاصحاب وفي بعض حواشي الشهيد حكاية قول ثالث جامع بين التفسيرين وهو المتابعة اختيارا ومراعاة الجفاف اضطرارا وعندي ان هذا هو القول الاول لان القائل به يحكم بالبطلان بمجرد الاخلال بالمتابعة ما لم يجف البلل فلم يبق لوجوب المتابعة معنى الا ترتب الاثم على فوات المتابعة بمعنى تاثيم المكلف بفواتها الا اذا كان مختارا لامتناع التكليف بغير المقدور اذا تقرر ذلك فاصح القولين هو الثاني لانه المتحقق من النصوص وما ينافيه من الموالاة بالمعنى الاول يقتضي زيادة تكليف والاصل عدمه فما احتج المص على الاول محجج مدخولة ولو تمت لزم فساد الوضوء بالاخلال بالمتابعة لعدم تحقق الامتثال بدونها على تقدير الوجوب لان الامتثال انما يتحقق اذا اتى بالمامور به مشتملا على جميع الامور الواجبة فيه واصحاب القول الاول لا يقولون به وهذا من امتن الدلائل على صحة القول الثاني وهنا وجوه اخر حكاها في الذكرى عن الاصحاب في تحقيق معنى جفاف السابق وعدمه ثلثة اقوال فظاهر المرتضى وابن ادريس اعتبار العضو المتقدم بغير فصل وعن صريح ابن الجنيد اشتراط بقاء البلل في جميع ما تقدم الا لضرورة وعن ظاهر باقي الاصحاب الاكتفاء بشيء من البلل واطباقهم على الاخذ من شعر الوجه للمسح وورود الاخبار بذلك يقتضي صحة الثالث اذ لولاه لزم فساد الوضوء للاخلال بالموالاة لافراط الحر والهواء ورعاية ما يمكن من الاسباغ والاسراع فالظاهر السقوط وعليه يحمل الحديث الدال على اغتفار جفاف البلل ولو افتقر الى الاستيناف للمسح كما صرح به في الذكرى وغيرها ولو جمع بين الوضوء والتيمم احتياطا كان اقرب الى البراءة **قوله** فان اخل وجف السابق على المتابعة منه جفاف الجميع **قوله** ولو نذر الوضوء موالياه لو اخل بها فالاقرب الصحة والكفارة المراد بالوضوء ما يصح تعلق النذر به ليشمل المندوب والواجب المخير وغيره فمن نذر الوضوء مواليا اي متابعا الا انه نذر متعلقه اما على القول بانها مراعاة الجفاف فظاهر واما على انها المتابعة فلان نذر الواجب ينعقد ويظهر اثره في وجوب الكفارة بالمخالفة فلو توضأ واخل بالمتابعة ففي صحة الوضوء وجهان يلتفتان الى ان المعتبر في صحة الفعل حالة التحاقه انتفاء النذر ام اصالة لان شرط النذر كغيره اذ هو بعض افراد الوضوء الاصح الاول لانتفاء النذر وذلك فلا يقع عن المنذور لعدم المطابقة ولا عن غيره لعدم النية اذ الفرض ان المنوي هو المنذور ومثله لو نذر ركعتين في مكان فاتى بهما من جلوس مع ان القيام غير شرط في اصلها اذا تقرر ذلك فقد رتب المص على صحة الوضوء وجوب الكفارة وصرح به الشارحان وكان نرى ان الثاني هو المتفرع والكفارة للاخلال بالصفة المشترطة وليس بجيد لان الثاني انما يجري عن المنذور اذا اشتمل على جميع وجوه الوجوب فيه لان هذا هو المعقول من الاجزاء ومع فلا كفارة لعدم المخالفة والابقاء المنذور في الذمة لعدم الاتيان به والفرض عدم المطابقة بين الثاني والمنذور وينبغي في عهدته فيجب تداركه وهكذا يجب تداركه ولا يجب الكفارة الا اذا قصر في التدارك عند تضيق وقته فظهر الكفارة الا انه وجه القول بها على واحد من القول بالصحة والبطلان الا على ما ذكرناه وفصل الله المص بما حاصله على القول بالبطلان مع بقاء الوقت تجب الاعادة ولا كفارة وعلى الصحة تجب مع خروج الوقت تجب مطلقا وهذا الاثر فرض نذر الوضوء موالى في وقت معين وهو بعض افراد مسئلة الكتاب لانها اعم من ان يكون النذر معينا او مطلقا والحاصل ان جعل مدار وجوب الكفارة صحة الوضوء الثاني غير مستقيم وسياتي في باب صلوة النذر انه لو نذر صلوة في زمان او مكان مخصوص فاتى بها في غيره فانه يجب عليه فعلها فيه ولا كفارة وهو مخالف لما هنا والحق ان ما قرره هنا لا وجه له وتحقيق الحكم ان الوضوء المنذور كان ان تعين وقته واخل بالصفة المشترطة اخر حتى خرج الوقت وجبت الكفارة وان تعين تداركه فيه ولا كفارة سواء قلنا بصحة الثاني على خلاف الصفة ام لا وان لم يتعين وقته لم يتحقق وجوب الكفارة الا مع تضيق وقته بغلبة ظن الوفاة مع الاخلال به على النقدير بن ايضا **قوله**

الفصل الثاني في مندوباته

يتاكد السواك وان كان بالرطب للصائم اخر النهار ولو اسوا من مستحبات الوضوء المتاكدة السواك حتى ورد عنه عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء اي اوجبته عليهم فان استحبابه ثابت عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام ركعتين بسواك افضل من سبعين ركعة بغير سواك ويستحب بقضبان الاشجار وافضلها الاراك ويجزى الخرقة الخشنة والاصبع ويستحب ان يكون عرضا ولا فرق بين الرطب واليابس للصائم وغيره وقال ابن ابي عقيل والشيخ يكره بالرطب للصائم ولا فرق في استحبابه للصائم بين اول النهار واخره خلافا للعامة القائلين بكراهته للصائم بعد الزوال لانه يزيل اثر العبادة فشهد له يوم القيامة والشي في الذكرى ما حاصله ان السواك والتسمية من سنن الوضوء حتى يقع عندهما نية ظاهر الاصحاب والاخبار انهما من سننه لكن لم يذكر الاصحاب ايقاع النية عندهما والعله ما للتقدم على خلاف الاصل فان الذكرى تقييد الاصحاب بالمتوالية يخرج طرفا لا ازالة الحرارة والثالث لو تقدم بقاء الموالاة

في تحقيق معنى الموالاة واحكامه

في الفصل الثاني في مندوباته

لسلب اسم الغسل المعتبر في الوضوء عنهما **قوله** ووضع الاناء على اليمين والاغتراف بها لهذا ان كان مما يغترف منه فان كان ضيقا من انا يمكن الاغتراف منه باليد استدل في الذكرى على الاستحباب بما روي
ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحب التيامن في شأنه كله ويستحب ان يكون الاغتراف باليد اليمنى لنقل الباقر عليه السلام في وصف وضوء رسول الله صلى الله عليه وآله وليديرها
الى اليسار عند غسل اليمنى قاله الاصحاب وروي عن الباقر عليه السلام الاخذ لغسل اليمنى باليسرى وروي غيره عليه السلام الاخذ باليمنى ايضا **قوله** والتسمية والدعاء وهو قول بسم الله
وبالله الى آخر الدعاء **قوله** وغسل الكفين قبل ادخالهما الاناء غسل الكفين للوضوء من مفصل الزند والجنابة من المرفق على الاظهر لورود النص به في خبر محمد احمد
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن غسل الجنابة فقال تغسل يدك اليمنى من المرفق الى اصابعك وظاهر العبارة عدم الفرق ولو اجتمعت هذه الاسباب تداخل الغسل كما صرح به
في المنتهى **قوله** والمضمضة والاستنشاق ثلاثا ثلاثا ويستحب كونهما بثلاث اكف ثلاث اكف وقول ابن ابي عقيل انهما ليسا بفرض ولا سنة ضعيف ويستحب المبالغة فيهما بجذب
الماء الى اقصى الحنك وجذبه الى الخياشيم لغير الصائم **قوله** والدعاء عند فعلهما وبعد الفراغ منهما كما عبر به في المنتهى **قوله** وبداءة الرجل بغسل ظاهر ذراعيه قال في الذكرى
ان اكثر الاصحاب لم يفرقوا بين الرجل والمرأة والفرق ذكره في المبسوط وتبعه جماعة وتخير الخنثى **قوله** والوضوء بمد سيأتي بيان المد ان شاء الله تعالى في الفطرة قال في
الذكرى والمد لا يكاد يبلغه الوضوء فيمكن ان يدخل فيه ماء الاستنجاء لما تضمنته رواية ابن كثير عن امير المؤمنين عليه السلام **قوله** وتثنية الغسلات خلافا لابن بابويه حيث انكر
الثانية **قوله** والاشهر التحريم في الثالثة وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل والمفيد بعدم التحريم وهو ضعيف والاصح التحريم اذا اعتقد الشرعية لانه ادخال في الدين ما ليس منه ويبطل
الوضوء ان استوعب بها الاعضاء بحيث يتعذر المسح بالبلل **قوله** ولا تكرار في المسح لا وجوبا ولا ندبا ولو اعتقد الشرعية حرم واثم به عليه تنزل قول التحتين من
ادخلها بالتحريم الوضوء قطعا **قوله** ويكره الاستعانة لورود النص بالنهي عنها وهو طلب الاعانة بالوضوء بعد استقبال صب الماء لمغسل المتوضي اما استعانة على الوضوء
ولا يبطل به
فان ذلك تولية **قوله** والتمندل لما روي عن ابي عبد الله عليه السلام من توضأ فتمندل كانت له حسنة وان توضأ ولم يتمندل حتى يجف وضوؤه كانت له ثلاثون حسنة وقيل بعدم الكراهة
والمراد بالتمندل مسح ماء الوضوء بثوب ونحوه والظاهر ان مسح الوجه بالبدن ووضع البدن في الكمين لا يعد مكروها لعدم صدق التمندل على ذلك لكن قوله عليه السلام في
قوله حتى يجف وضوؤه قد يشعر بخلاف ذلك

الفصل الثالث في احكام الوضوء

الفصل الثالث في احكامه يستباح بالوضوء الصلاة والطواف للمحدث اجماعا الا ان الحال في استباحة الطواف لا يخلو من
تسامح فان فعله مباح للمحدث بخلاف الصلاة وانما الوضوء مكمل له فكان ينبغي ان يقيد الطواف بالواجب **قوله** ومس كتابة القرآن اذ يحرم مسها على الاقوى لثبوت
النهي عن مسها للمحدث والنهي للتحريم ولقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون جزما النهي والمراد بالكتاب في قوله في كتاب مكنون الكتابة لان المراد به ما بين دفتي المصحف والمراد بالمس
الملاقاة بشيء من البدن والظاهر ان الاصابع نحو الشعر والسن لا يعد مماسا والمراد بالكتابة الرقوم الدالة على مواد الكلمات كما يتبادر الى الاذهان فالاعراب لا يعد منها بخلاف نحو
الهمزة والتشديد يدفع احتمال عدم الجميع العدد بخلو الكتابة السابقة عن الجميع لا يختص الآن في ذلك كلام لاحد **قوله** وذو الجبيرة ينزعها مع الممكن او يكرر الماء حتى يصل البشرة
فان تعذر مسح عليها وان كان ما تحتها نجسا تحرير القول في الجبيرة انها ان كانت في موضع الغسل وكان ما تحتها طاهرا وامكن ايصال الماء اليه من غير خوف ضرر تخير المكلف
ولا يجزي الغسل عن النزع
تكرار الماء حتى تنغسل به البشرة ولا يجب النزع وان امكن لحصول الغسل المطلوب ولو كان ما تحتها نجسا وامكن النزع او نحوه تطهير المحل اذ لم يمكن تطهيره بدون النزع وتعذر
النزع وايصال الماء او خيف الضرر او كان ما تحتها نجسا تعذر تطهيره مسح عليها المسح المعهود في الوضوء ويشترط ان يكون ظاهرها طاهرا والا وضع عليها طاهرا يمسح عليه على
الاظهر كما صرح به المص وشيخنا الشهيد وان كانت في محل المسح وامكن النزع ولا ضرر وايصال الماء تعين النزع ولا يجزي التكرار بحيث يصل البلل الى ما تحتها وان كان ما تحتها
طاهرا او جواز المسح ببطن اليد بالبلل وان لم يمكن النزع او كان يتضرر بوصول الماء او كان ما تحتها نجسا يتعذر تطهيره مسح على الظاهر الطاهر وهل يجب تكرار الماء حتى يصل
الماء الى ما تحتها ان امكن وكان طاهرا ولم يتضرر بوصوله وجهان اظهرهما الوجوب لان الميسور لا يسقط بالمعسور اذا عرفت هذا فعد الى عبارة الكتاب وانظر قصورها عن تادية هذه
الاحكام فان ظاهرها استواء المسح والغسل في ذلك وقد عرفت التفاوت بينهما وكذا قوله ينزعها مع المكنة او يكرر الماء شامل لما اذا كان ما تحتها نجسا او طاهرا ويتضرر باصابة
الماء ومعلوم عدم تخييره بين الامرين في الصورتين فان النزع في الاولى متعين والمسح في الثانية كاف وان امكن النزع والتكرير ومتى اردت ضبط صور المسئلة قلت الجبيرة اما ان
يمكن نزعها اولا وعلى التقديرين اما ان يكون في موضع الغسل اولا وعلى التقديرات اما ان يكون ما تحتها طاهرا اولا وعلى التقادير اما ان يمكن اصابة الماء اولا وتعدد الاقسام
اما ان يكون للتضرر به اولا لعدم امكان وصول الماء بدون عادة فهذه اربعة وعشرون صورة قد علمت احكامها وبادنى ملاحظة يعلم ما يدخل في العبارة منها وما يخرج وحكم الطلاء
اللصوق على الجرح ونحوه حكم الجبيرة على الاظهر **قوله** وصاحب السلس والمبطون يتوضأ لكل صلاة عند الشروع فيها وان تجدد حدثهما وكذا المستحاضة لا اشكال في ان المستحاضة
وضوء صاحب السلس والمبطون
تتوضأ لكل صلاة وليكن وضوؤها عند الشروع فيها ولا يضر تخلل نحو الاذان والاقامة وانتظار الجماعة ونحو ذلك اما السلس فالمشهور انه كل نظر الى انه يتجدد
الحدث يصير محدثا بما يجب عليه الطهارة ويمنع من المشروط بها الا ان ذلك لما امتنع اعتباره مطلقا لتعذر الصلاة وجب عليه الوضوء لكل صلاة مراعاة لمقتضى الحدث بحسب
الممكن وفي المبسوط انه يصلي بوضوء واحد عدة صلوات الا ان الحاقه بالمستحاضة قياس وجوابه ان مساواتها له في الحكم بدليل ليس بقياس اما المبطون والمراد به عليل البطن اعم من ان
يكون بريح او غائط وفي الرواية تنبيه عليه فالمشهور انه يتوضأ لكل صلاة فان تجدد حدثه فيها توضأ وبنى لعدم اشتراط عدم الكلام والاستدبار وانما يتم هذا اذا لم يكن حدثه متواترا
فان تواتر اتجه كونه كالسلس والاصح ان كلا من السلس والمبطون ان امكن منه فعل الطهارة والصلاة سليمة عن الحدث ولو بتحري الزمان الذي يرجى فيه ذلك تعين والا وجب الوضوء
لكل صلاة كما تقدم في السلس واعلم ان كلا من الثلاثة يجب عليه التحفظ في منع النجاسة بحسب الممكن لورود النص وتصريح الاصحاب **قوله** ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة
تطهر ولو تيقن الحدث في زمان ثم طرأ الشك في الطهارة بعده فان الذهن اذا التفت الى اليقين السابق افاد ظن بقاء الحدث فيرجح على الطرف الآخر وهذا هو المراد من قولهم
الشك لا يعارض اليقين فيجب الطهارة وينعكس الحكم لو انعكس الفرض **قوله** ولو تيقنهما متحدين متعاقبين وشك في المتأخر فان لم يعلم حاله قبل زمانهما تطهر والا استصحبه
اراد بكونهما متحدين استواؤهما في العدد كحدث وطهارة او حدثين وطهارتين وعلى هذا فانهما اذا استويا في العدد اتحدا ومراده بكونهما متعاقبين كون الطهارة
عقيب حدث لا عقيب طهارة وكون الحدث عقيب طهارة لا عقيب حدث وانما اعتبر الاتحاد والتعاقب لانه يلزم منهما الاطراد الاخذ بمثل ما كان قبلهما لو علم حاله قبل زمانهما في
اصل المسئلة مفروضة في كلام الاصحاب خالية عن هذا التقييد وتحريرها ان من تيقن حصول الحدث والطهارة منه ولم يعلم السابق منهما واللاحق اطلق المتقدمون من الاصحاب وجوب
الطهارة عليه لتكافؤ الاحتمالين من غير ترجيح والدخول في الصلاة موقوف على الحكم بكونه متطهرا وفصل المتأخرون في ذلك فقالوا ينظر فان لم يعلم حاله قبل زمانهما وجب الطهارة

كتاب الطهارة

كما ذكره وان علم حالهما قبلهما بانه كان متطهرا او محدثا لم يتجه الحكم بالطهارة على كل حال ثم اختلفوا فقال المحقق ابن سعيد يأخذ بضد ما كان قبلهما من حدث او طهارة لانه
ان كان محدثا فقد تيقن رفع ذلك الحدث بالطهارة المتيقنة مع الحدث الآخر لانها ان كانت بعد الحدث بينهما فقد ارتفع الاول بها واستقاضها بالحدث الآخر غير معلوم
للشك في تأخره عنها ففي الحقيقة هو متيقن للطهارة شاك في الحدث وان كان متطهرا فقد تيقن انه نقض تلك الطهارة بالحدث المتيقن مع الطهارة لانه ان كان بعد
الطهارتين او بينهما فقد نقض الاولى على كل تقدير ورفعه بالطهارة الاخرى غير معلوم للشك في تأخرها عنه فهو متيقن للحدث شاك في الطهارة وقال العلامة يأخذ بمثل ما كان قبلهما
واحتج في المختلف على انه الان متطهر اذا علم قبلهما انه كان متطهرا بانه تيقن انه نقض تلك الطهارة ثم توضأ اذ لا يمكن ان يتوضأ عن حدث مع بقاء تلك الطهارة ونقض الطهارة
الثانية مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالشك وعلى انه الان محدث اذا علم قبلهما انه كان محدثا بانه تيقن انه انتقل عنه الى الطهارة ثم نقضها والطهارة بعد نقضها
مشكوك فيها ويرد عليه انه ان لم يعلم التعاقب جاز توالي الطهارتين في الاول فيكون الحدث بعدهما والحدثين في الثاني فيكون الطهارة بعدهما فلا يتم ما ذكره ولهذا قيد
المسألة في غير المختلف بالتعاقب لما كان فرض المسألة لا يأبى كون كل من الطهارة والحدث متعددا فيمكن اجتماعهما تحققا في العدد ولو زاد احدهما على عدد الآخر لم يطرد الاخذ
بمثل ما كان قبلهما لانه لو زاد عدد الطهارة على الحدث وكان قبلهما محدثا وما فيه بعد حق الا انه خروج عن المسألة اما الى غيرها او الى بعض افرادها واعراض عن الحكم لكن لا يتجه
فيها واورد عليه شيخنا الشهيد ان ذلك ليس من الشك في شيء الذي هو موضوع المسألة وهو غير قادح لولا انه خروج عن المسألة اذ يكفي كون الشك في مبدأ الامر واورد
عليه الامر غيره ان ذلك لا يسمى شكا باعتبار العلماء ونقل عنه انه اجاب بان المراد لازم الاستصحاب وهو البناء على نظير السابق والاصح البناء على الضد ان لم
يقطع بالتعاقب والاخذ بالنظير ولو لم يعلم حاله قبلهما تطهر **قوله** ولو شك في شيء من افعال الطهارة فكذلك ان كان على حاله اي بعد ما بعده ان لم يجف البلل
هذا اذا كان المتطهر على حاله في فعل الطهارة من وضوء او غيره ولا يعتبر انتقاله عن موضع الى موضع غيره وانما يعيد على المشكوك فيه وما بعده اذا لم يكثر شكه فان كثر
عادة لم يجب الاعادة للحرج ولانه لا يأمن دوام عروض الشك وربما حد الكثرة بثلث مرات ويشكل بعدم النص فيعتبر الرجوع الى العرف ويزول الحكم بزوال الكثرة **قوله**
والمرتمس والمغتسل على اشكال اي معنا الموالاة بين افعال الغسل المراد انه هل يبني اذا شك في شيء من افعال الطهارة بعد الانتقال عن فعلها والفراغ منه لا يلتفت
على اشكال ينشأ من ان الاصل عدم الاتيان بالمشكوك فيه فلا يتحقق الخروج عن عهدة التكليف ومن ان الارتماس انما يتحقق بان يأتي به دفعة عرفا فيتم جميع البدن والاصل الصحة
وايضا فان الظاهر شمول الماء جميع البدن مع عدم الحائل والعادة قد يحصل بها العلم ولقول الصادق عليه السلام لزرارة اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء
والاصح عدم الالتفات فيهما ومقتضى قول المص والاقوى الالتفات في الوضوء والمرتمس والمغتسل ثبوت الالتفات في غيرهما وهو حق في غير التيمم فانه كالوضوء وبعض فوائد شيخنا
الشهيد رحمه الله ان الاشكال في المغتسل خاصة والعبارة محتملة وكل من المسألتين قابل للاشكال الا ان الموالاة غير شرط في الغسل مطلقا وان كان الارتماس يتحقق بارتماسة واحدة
نعم الحكم في الارتماس اقوى منه في المغتسل وفي بعض فوائده ان هذا الاشكال لا يتوجه لانه ان حصل ظن الانغماس يبني عليه الا فلا فرق بينه وبين غيره وليس بشيء لان القائم
الظن الا ان العمل بمطلق الظن ليس بمطرد بل المعتبر الظن الذي اقام الشارع مقام العلم **قوله** ويشترط طهارة محل الافعال عن الخبث لا غيره اي لا غير المحل وانما اشترط طهارة
عليها الا ان الماء القليل ينجس بملاقاة النجاسة فلا يصلح للتطهير والكثير لا يفيد المحل الطهارة مع بقاء العين وكما ان النجس لا يطهر فكذا محل النجاسة مع بقائها
ان لا يقبل الطهارة ويستفاد من اشتراط طهارة المحل ان المطهر للنجاسة لا يكون محسوبا للطهارة بل لا بد من افاضة الماء عليه بعد تطهيره وهو الاصح لتوقف يقين
البراءة عليه **قوله** ولو جدد ندبا وذكر اخلال عضو من احدهما اعاد الطهارة والصلوة وان تعدد على رأي المجدد هو الوضوء الثاني الواقع بعد وضوء اول مبيح للصلوة
فلو تبين فساد السابق فالواقع بعده بنية التجديد مجدد ظاهرا لا مجدد في الواقع وفيه تسامح بكونه اولا ليس المجدد الثاني او الثالث غيرهما ان قلنا بمشروعيته لصلوة واحدة
اكثر من مرة او كان تعدده بحسب الصلوة وهذا كما يصدق على المجدد ندبا يصدق على الواجب بنذر وشبهه فقوله ندبا كانه مستدرك اذ لا يظهر له كثير فائدة بل ربما كان مضرا
لان التجديد وجوبا يتعلق به بعض هذه الاحكام والضمير في احدهما يعود الى الطهارتين المجدد وما قبله لدلالة عليه التزاما وقوله وان تعدد لا يخلو من مناقشة اذ
العطف بان الوصلية للفرد الاخفى تاكيدا للحكم وبيانا لشموله وليست اعادة الصلوة المتعددة اخفى من اعادة الواحدة نعم ما وقع بالطهارتين من الصلوة فقد يقال اعادته اخفى
مما وقع بواحدة لان بعض الاصحاب اكتفى بالطهارة الثانية على تقدير فساد الاولى لم يتحقق عنده وجوب اعادة ما وقع بالطهارتين بخلاف ما وقع بالاولى لعدم القطع
بكونها واقعة للحدث فيبقى في عهدة التكليف فلو قال وان وقعت بالطهارتين لمن ما وقع كان اولى واعلم ان هذه المسألة مبنية على الاقوال السابقة في النية فعلى القول
باشتراطه نية الرفع او الاستباحة يتعين اعادة الطهارة والصلوة لامكان ان يكون الاخلال من الاولى والثانية لا تبيح لانتفاء النية المعتبرة فانها انما وقعت على قصد التجديد
والحدث قد كان مقطوعا به فيبقى حكمه استصحابا لما كان وهذا هو الذي اشار اليه المص بقوله على رأي وعلى القول بالاكتفاء بالقربة لا اشكال في صحة الصلوة الواقعة بالطهارتين
اما على القول بالاكتفاء بالوجوب او الندب مع القربة فيجب اعادتهما الا في صور الاولى ان يكون الطهارتان معا مندوبتين وتكونا معا واقعتين في وقت لا تجب فيه
الطهارة كما لو توضأ وذمته بريئة من مشروط بالطهارة ثم جدد ندبا في وقت لا تجب فيه الطهارة ايضا وانما قيدناه بوقوعهما معا في وقت لا تجب فيه الطهارة لا
انما او احدهما لو وقعتا في وقت الوجوب لم تكن مبيحة للصلوة لفقد الشرط وهو نية الوجوب فلو كان التجديد ندبا بعد دخول الوقت وقد توضأ ندبا قبله لم يكن المجدد
كافيا على تقدير فساد الاولى لفقد نية الوجوب مع كونه معتبرا في صحة طهارته الثانية ان تكونا معا واجبتين كان يتوضأ واجبا ويجدد واجبا بنذر او شبهه الثالثة ان
يتوضأ واجبا ويجدد ندبا مع خلو ذمته من مشروط بالطهارة لانه مخاطب بالندب على تقدير علمه بفساد الاولى فيكون شرط النية حاصلا الرابعة عكسه بان يتوضأ ندبا بالنذر
مع براءة ذمته ويجدد واجبا بنذر او شبهه بعد اشتغالها بمشروط بالطهارة فانه في هذه الصور الاربع لا يجب عليه اعادة الطهارة ولا الصلوة الواقعة بالطهارتين معا لان
ايتهما فسدت اجزأت الاخرى ويمكن مثل هذا على القول باشتراط نية احد الامرين فيما لو توضأ بنية معتبرة ثم ذهل عن طهارته فتوضأ مرة اخرى بنية الرفع مع الاتفاق
في الوجوب والندب ومحلا على القول باجزاء الثانية لو تبين فساد الاولى فانه على هذا القول لو ذكر الاخلال المجهول لا يعيد شيئا من الطهارة والصلوة الواقعة بالطهارتين
معا **قوله** ولو توضأ وصلى واحدث ثم توضأ وصلى اخرى ثم ذكر الاخلال المجهول الخ لو تعدد الوضوء المبيح بان وقع كل وضوء بعد حدث وتعددت الصلوة ووقع كل صلوة
المكلف بوضوء ثم ذكر بعدها اخلال عضو فقد يكون الاخلال من طهارة واحدة وقد يكون من طهارتين فان كان الاول فاما ان يكون الشك في طهارتي صلوتين او في طهارات

في أفعال الطهارة

موضع إعادة الفصوص

صلوات

صلوات يوم وان كان الثنا فاما ان يكون الترك من الطهارتين مع الشك في صلوتين واحد او صلوتي يومين فهذه صور اربع ذكرها الش على الترتيب الاولى ان يكون
الاخلال من طهارة واحدة والشك في طهارتي صلوتين فاما ان يتفق الصلوتان عددا او يختلفا فان اختلفا وجب اعادتهما معا للتيقن بخلل احديهما ولا يتم
تحصيل يقين البراءة الا باعادتهما وان اتفقتا اعاد ذلك العدد ناويا به ما في ذمته من هاتين الصلوتين لان الواجب اعادة ذلك العدد بنية الفايت وقد حصل
لتردد ولا ضاير في البراءة من حيث الزايد السالمة عن معارضة كونه مقدمة للواجب بخلاف المختلفين ولقول ابي عبد الله عليه السلام في الناسي واحدة من صلوات يومها
يصلي ركعتين وثلاثا واربعا والى هذا صار اكثر الاصحاب وقال ابو الصلاح وابن زهرة يعيد الصلوتين معا كالمختلفين وضعفه يظهر مما تقدم ولا فرق في هاتين
الصورتين بين المسافر والحاضر واعلم ان اللام في قول المص لاخلال المجهول للعهد المعهود ما تقدم من قوله ثم ذكر اخلال عضو وهذا حكم الصلوة واما الطهارة فلم يذكرها الش
لحكمها راجع الى متيقن الطهارة والحدث مع الشك في السابق وهذه من صور الاعادة **قوله** ولو كان الشك في صلوتين الخ هذه هي الصورة الثانية وتحقيقها
ان يكون الاخلال من طهارة واحدة والشك في طهارات صلوتين فان كانت من فرض المقيم اعاد ثلث صلوات وهي التي تختلف عددها صبحا ومغربا معينتين بعينهما
ما يوافقهما في العدد واربعا مطلقة اطلاقا ثلاثيا بين الظهر والعصر والعشاء وان كانت من فرض المسافر اكتفى بصلوتين مغربا معينة وثنائية مطلقة اطلاقا رباعيا بين
بين الصبح والظهر والعصر والعشاء لاتفاق عددهن ولا ترتيب في واحدة من الصور لاتحاد الفايت على قول ابي الصلاح وابن زهرة يجب اعادة الخمس وبه المص بقوله يجب
الخ على ان ما تقدم حكم الحاضر وان لم يجر له ذكر واللام في قوله ولو كان الشك للعهد المعهود ما دل عليه الاخلال السابق اي لو كان الشك في صلوتين للاخلال بعضو
احد طهاراته لان الفرض تعدد الطهارة بتعدد الصلوة كما تقدم **قوله** ولو كان الاخلال من طهارتين الخ هذه هي الصورة الثالثة وتحقيقها ان يكون الاخلال من
طهارتين والشك في طهارات صلوتين والفرض انه صلى الخمس بخمس طهارات فان كان مقيما اعاد اربع صلوات صبحا ومغربا ورباعيتين احديهما قبل المغرب والاخرى
بعدها رعاية للترتيب لتعدد الفايت يطلق في الاولى منهما ثنائيا بين الظهر والعصر وفي الثانية بين العصر والعشاء وانما لم يكتف بالثلث لان الفايت اثنتان فجاز
كونهما رباعيتين وان كان مسافرا اعاد ثلاثا مغربا وثنائيتين احديهما قبلها والاخرى بعدها يطلق في الاولى اطلاقا ثلاثيا بين الصبح والظهر والعصر وفي الثانية بين
الظهر والعصر والعشاء وح فيبرأ الذمة على كل من التقديرين لانطباقها على كل واحد من الاحتمالات الممكنة وهي عشرة وخلاف ابي الصلاح آت هنا وافاد المص باعتبار
الترتيب بالنسبة الى المسافر حيث قال والمغرب بينهما اعتبارا بالنسبة الى المقيم لاستوائهما في الفايت المتعدد فان قيل ايجاب الثنائي للترتيب هنا ينافي سقوط الترتيب المحض
قلنا لا منافاة لان للمكلف هنا طريقا الى تحصيله من غير زيادة تكليف لان العدد الواجب لا يتغير بالترتيب **قوله** والاقرب جواز اطلاق النية فيهما والتعيين الى قوله
بالمرتين هذا من احكام الصورة الثالثة وتحقيقه ان الاقرب عند المص جواز الجمع بين الاطلاق والتعيين معا كل من رباعيتي المقيم وثنائيتي المسافر بان يطلق في ثلاثية
او ثنائية معينة ويطلق في الاخرى فيجب عليه ح ان يأتي بفريضة ثالثة لعدم حصول يقين البراءة بدونها لامكان كون الفايت رباعيتين او ثنائيتين غير ما عينه فلا
يكون الثانية وحدها كافية في الاجزاء فلا يتعين عليه في الفريضة الثالثة اطلاق ولا تعيين وان كان المراد في العبارة الاولى حيث قال فيطلق بين الباقيتين اي
الفريضتين الباقيتين بعد المعينة من الرباعيتين والثنائيتين بضميمة الثالثة ويتخير بين تعيين الظهر او العصر او العشا ان كان مقيما او في تعيين ايها شاء او الصبح
ان كان مسافرا ويجب غاية الترتيب فالمقيم اذا عين الظهر بعد الصبح ردد ثنائيا بين العصر والعشاء مرتين احديهما قبل المغرب والاخرى بعدها ولا يجوز توالييهما
لاخلال الترتيب بين المغرب والعشاء وان عين العصر اطلق ثنائيا بين الظهر والعشاء مرتين احديهما بعد الصبح وقبل العصر والاخرى بعد المغرب ولا يجوز توالييهما بعد العصر
ولا بعد المغرب لفوات الترتيب بين الظهر وبين العشائين وان عين العشاء اطلق ثنائيا مرتين متواليتين بين الظهر والعصر بعد الصبح قبل المغرب وان كان مسافرا
وعين الصبح اطلق ثنائيا بين الظهر والعصر وبين العصر والعشاء مرتين احديهما قبل المغرب والاخرى بعدها ولا يجوز توالييهما قبل المغرب لفوات ترتيب العشائين ولا
بعدها لفوات الترتيب بينهما وبين احدى الظهرين وان عين الظهر ردد ثنائيا بين الصبح والعصر قبل الظهر فلا يجوز بعدها لفوات الترتيب بينها وبين الصبح ولا
يخل ذلك بالترتيب بينها وبين العصر لانه يتقيد بفواتها تصح العصر بالترديد الثاني بعد المغرب وبين العصر والعشاء بعد المغرب لا قبلها لفوات الترتيب بينها وبين
العشاء وان عين العصر اطلق ثنائيا قبلها بين الصبح والظهر وبين العشاء بعد المغرب وان عين العشاء اطلق ثنائيا بين الصبح والظهر وبين الظهر والعصر قبل المغرب تحصيلا
للترتيب بينها وبين واحدة من الثلاث قبلها ووجه القرب انه طريق صالح لبراءة الذمة يجوز له كل من الاطلاق والتعيين منفردين اما الاطلاق فقد تقدم توجيهه
واما التعيين فلتضمنه الواجب وزيادة ويحتمل عدم الجزم بالنية على تقدير التعيين فيلزم الاطلاق حيث يمكن تحصيل الجزم بحسب الامكان واما ما لا يمكن كالصبح والمغرب في
فرض المقيم فلا طريق الى البراءة منهما الا التعيين وضعفه ظاهر لان الجزم انما يجب مع العلم اما مع عدمه فلا ولان وجوبها من باب المقدمة يدفع هذا الخيال المحقق الوجوب قطعا
وجواز الاطلاق لا ينافي ذلك لان كلا منهما طريق للبراءة فيكون وجوبه تخييريا ولان الظاهر ان العدول عن التعيين انما هو رخصة وتسهيل لا لمصادفة البطلان لذمة
واذا جاز منفردين فكذا مجتمعين لوجود المقتضي وهو اجزاؤهما منفردين وانتفاء المانع اذ ليس الا اجتماعهما وهو غير صالح للمانعية ويحتمل ضعيفا عدم الجواز
لعدم حصول فائدة بل لاستلزامه التحقيق بحذف بعض الفرايض او تجويز الثالثة وعدم الجزم بحسب ما يمكن بمصادفة النية ما في الذمة لتعيين واحدة وما انتفت فائدته ينبغي
عدم جوازه والحق كما قال شيخنا في الذكرى انه تكلف محض لا فائدة فيه بل لا ينبغي فعله واعلم انه يجب نقرء التعيين في قول المصنف والاقرب جواز اطلاق النية فيهما والتعيين
بالنصب على انه مفعول معه وان الواو بمعنى مع لا عاطفة لعدم كون العبارة نصا في المراد الا على هذا التقدير اذ لا يراد منها جواز الاطلاق وجواز التعيين ليكون ردا على
ابي الصلاح كما ذكره الشارحان الفاضلان اما اولا فلان خلاف ابي الصلاح جار في مسائل الباب كلها فتخصيص رده بهذا الموضع لا وجه له فان المناسب التنبيه عليه
ابتداء في المسائل او التعرض لرده في الجميع اما ثانيا فلان الفاء في قوله في ثنائيا الثلث يقتضي كون الاتيان بفريضة ثالثة متفرعا على الاقرب في ما اجزه ولا يستقيم الا اذا اريد
الجمع بين الامرين معا لان الاطلاق لا يقتضيه واما ثالثا فلان قوله ويتخير بين تعيين الظهر او العصر او العشاء الخ لا ينطبق الا على ما ذكرناه لانه جمع فيه بين التعيين
والاطلاق ولا يستقيم ذلك مع الاطلاق وحده ولا مع التعيين وحده لان معنى قوله فيطلق بين الباقيتين اطلاقه بين الفريضتين الباقيتين من الترديد عليهما الثنائي
بعد تعيين واحدة منها ولا ينتظم هذا الا على ذلك التقدير ولان الضمير في تخير لا مرجع له بدون ما ذكرناه اذ لا يستقيم عوده الى المكلف مطلقا جواز الاطلاق له وهو ظاهر

ولا باعتبار التعيين لان المتبادر منه تعيين الجميع فلا يطابق ولو جعل اعم من تعيين الجميع والبعض لكان فيه مع اختلاف مرجع الضمير فيه وفيما قبله نوع من النظم العربي ولان

المفد مرجوح والاقرب جواز الاطلاق فيهما المردد وجواز تعيين القضاء بتعيين الكل وبتعيين البعض بعينه ثلاثة ويتخير من اراد التعيين في البعض خاصة الخ وهذا كلام

منهافت منحط من درجة الاعتبار واما رابعا فلان قوله وله الاطلاق في الثنائية فيكتفي بالمرتين يكون مستدركا على تقدير ان يراد جواز كل منهما مع ما فيه من اختلال

النظم لان الاطلاق الثنائي هو المراد بقوله والاقرب جواز الاطلاق الثنائية فيهما ح وما ذكره الفاضل عميد الدين من ان المراد بالاطلاق الاول الثلاثي بان يطلق في كل

من الفريضتين بين الثلاث اعني الظهر والعصر والعشاء ويكون قوله بعد وله الاطلاق الثنائي بيانا لاقل ما يجزي تكلف لا حاصل له لان الاطلاق في الفوائت هو عبارة عن الترديد

بينها مع رعاية التوزيع على ما وقع فيه الاشتباه اذ كان المردد فيه متعددا بان يطرح في الترديد الثاني ما بدا به في الاول ويزيد على اخره اخرى مثلا وفي هذه المسألة المردد فيكون

فيه رباعيتان والترديد بين الرباعيات الثلاث لاحتمال كون الفائتتين منها فيوقع الترديد بين الثلث على الرباعيتين ترديدا كل رباعية بين اثنتين ولا يتم الا بما ذكرنا

فلو كانت الفائتة الاولى والثانية صبحا بالترديد الاول والثاني ولو ردد كل من الرباعيتين بين الثلث لكان الزائد على ما ذكرنا لغوا لا فائدة فيه اصلا والمطلوب بيان

ما به يتحقق البراءة فان تلك التكرار لازم على ما قدر ايضا لانه قد سبق وجوب اربع صلوات على الحاضر ولا يكون الا كذلك فاعادتها تكرار قلت ليس كذلك لانه ذكر ثم

وجوب الاربع على الحاضر والثلث على المسافر واراد ان يبين كيفية ادائها فذكر كيفيتين احديهما الجمع كل من الرباعيتين والثنائيتين بين الاطلاق والتعيين

فيأتي بثالثة والثانية الا قتصار على الاطلاق وترك ذكر التعيين في الجميع لان جواز الاطلاق والتعيين يقتضي جوازه بطريق اولى ولانا لا نعلم في جوازه مخالفة لكن

الاهم بيان ما هو مختلف فيه كما سبق في الصورة التي قبلها فان قلت قوله ويتخير بين تعيين الظهر والعصر الخ وقوله وله الاطلاق الثنائي لا ينطبق على ما ذكر لانه يتخير

تعيين احدى الثلث والصبح واذا اقتصر على الاطلاق فالاطلاق ثلاثي لا ثنائي قلت لا ينطبق على حكمها اعتبارا واخذه اقتصر على بيان حكم المقيم وترك حكم المسافر

لانه يعلم بالمقايسة بادنى تامل فان قلت فكيف تقدير العبارة التي يزول عنها الاجمال والخفاء ويندفع وهم التوهمين فيها قلت تقديرها هكذا ولو كان الاخلال الشايع

من طهارتين في جملة طهارات يوم والحال في ادائها كما سبق صلى اربعا والمسافر ثلاثا مراعيا للترتيب بتقديم الصبح وتوسيط المغرب بين الرباعيتين والثنائيتين

والاقرب في كيفية اداء كل من الرباعيتين والثنائيتين جواز الجمع بين الاطلاق الثنائي والتعيين بحيث يكون ان معا فيعين على ح ان ياتي برباعية وثنائية ثالثة

لان احديهما اذا عينت لم يكف الاخرى في يقين البراءة ويتخير الحاضر بين تعيين الظهر او العصر او العشاء فاتيهما عين اطلق بين الباقيتين مراعيا للترتيب الذي لا

يتحقق البراءة الا به وله كيفية اخرى في ادائهما وهي الاطلاق فيهما ثنائيا بين الرباعيات الثلث فيكتفي بالمرتين ولا حاجة الى الفريضة الثالثة ومنه يستفاد حكم

المسافر والله اعلم **قوله** ولو كان الترك من طهارتين في يومين الخ هذه هي الصورة الرابعة وتحقيقها ان يكون الترك المذكور من طهارتين والشك في طهارات صلوات

يومين وهي تنقسم الى اقسام ثلثة لانه اما ان يعلم التفريق الطهارتين المختلفتين في اليومين او يذكر جمعهما في يوم او يجهل كلا من الجمع والتفريق وربما اورد على العبارة

عدم حملها على غير الصورة الاولى لان معنى قوله ولو كان الترك من طهارتين في يومين كونهما في اليومين فكيف يحتمل الجمع في يوم او الجهل بالجمع والتفريق و

جوابه ان العبارة اذا نزلت على ما ذكرنا تكون شاملة للاقسام الثلاثة ولا بعد في ذلك مع مساعدة المقام وقد سبق في العبارة ما يبنيه على ما هنا وهو قوله في الصورة الثانية

ولو كان الشك في صلوات يوم الخ القسم الاول ان يذكر التفريق فيجب ان يصلي بحسب حال اليومين باعتبار نحو التمام فيهما او القصر او بالتفريق او ثبوت التخيير وصور ذلك

عشر والمصنف ذكر حكم واحدة واحال الباقي على ما سبق الاولى ان يكون متما فيهما حتما فيجب ان يصلي عن كل يوم ثلث صلوات صبحا ومغربا ورباعية يطلق فيها ثلاثيا بين الظهر

والعصر والعشاء فيحصل له من كل ثلث واحدة الثانية ان يكون مقصرا فيهما حتما فيجب ان يصلي من كل يوم صلوتين مغربا وثنائية يطلق فيها بين الاربع فيحصل له

كل صلوتين واحدة الثالثة ان يكون متما في احدهما حتما مقصرا في الاخر حتما فيصلي ثلاثا واثنتين مرتبا بين اليومين ان علم السابق والا فعلى الرابعة ان يكون متما في احدهما حتما

مخيرا في الاخر ويختار التمام فكالاولى الخامسة الصورة بحالها ويختار القصر فكالثالثة وذلك كله بعد الاحاطة بما سبق ظاهر **قوله** وان ذكر جمعهما في يوم واشتبه

الى قوله الا عشرة هذا هو **القسم الثاني** من اقسام الصورة الرابعة وتحقيقه ان يذكر اجتماع الطهارتين المختلفتين في طهارات صلوات يوم من اليومين المذكورين

ويشتبه اليوم المتروك فيه باليوم الاخر وصوره العشر السالفة ايضا **الاولى** ان يكون متما فيهما حتما فيجب ان يصلي اربعا صبحا ورباعيتين بينهما المغرب **الثانية**

ان يكون مقصرا فيهما حتما فيصلي ثنائيتين والمغرب بينهما **الثالثة** ان يكون متما في احدهما حتما مقصرا في الاخر حتما فيصلي خمسا ثنائية يطلق فيها ثلاثيا

بين الصبح والظهر والعصر ثم رباعية يطلق فيها ثنائيا بين الظهر والعصر ثم مغربا ورباعية يطلق فيها بين العصر والعشاء وثنائية يطلق فيها بينهما وبين الظهر مراعيا

هذا الترتيب فيما عطف بثم لتوقف يقين البراءة عليه ولو بدا بالثنائية لم يتحقق الترتيب بين الصبح وما بعدها **الرابعة** ان يكون متما في احدهما حتما مخيرا

في الاخر ويختار التمام فكالاولى **الخامسة** الصورة بحالها ويختار القصر فكالثالثة **السادسة** ان يكون مقصرا في احدهما حتما مخيرا في الاخر ويختار القصر فكالثانية

السابعة الصورة بحالها ويختار التمام فكالثالثة **الثامنة** ان يكون مخيرا فيهما فكالاولى **التاسعة** الصورة بحالها ويختار القصر فيهما فكالثانية **العاشرة** ويختار التمام فيهما

الصورة بحالها ويختار التمام في احدهما والقصر في الاخر فكالثالثة اذا تقرر ذلك فهنا مباحث **الاول** انما يكون صور هذه المسألة والتي قبلها عشرا مع

استواء الايام وتفاوتها في التمام والقصر والتخيير اما اذا كان الاستواء والتفاوت بالنسبة الى الصلوات فان الصور تزيد على ذلك وحكمها يعلم مما سبق **الثاني**

قد يقال قول المص صلى اربعا وقع جوابا للشرط اعني قوله وان ذكر جمعهما فيجب ان يكون واردا على جميع الصور المندرجة تحته وهي العشر السالفة وظاهر انه ليس كذلك

ويمكن ان يجاب بان المص اقتصر على بيان حكم التمام لانه الغالب ذكره في الفائدة حكم اجتماع القصر والتمام بان يضم الى الاربع ثنائية واحال الحكم الباقي على النظر والتأمل

فانه يظهر بادنى تأمل اذ لم يبق سوى حكم القصر وهو ظاهر مما مضى **الثالث** انما بقوله وتظهر الفائدة الى الجواب سؤال مقدر تقديره اي فائدة لقولكم واشتبه فانه لا

فارق بين صلوات كل من اليومين ثم ان هذه متكررة لا فائدة لذكرها لتقدم بيانها ذكره احكامها في الصورة الثانية فاجاب رحمه الله بان فائدة الاشتباه وبيانها فائدته

يخرج عن التكرار الاول من المواضع ان يكون احد اليومين تماما حتما والاخر قصرا حتما فيقول حتما احترازا عن كل من التمام والتقصير فهو اما مطلق عامل او حال

عن احدهما والعامل فيه محذوف ومدلول عليه بالمعنى لان الكلام في نحو التمام والتقصير وايهما جملة حالية قد حذف وحذف عامله من الاخر لكونه البغير

في كيفية قضاء الفوائت لثلاث الطهارات في يومين

كيفية قضاء الفوائت مع ثبات الطهارات لصلوات مختلفة

بالتمام والتقصير

في ترتيب الفوائت

بالتمام والتقصير هنا مناقشة لطيفة لان احدهما قاصر والاخر متعد فيجب تقييد العامل على وجه يختلف حكمه ويجوز زيادة ثنائية على الاربع المذكورة في كلامه على
ما بيناه فيما تقدم الموضع الثاني ان يكون التمام والتقصير بالتخيير فالجار في قوله او بالتخيير متعلق بمحذوف وجوبا على انه حال من التمام والتقصير ويحتمل ثلث ان يكون
معا مخيرا فيهما ان يكون احدهما تماما والاخر مخيرا فيه او يكون احدهما مقصورا والاخر مخيرا فيه كانه قيل او بالتخيير فيهما او في احدهما وقد تقدم حكم ذلك كله الموضع الثالث
وجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرته على القول به فيما اذا حصل الاشتباه المذكور في وقت العشاء الاخرة من اليوم الثاني فانه يجب عليه ان كان مقيما ان يصلي صبحا وزباعية
مطلقة ثنائيا بين الظهر والعصر قضاء فيهما ومغربا مرددة بين الاداء والقضاء اذ على تقدير فواتها يحتمل ان يكون من يومه كما يحتمل ان يكون من امسه ورباعية مطلقة ثلاثيا
بين العصر قضاء والعشاء اداء وقضاء لما قلنا في المغرب فقول المص لا غير معطوف على ما قبله ويجوز قطعه عن الاضافة ظاهر مع نيتها والمضاف اليه ما دل عليه الكلام السابق و
المقدر ويظهر فائدة الاشتباه المذكور ايضا في وجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرته على القول به كما هو رأي المص فانه قد يتفق ذلك في بعض الصور وهو ما اذا ذكر في وقت
العشاء الاخرة من اليوم الثاني كما نبهنا عليه انا اهمله المص لا غير اي غير هذا القول ويحتمل ان يكون التقدير تظهر فائدة الاشتباه في هذه المواضع الثلاثة لا في غيرها فعلى الاول
يكون معطوفا على محذوف وهو الذي قدرناه بقولنا على القول به وعلى الثاني يكون معطوفا على ما دل عليه الكلام والاول الصق بالمقام واوفق للمراد فان محصل الفائدة
في هذه الامور لا يترتب عليه غرض يخالف بنا موضع الفائدة الثالثة لانها انما تتم على القول المذكور اذ لو قيل بالتوسعة المحضة في فائتة اليوم وغيرها لم يكن فرق بين
كون الفائتة من يومه او امسه فيظهر لامكان كون الخلل من طهارة الاخيرة ويصلي المغرب بالعشاء اداء لعدم يقين البراءة منهما او بالتالي متى اوقع على القول بالتضايق
المحض يجب المبادرة على كل حال وان لم يذكر الا بعد فوات اليومين قوله ولو جهل الجمع والتفريق صلى عن كل يوم ثلث صلوات هذا هو القسم الثاني من الصورة
الرابعة وتحقيقه انه اذا جهل اجتماع الطهارتين المختلفتين في يوم واحد من اليومين وتفريقهما فيهما يجوز كلا من الامرين فان كان مقيما صلى عن كل يوم ثلث صلوات لانهما ان
كانتا مجتمعتين في يوم لزمه اربع وان كانتا متفرقتين لزمه ست فمع الجهل يتوقف يقين البراءة على الاتيان بالاكثر وان كان مقصرا لزمه عن كل يوم اثنتان وان كان متما في احدهما
مقصرا في الاخر لزمه الاتيان بثلث عن احدهما واثنتين عن الاخر لامكان اجتماعهما في يوم التمام وكون المحلل طهارة في الرباعيتين واذا افرد صلوات احد اليومين عن الاخر عملا
تقديم ما يجب للاول مع تقديم الصبح فيه وتوسيط احد المغربين بين الرباعيتين والثنائيتين اللتين في اليومين ان كان متما فيهما معا او مقصرا وبين الرباعيتين و
الثنائيتين معا ان كان متما في احدهما مقصرا في الاخر فقد حصل الترتيب على كل من تقديري الجمع والتفريق ومن هذا يظهر حكم التخيير ايضا وكل ذلك بعد معرفة ما سبق معلوم
قوله وكذا البحث لو توضأ خمسا الى قوله ولا اكتفى بالثلاث هنا مسألتان الاولى لو توضأ لكل صلاة وضوء مستقلا اي عن حدث ثم ذكر انه قد تخلل حدث بين بعض
تلك الطهارات وصلواتها ولم يعلمها بعينها فان جميع ما تقدم من الصور والاحكام ووجوب اعادة الطهارة اتي هنا لعدم الفرق بين الاخلال من الطهارة بعضو
جف ما تقدم وبين تخلل الحدث بينها وبين الصلوة الثانية لو صلى الخمس بثلث طهارات فانه جمع بين رباعيتين بطهارة كان صلى الصبح بطهارة والظهرين بطهارة و
العشائين بثالثة او الصبح بطهارة والظهر بثانية والباقي بثالثة ونحو هذا لم يتيقن البراءة بدون ان يصلي اربعا لجواز فساد طهارة الرباعيتين ويجب تقديم الرباعيتين معا
على المغرب تاخيرهما عن الصبح لو صلى الصبح بطهارة والظهرين والمغرب بطهارة لجواز فساد طهارة الثانية واما لو لم يجمع بينهما بطهارة فانه يجزيه الثلاث لانه اقصى ما يمكن فساد طهارتها
احد الرباعيتين مع فريضة اخرى ثنائية او ثلاثية فيخرج عن العهدة بالثلاث ولو لم يعلم واحد من الامرين فلا بد من الاربع لعدم يقين البراءة بدونه وعبارة الكتاب مختلة
بالنسبة الى هذا القسم لانه ادرجه في قوله والا اكتفى بالثلاث نظرا الى ان قوله فان جمع بين الرباعيتين الخ منزل على العلم بذلك اي فان علم انه جمع لامتناع وجوب صلوة اربع ظاهرا
وفي نفس الامر بدون هذا العلم فيكون قوله والا اكتفى بالثلاث شاملا للقسم الثالث فيحصل الاختلال ولو نزلت على وقوع ذلك وان لم يعلم لزم الاختلال ايضا لان قوله والا اكتفى
بالثلاث متناح وان لم يجمع بينهما بحسب الواقع اكتفى بالثلاث سواء علم ذلك ام لا وفي صورة جهل الحال لا بد من الاربع واللام في قوله فان جمع بين الرباعيتين للجنس هذا اذا كان
متما فلو كان مقصرا او مخيرا فحكمه معلوم مما سبق فرع ويجوز الجمهور الاحتياط في مواضع التعيين بالنسبة الى جميع ما تقدم بجملة الرباعي في مواضع الاطلاق فانه يتخير بينهما لعدم
امكان الجمع ولا ترجيح قوله ويجب الطهارة بماء مملوك او مباح اي المراد بالمباح المأذون في استعماله شرعا وهو معنى الاعم اعني عن كونه مملوكا او مباحا بالاصل خرج عنه بعض الافراد
وهو ما اذن فيه مالكه لمعين او مطلقا ولا ريب بكفى في الاباحة كونها بالفحوى الظاهر انه هو مناط التكليف وقد ذكر اشتراط اباحة مكان الطهارة في احكام الاواني استطرادا فلم يحتج الى
اعادته هنا قوله وجاهل الحكم لا يعذر المراد الحكم التكليفي المتعلق بالغصب كتحريم التصرف في المغصوب والحكم الوضعي كبطلان الطهارة به لانه مخاطب بالتعلم على الفور مقصر
لا يعذر قوله ولو سبق العلم فكالعالم في هذه العبارة تسامح لان من سبق منه العلم عالم وان طرء عليه النسيان الا كالعالم وكانه اراد بالعالم غير الناسي وهذا القول من المص
اعني ان ناسي الغصب حال الطهارة كالعالم به مبني على ان النسيان مكلف فيتوجه اليه النهي لان النسيان انما عرض من تفريطه بقلة التكرار الموجب للتذكار وهو ضعيف لا
متناع تكليف الغافل وفي تمام الكلام على تكليفه الناسي في باب الصلوة والاصح عدم وجوب الاعادة وان كانت احوط فرع لو علم الجاهل بالغصب في اثناء الطهارة
فان بقي شيء لم يغسل امتنع الغسل بذلك الماء قطعا وان استوفى الغسل فهل يجوز المسح ببلل ذلك الماء قيل نعم لانه في حكم التالف وهو قوي فان التلف عادة موجب للبدل
ولا يجتمع العوض والمعوض لواحد ولانه لو ترك لم يجب تجديده بل تكره جمعه من الاعضاء يجب الممكن نظرا الى العادة ولا يمتنع صحة الصلوة وجود ذلك البلل وان كان الاجتناب
اولى ومن الماء المغصوب ما استنبط من ارض مغصوبة كما صرح به في الذكرى لا الوقف العام اذا غير عن وضعه او استولى عليه شخص من المستحقين عدوانا وان اثم **المقصد**
الخامس في غسل الجنابة وفيه فصلان كان حق ان يجعل المقصد في الغسل كما جعل في الوضوء لان غسل الجنابة قسم من الغسل الذي هو نظير الوضوء وكانه لما
تعددت اقسام الغسل وانتشرت احكام الاقسام افرد كل واحد منها بمقصد يخصه قوله الفصل الاول في سببه كيفية الجنابة تحصل للرجل والمراة بامرين الانزال مطلقا
قد يقال الفصل في سبب الغسل والذي بينه هو سبب الجنابة ويجاب بان المراد انما هو بيان سبب الجنابة لان كون الجنابة سبب الغسل قد علم فيما سبق فلم يحتج الى اعادته
ولم يذكر المص ما تحصل الجنابة للخنثى وكان عليه ان يذكرها وانما تحصل الجنابة مرة للخنثى بانزال الماء من الفرجين لا من احدهما خاصة الا مع الاعتياد او بايلاج
الواضح في دبرها دون الخنثى ولو اولج في قبلها فقد المص يجب الغسل وصرح به في التذكرة لصدق التقاء الختانين وفيه منع لجواز زيادته ولو تواج الخنثان
فلا شيء ولو اولج واضح في قبلها او اولجته في قبل امرأة فالخنثى جنب لا منشأ الخلو عن الذكورة والانوثة والرجل والمراة كواجدي المني في الثوب المشترك قوله وصفا

في ترتيب قضاء الفوائت

والعشاء بطهارة

في وجوب الجمع ... الفوائت

الفصل الاول في غسل الجنابة

كتاب الطهارة

لو اشتبه بغيره في صفات المني فيعتبر

الحاضر رايحة الطلع اي طلع النخل وقريب منه رايحة العجين وذلك ما دام رطبا فاذا جف فرايحته بياض البيض **قوله** فان اشتبه اعتبر بالدفق والشهوة هذه الصفات الثلث
خاصة للعقد الا الطبع وهي مثلا نرخ ولو تجرد عن بعضها فانما يكون لعارض فوجود البعض ان كان هو الرايحة وحدها كاف وقد نبه عليه في المريض فان تجرد منه عن
الدفق لعارض هو ضعف القوة غير قادح لتعلق الحكم به وانما ذكر في الصفات الثلث الذي يجر وجرهنا الشهوة والاشتباه بانهما في حكم صفة واحدة وذلك لتلازمهما فاذا ذكرت
احديهما كانما ذكرت الاخرى ويلوح من عبارة المص ان المعتبر عند الاشتباه انما هو الدفق والشهوة دون باقي الصفات وليس بجيد **قوله** فان تجرد عنهما الخ الضمير يعود الى كل
من خاصة المريض والصحيح فانهما اثنان في النوع وان كانت احديهما متحدة والاخرى متعددة وهو جمع معنوي كما في قوله تعالى وانهما بالعلم مبين بعد قوله سحابا وان كان
احتمالا لا يكرهه المبين فانتفيا منهم فان الضمير يرجع الى القصتين المدلول عليهما بما سبق ولا ينبغي حمل العبارة على غير ذلك لانه يقتضي عدم وجوب الغسل مع وجود الرايحة فقط
وهو باطن بغير خلاف لما قدمناه من تلازم الصفات الا لعارض فوجود بعضها كاف **قوله** لم يجب الغسل الا ان يعلم انه مني وذلك لان الحكم تابع لخروج المني لا لوجود الصفات
فلو احس بانتقال المني فامسك نفسه ثم خرج بعده بغير شهوة ولا فتور تعلق به الوجوب **قوله** قبلا او دبرا ذكرا او انثى كان تحقيقا ان يقول لذكر او انثى لان الفرج لا يكون ذكرا
ولا انثى ولو جعل صفتين لا دمي امكن لان الخلاف في الدبر للانثى والذكر والاصح وجوب الغسل لغيبوبة الحشفة فيهما وهو اختيار المص والمرتضى وابن ادريس والشيخ
في المبسوط وجمع من الاصحاب اما دبر المرأة فلقول الصادق عليه السلام هو احد المأتيين فيه الغسل ولقوى قول علي عليه السلام في الانكار على الانصار اتوجبون عليه الجلد والرجم ولا توجبون
عليه صاعا من الماء ولنقل المرتضى الاجماع واما دبر الذكر فلفحوى الانكار السابق ولدعوى المرتضى الاجماع المركب باعتبار ان كل من اوجب الغسل للغيبوبة في دبر المرأة اوجبه في
دبر الذكر وكل من نفى نفى فيلزم من الجانبة الاول بالدليل السابق وغيره الجانبة هنا ولا يضر قدح المحقق بانه لم يثبت لان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة وقال في النهاية
والاستبصار بعدم الوجوب وهو اختيار سلار للصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب المرأة فيما دون الفرج اعليها غسل ان هو انزل ولم تنزل هي قال ليس عليها غسل وان
لم ينزل هو فليس عليه غسل والجواب القول بالموجب لا دلالة له على محل النزاع فان الدبر فرج بدليل قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون وغيره **قوله** حيا او ميتا يعني
هذا التعميم لحي او ميت ولا لم ينفيه فان غيب الحي في الميت واستدخل انثى وجب الغسل على الاصح استصحابا للحكم الثابت حال الحيوة ولصدق الختان وكذا لا فرق بين
الطايع والمكره والنايم والمستيقظ للعموم **قوله** فاعلا او مفعولا على اي لا يخفى ان الميت مستثنى من هذا الحكم لانتفاء التكليف في حقه ولا يخفى ايضا ما في هذه العبارة
كلها من التكلف ولو قال بالغا ولا لكان حسنا لان الصبية والصبي يتعلق بهما حكم الحدث بالتغيب المذكور بالنسبة الى البالغ وغيره وان لم يتعلق بهما الوجوب والتحريم
فيمنعهما الولي من نحو الصلوة والمساجد ويامرهما بالغسل تمرينا فيستبيحان ما يستبيح البالغ كالحدث الاصغر ويجب الاعادة بعد البلوغ لانتفاء الشرعية عن السابق **قوله**
ولا يجب في فرج البهيمة الا مع الانزال لا نص للاصحاب بالايجاب في فرج البهيمة وقول بعض الاصحاب بالوجوب لا يخفى من ضعف لعدم المستند وحمله على المرأة قياس في حد الختان
عليهم وحديث الانصار لا دلالة له هنا فان مقتضاه ثبوت الغسل في كل موضع يثبت فيه الجلد او الرجم لا مطلقا لكن الوجوب احوط **قوله** ولو وجد المني على جسده او ثوبه المختص
به جنب المراد بكونه مختصا به ان لا يشركه فيه غيره على صورة الاجتماع فيه وان تعاقبا عليه لاختصاص الحكم بصاحب النوبة وتحقيق ما هنا ان من وجد على بدنه او ثوبه
المذكور المني المعهود ولم يمتنع كونه منه وجب عليه الغسل وان لم يذكر الاحتلام لما في المقبول لسماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يرى في ثوبه المني بعد ما يصبح ولم يكن راى في منامه انه
احتلم قال فليغتسل وليغسل ثوبه ويعيد صلوته والمعتبر في ايجاب الغسل عدم امتناع كون المني منه اذ لو امتنع ذلك عادة كان وجد على ثوب صبي لا يمكن احتلامه كمن بلغ اثنى
عشرة سنة كما ذكره المص في المنتهى فانه يحكم بكونه منه ويلحقه احكام الجنابة ويحكم ببلوغه ومن هذا يعلم ان اطلاق العبارة لا بد من تقييده **قوله** بخلاف المشترك اي فانه لا يجب
الغسل على احد من المشتركين بوجدان المني ويتحقق الاشتراك بكونهما معا دفعة بحيث يمكن منه كالكساء الذي يفرش او يلتحف به وكذا لو تعاقبا عليه بجهل صاحب النوبة ولا
فرق في ذلك بين ان يكون وجدان المني بعد القيام او قبله مع حصول الاشتباه خلافا للشيخ فان اعتبر الاشتراك عنده مشروط بوجدانه بعد القيام وانما لم يجب الغسل
فانه يجاب عليهما يقتضي ايجاب الغسل بغير سبب للقطع ببراءة احدهما ولا يكون تكليف مكلف صفة لتكليف آخر ولان كل واحد منهما متيقن للطهارة شاك في الحدث
وايجابه على واحد معين البطلان ايضا فلم يبق الا السقوط لكن يستحب لكل منهما الغسل الرافع للقطع بان احدهما جنب ويحتمل ان الوجوب كما في كل احتياط ولو علم المجنب منهما بعد ذلك
فالوجه وجوب الاعادة **قوله** ولكل منهما الايتمام بالآخر على الاشكال الناشئ من سقوط اعتبار هذه الجنابة في نظر الشارع ولهذا يجوز لكل منهما اللبث في المساجد وقراءة العزائم
وكل شرط بالطهارة ولان كل منهما متيقن للطهارة شاك في الحدث ولان صحة صلوة المأموم متوقفة على صحة صلوة الامام ظاهرا وهو ظاهر اختيار المص في المنتهى في جميع الاحكام
نظر المنع الصغرى في الاول والكبرى في الاخيرين ومن ان سقوط بعض احكام الجنابة انما كان لتعذر العلم بالجنب المشترك للحرج وهو منتف في موضع النزاع لتردد حال المأموم بين
كونه جنبا او مؤتما بجنب وايا ما كان يلزم البطلان وهذا هو مختار المص شيخنا الشهيد وولد المص وقطع به جماعة المتقين وهو الاقوى وضابط ذلك ان كل فعل لا يتوقف صحته عن احدهما
على صحته من الآخر ولو توقف صحته صح منهما وما كان متوقفا لا يبنائه عليه كصلوة المأموم او لكونه لا يصح الا معه كما في الجمعة اذا تم العدد بهما لا يصح المتوقف ففي الاولى صلوة
المأموم الذي وقع له الاشتباه باطلة خاصة واما في الثانية فلا يصح الجمعة اصلا اذا علم الحال عند المصلين والا فصلوة من علم خاصة واما في الثانية كذا العدد والجمعة
وما عدا ذلك من نحو دخول المسجد وقراءة العزائم كان وبحوه لا حرج فيه قطعا وان توهمه بعض الفاضلين **قوله** ويعيد كل صلوة لا يحتمل سبقها اي يعيد واجد المني
على ثوبه او بدنه كل صلوة لا يحتمل سبقها على الاحتلام فهذا من احكام واجد المني وما بينهما معترض بين ذلك فما علم سبقه وما شك فيه فيعيده من آخر نومة لاصالة
البراءة مما عدا واصالة صحة ما فعله واصالة عدم تقدم المفسد وقال في المبسوط يعيد جميع الصلوات من آخر غسل رافع للحدث وكانه نظر الى احتمال التقدم فيوجبها احتياطا
وليس بجيد لما تقدم الا ان يحمل على تعقيب النومة الاخيرة للغسل من غير فصل او على ما اذا لبس ثوبا ونام فيه ثم نزعه وصلى غيره اياما ثم وجد المني فيه على وجه لا يحكم بكونه من
غيره فان في هذين الموضعين يخرج الحكم على القولين معا هذا بالنسبة الى الحدث اما بالنسبة الى الخبث فلم يتعرض له المص وحكمه وجوب اعادة ما بقي وقته من الصلوات
المحكوم بتاخرها عن هذا الحدث لا ما خرج بناء على اعادة الجاهل بالنجاسة في الوقت تصويره منفكا عن الحدث في هذا الفرض دقيق **قوله** ولو خرج مني الرجل من المرأة
بعد الغسل لم يجب الغسل الا ان يعلم خروج منيها معه لا كلام اذا علمت احد الامرين من خروج منيها معه او عدمه انما الكلام فيما اذا شكت ظاهر العبارة عدم الوجوب لاصالة
البراءة واصالة عدم الخروج وقيل يجب لان الاصل في الخارج من المكلف ان يتعلق حكمه به الى ان يتحقق المسقط ولا باس به لما فيه من الاحتياط وتحقق البراءة معه **قوله**

في وجوب الغسل بالانزال في البهائم

حكم الخارج من المرأة من مني الرجل

ويجب الغسل

في واجبات الغسل

ويجب الغسل بما يجب به الوضوء اي بما طاهر مملوك او في حكمه **قوله** والنية عند اول الاغتسال اي مقارنة لاوله اما استحبابا كغسل اليدين الكفين كما سبق في الوضوء او وجوبا مضيقا وهو عند ابتداء غسل جزء من العضو الاول اعني الراس والرقبة وربما اطلق على المجموع الراس تغليبا لانهما بمنزلة عضو واحد وترتيب في نفس الاعضاء فلا يجزي النية عند اي جزء كان من العضو الاول كما يستفاد من قول المص ويجوز تقديمها عند غسل الكفين ان المراد باول الاغتسال في العبارة اول الشروع في غسل البدن وذكر المص وشيخنا الشهيد ما حاصله ان استحباب غسل اليدين هيهنا غير مقيد بما سبق في الوضوء **قوله** ويجب ايصال الماء الى منابت الشعر وان كثف لان الحكم هنا منوط بالبشرة اما الشعر فلا يجب غسله الا ان يتوقف غسل البشرة عليه كما يجيء **قوله** وتخليل كل ما لا يصل الماء اليه الا به لو قال وتخليل كل ما لا يصل الماء الى البشرة الا بتخليله كان اولى **قوله** وتقديم الراس ثم الجانب الايمن ثم الايسر المراد بالراس هيهنا الراس المعروف مع الرقبة تغليبا ولا ريب ان الحد المشترك يجب غسله مع كل عضو من باب المقدمة وما كان من الاعضاء متوسطا بين الجانبين وهو العورتان والسرة فلا ترجيح لغسله مع احد الجانبين على الآخر بل يتخير المكلف في غسله مع اي جانب شاء وغسله مع الجانبين اولى وليس من ذلك عظام الصدر كما قد يتوهم اذ ليست هذه الاعضاء عرفا **قوله** ولا ترتيب مع الارتماس وشبهه شبه الارتماس الاغتسال تحت المطر الغزير والميزاب لا يعد ذلك ارتماسا لان المراد به التغطي بالماء اغداس الرس الذي هو التغطية الكاملة مع سقوط الترتيب فيهما معا خلاف بين الاصحاب اظهره السقوط بالاول خاصة لصحيحتي زرارة والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم اذا ارتمس الجنب في الماء ارتماسة واحدة اجزءه ذلك من غسله وجه الاستدلال ان الارتماسة الواحدة عرفا لا يتحقق مع المطر والميزاب كذا مجرى الماء الضيق بخلاف نحو النهر الواسع والحوض فانه يسقط الترتيب بالارتماس فيه كما قلنا وقيل يترتب حكما فقيل يجب اعتقاد المغتسل الترتيب وقيل بل يعتقد ان الغسل مترتب وان لم يعتقده وتظهر فائدة التفسيرين فيمن وجد لمعة لم تغسل فيعيد على الاول ويغسلها على الثاني وفي نادر الغسل مرتبا بالارتماس على الثاني دون الاول كذا قال في الذكرى وربما توهم بعض الطلبة ان الارتماس عبارة عن شمول الماء البدن كله في زمان واحد بحيث يحيط بالاسافل والاعالي جملة كما توهم عبارة الالفية وليس بشيء لان المعتبر في الارتماس صادق عليه الحدث وهو ارتماسة والحد عرفا اذ لا يراد بالوحدة والدفعة في امثال ذلك الا المعنى العرفي ولان الارتماس شرع تخفيفا كما يظهر من الاخبار وهذا المعنى بعيد من التخفيف مع تعذره في بعض المكلفين وعبارات الاصحاب مشحونة بما ينافيه وبالجملة فهو اهون من ان يتصدى لرده فانا لا نعلم قولا لاحد من معتبري الاصحاب ولا يتوهم دلالة شيء من اصول المذهب عليه انما الذي يكفي المكلف ان يقارن بالنية شيئا من البدن ثم يتبعه بالباقي منغمسا في الماء ثم يخلل ما لا بد من تخليله **قوله** ويجب وجوب الغسل لنفسه ولغيره خلاف طال التشاجر بين متاخري الاصحاب في ان غسل الجنابة هل هو واجب لنفسه بمعنى ان حصول الجنابة كاف في وجوبه ام وجوبه كغيره من الطهارات متوقف على وجوب الغاية التي تطلب لاجلها فقال المص وجماعة بالوجوب وقال المحقق وجماعة بالثاني والذي يقتضيه النظر ان الطهارة لم يطلب الشارع الا للعبادة المشروطة بها كما يرشد اليه الآية في تصويرها بقوله جل اسمه اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا ويشهد له اطباق الاصحاب عليه في باقي الطهارات وقطع النظر عن جميع النظائر بمجرد المحتمل بعيد عن انظار الفقهاء ومن ثم قال المحقق في المسائل المصرية اخراج غسل الجنابة من دون ذلك كله تحكم بارد ومما يؤيد ذلك ان تضيق وجوب الغسل وتوسعه دائر مع تضيق وقت تلك الغايات وتوسعه فانه يشعر بان وجوبها هو منشأ وجوبه واما الدلائل من الجانبين فمرجعها من جانب اصحاب القول الاول الى تعليق الامر بالغسل على حصول الجنابة في مثل قوله عليه السلم انما الماء من الماء وقوله عليه السلم اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل وقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ومن جانب اصحاب القول الثاني الى استفادة تعلق الوجوب بوجوب الغاية من تعليقه الواقع في الآية فان الشرط المتقدم على الجمل يعمها خصوصا مع القطع بارادته في السابق واللاحق ومفهوم الشرط حجة عند الاكثر ومن مفهوم قوله عليه السلم اذا دخل الوقت وجب الطهور والصلوة **ومما** يؤيده قول ابي عبد الله عليه السلم وقد سئل عن المرأة الجنب يأتيها الحيض تغتسل قال اما بعد الصلوة فلا تغتسل والحق ان الادلة من الجانبين متقاربة وترجح الثانية بما ذكرناه من المؤيدات منضما الى الاصل البرائة المقتضي لعدم الوجوب قبل الوقت على ان الاطلاقات الواقعة في الاحاديث الاولى معارضة بالاطلاقات في غير الجنابة مثل قوله عليه السلم من نام فليتوضأ قال في الذكرى الاصل في ذلك انه لما كثر على الاشتراط اطلق الوجوب وغلب الاستعمال فعلى هذا المقتضي به هو القول الثاني وتظهر فائدة القولين فيما اذا اغتسل في غير وقت الصلوة من هو مشغول الذمة بمشروط بالغسل فانه ينوي الوجوب على الاول والندب على الثاني **قوله** ثم امرار اليد على الجسد اي الدلك وقيل بوجوبه وهو ضعيف **قوله** والاستبراء للرجل المنزل بالبول احترز بالرجل عن المرأة فلا استبراء عليها على الاصح لعدم اتحاد مخرج البول والمني فالتنبيه الى ما وبالمنزل عن غيره فلا يتعلق به ذلك الحكم لان البول لاخراج بقايا المني التي في المخرج اذا تقرر ذلك فقد قال جمع من الاصحاب بالوجوب وهو احوط لان فيه محافظة على الغسل من طريان المبطل وموافقة للقول معظم الاصحاب على ما اذا تركه ثبت البول للمغتسل جمعا بينها وبين غيرها

الفصل الثاني في الاحكام يحرم على الجنب قبل الغسل الجلوس في المساجد قبل الغسل متعلق بالمسند والجنب والمراد انه جنب بعد الغسل حقيقة عندنا والتحريم انما هو قبله الثاني انه يعلم به ما يستباح بالغسل فيجوز ان ينوي الثالث بقاء التحريم على ما بقي جزء بغير غسل ويرده ان المتبادر من قوله قبل الغسل ما قبل الابتداء بشيء منه فيفهم منه زواله بالشروع فيه ولو سلم دلالته على ما قبل اتمامه فهما متضافان فجمعهما لافائدة فيه وقوله الجلوس في المساجد كان ينبغي ان يقول اللبث في المساجد مطلقا لان التحريم ليس مقصورا على الجلوس فيها والظاهر انه يلحق باللبث التردد في المسجد لان الجواز مقصور على الاجتياز في غير المسجدين والتردد لا يعد اجتيازا **قوله** ووضع شيء فيها اي في المساجد وهو اصح القولين لورود النص بالمنع منه وقيل انه مكروه وقيل انما يحرم اذا استلزم اللبث وهو في الحقيقة راجع الى تحريم اللبث لا الوضع **قوله** ويجب عليه بقصد اقرب الابواب اليه المراد بعد التيمم فلو كان التراب في موضع آخر بعيد عن الباب فالظاهر انه يتيمم به ويخرج لاطلاق النص بالتيمم ويحرم عليه قراءة العزائم وابعاضها حتى البسملة اذا نواها منها البعض المقروء اما ان يكون بعضا لا يعد الا من العزيمة لاستفادتها كالبسملة غيرها في ذلك البعض ولا يكون كذلك وعلى التقديرين فاما ان ينوي به كونه من العزيمة او ينوي عدم كونه منها او لا ينوي شيئا فهذه صور ست فمع النية للعزيمة يحرم مطلقا ومع نية غيرها وعدم النية بالكلية لا يحرم الا في الاول وفي الاول تردد ينظر فيه الى ان القران يخرج عن كونه قرانا بالنية وفي امثلة انشاء الله تعالى في باب التكلم بالقران في الصلوة لا منها العزيمة **فرع** لو تكلم ببعض كلمة من العزيمة ناويا بذلك فان عرض تخلل التلفظ بها سكوت وقد اراد النطق بها فلا شبهة في التحريم اما لو قصد النطق بالبعض ففي تحريمه تردد من انه بعض القران فيحرم ومن امكان القدح في كونه بعضا لان بعضية القران انما هو حال كونه بعض الكلمة وذلك غير متحقق في الفرض **قوله** ومس كتابة القران المراد بكتابة القران صور الحروف ومنه نحو التشديد والمد وهل الاعراب كذلك فيه وجهان

واجب غسل الجنابة لنفسه او لغيره

الفصل الثاني في الاحكام

ما يحرم على الجنب

وهل المراد بصور الحروف مطلق نقوشها ام الرقوم المقررة في رسم المصحف او في علم الخط حتى لو كانت تكتب بالالف فكتب بغيره او بالعكس او كان حرف لا يكتب اصلا فكتب لا
يحرم مسه وجهان ايضا ويعرف كون المكتوب قرانا او اسم الله تعالى او نبي او امام بكونه لا يحتمل الا ذلك كاية الكرسي ونحو ذلك او بالنية ان كان المكتوب مع قطع النظر عن النية
محتملا وان انتفى الامران واحتمل فلا تحريم ثم المراد بالمس الملاقاة بجزء من البشرة اما الشعر والسن فلا لصدق اسم المس عليهما عرفا وفي الظفر تردد **قوله** وما عليه
اسم الله تعالى على ظاهر العبارة مؤاخذة لان الحرام مس اسمه تعالى لا مس ما عليه الاسم وان كان ظاهر الرواية كذا اذ لو حرم لحرم مس ما عليه القران بطريق اولى واصحابنا لا يقولون به والحق
به اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام عند الاكثر والمص في المنتهى بعد ان حكى عن الشيخين التحريم قال انه لم يجد به حديثا مرويا فمال الى الكراهة والتحريم اظهر لان للاسم حظا من المسمى
لمناسبة التعظيم ولموافقة كبراء الاصحاب **قوله** والاكل والشرب الا بعد المضمضة والاستنشاق لورود النهي عنهما قبل ذلك قال ابن بابويه انه يخاف عليه البرص قال وروي
ولا استنشاق ان الاكل على الجنابة يورث الفقر وفي بعض الاخبار النهي عنهما ما لم يتوضأ وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام غسل اليد والمضمضة والوجه ثم يأكل ويشرب وفي خبر عن
ابي عبد الله عليه السلام الامر بغسل يده وان الوضوء افضل والظاهر انه لهذا الاختلاف قال المحقق في الشرايع وتخف الكراهة بالمضمضة والاستنشاق وظاهر كلام الاكثر
الزوال ولا باس به وما زاد في الاخبار منزل على الافضل وينبغي ان يراعى الاتحاد بهما عرفا فلو تراخى الاكل والشرب عنهما كثيرا في العادة بحيث لا يبقى بينهما ارتباط اعادة
وتعدد الاكل والشرب واختلاف الماكول والمشروب لا يقتضي التعدد الا مع تراخي الزمان الفاصل الاكل والشرب على المعتاد باعتبار كونه مقصدين **قوله** والخضاب
الخضاب ما يتلون به من حنا وغيره وقد اختلف الاخبار في الخضاب للجنب ففي بعضها النهي عنه وفي بعض نفي الباس عنه فالجمع بينهما بالكراهة متعين لئلا يطرح شيء منها
كما يكره على الخضاب يكره للمختضب ان يجنب ما لم ياخذ الخضاب ماخذه فان اخذ ماخذه فلا باس قد وقع التصريح بالحكمين في بعض الاخبار **قوله** وقراءة ما زاد على سبع
ايات حكى في الذكرى عن ابن البراج انه منع من قراءة ما زاد على سبع ايات قال وعن سلار في الابواب تحريم القراءة مطلقا والخلاف في المبسوط بمنع ما زاد على سبع
او سبعين لروايتي زرعة وسماعة وهما ضعيفتان بالقطع وبان زرعة وسماعة واقفيان والمعتمد جواز ما عدا العزائم وكراهة ما زاد على سبع والظاهر ان تكرير السبع غير مكروه
ولا فرق بين الايات الطويلة والقصيرة **قوله** ويكره الاستعانة المراد بها طلب المعونة على ايجاد حقيقة الغسل بخصوصه لا بخصوصه **قوله** ويجوز اخذ ما له في
المسجد يدل عليه صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الجنب والحائض يتناولان من المسجد المتاع يكون فيه قال نعم ولكن لا يضعان في المسجد
قوله شيئا **قوله** ولو كان الكافر جنبا يجب عليه الغسل وشرط صحته الاسلام ولا يسقط باسلامه ولا عن المرتد ويجوز الغسل على الكافر الا على الاصل كغيره وكذا سائر التكليفات فاذا اسلم سقط
عنه احكام التكليف مثل الصلوة والصوم والزكوة والكفارات اما نحو النجاسة والحدث الاكبر والاصغر فان مانعيتهما باقية لوجود المانع والاسلام انما يسقط نحو ما ذكرنا
فيجب عليه بعد الاسلام الغسل والوضوء وازالة النجاسة لما يتجدد من الصلوة فلو اسلم في غير وقت صلوة لم يكن عليه شيء من ذلك الا ان الغسل والوضوء والازالة لا يجب شيء منها في نفسه على ما هو المختار
من ان غسل الجنابة واجب لنفسه يخرج الوجوب ولا يسقط باسلامه الوجوب المقتضي له وهو الحدث في كل زمان الى ان يحصل الوقوع له ولو اتفق اسلامه في وقت الصلوة فوجوب الغسل
والصلوة ثابت في حقه على القولين اما المرتد فان تكليفه حال ردته وبعد عوده الى الاسلام بحاله لانه ماخوذ باحكام الاسلام على كل حال سواء كان ردته عن فطرة ام ملة
قوله الثاني يحرم مس المنسوخ حكمه خاصة دون المنسوخ تلاوته خاصة التقييد بخاصة في المسئلتين يقتضي ان يكون الصور ثلاثا واعتبار النسخ يشعر بجواز ابقاء المنسوخ حكمه
دون تلاوته عكس ما لم ينسخ حكمه ولا تلاوته فاما المنسوخ حكمه وتلاوته كما روي عن عائشة انه كان في القران عشر رضعات محرمات فنسخت فلا يحرم مسه وكذا المنسوخ تلاوته
وهي الشيخ والشيخة دون حكمه كاية الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم فان حكمها باق وهو وجوب الرجم اذا كانا محصنين ويوشك ان يكون بعض ما
يروى من قراءة ابن مسعود من هذا النوع وانما لم يحرم مس هذا لان تحريم المس تابع للاسم وقد خرج بانتساخ التلاوة عنه فبقي على الاصل اما المنسوخ حكمه دون تلاوته
فكثير مثل اية الصدقة واية ثبات عشرين لمائتين ونحو ذلك ويحرم المس هنا لصدق اسم القران المقتضي له واعلم ان خاصة في الجملتين منصوب على الحال من حكمه وتلاوته
وان كان ظاهر اللفظ قد يوهم كون ما هو المنسوخ منهما وهو باطل لتنافي معنى الجملتين ح لفساد المعنى ولو وصل هذا بتحريم مس القران المذكور اولا لكان افضل ويحرم
مس كتابة القران وان نسخ حكمه لا ان نسخت تلاوته لكان اخصر واحسن وابعد عن الوهم **قوله الثالث** لو وجد بللا مشتبها بعد الغسل لم يلتفت ان كان قد بال او
استبرأ والا اعاد الغسل دون الصلوة الواقعة قبل الوجدان قد يسئل عن مرجع الضمير في يجد فيجاب بعدم وجود مرجع صريح لكن السياق يقتضي عوده الى المغتسل والمجنب لانه
المحدث عنه ولا يستقيم لان هذا الحكم انما هو للمنزل دون غيره فانه مع اشتباه الخارج لا غسل عليه قطعا ويمكن ان يجاب بان ذكر الاستبراء يعين كون المراد المنزل
لما سلف من اختصاص الاستبراء به ووجه فالمغتسل وقد انزل لو وجد بللا مشتبها بعد الغسل لا يلتفت ان كان قد بال واستبرأ فلا يجب عليه اعادة الغسل ولا فعل الوضوء
اتفاقا لانتفاء المقتضي ولما روي عن ابي عبد الله عليه السلام بعدة طرق من عدم اعادة الغسل لمن بال قبله وما روي من ان البلل المشتبه بعد الاستبراء لا يكون بولا ينفي الوضوء
ولو انتفى الامران اعاد الغسل لان الظاهر ان الخارج مني اذ الغالب تخلف اجزاء منه في المخرج وظاهر انه بخروجه موجب للغسل ويدل عليه عدة اخبار وفي بعض الاخبار الاكتفاء
بالوضوء ويظهر من كلام الصدوق اختياره ويشكل بان الظاهر ان الخارج مني وجميع الاصحاب على خلافه وفي بعضها اطلاق عدم الاعادة وحملها الاصحاب على من تعذر منه
البول واجتهد وفي بعضها عدم اعادة الناسي وحمله الشيخ وهو مشكل فان الاسباب لا يفترق فيها الناسي والعامد ولو بال ولم يجتهد فعليه الوضوء لان البول يدفع اجزاء
المني المتخلفة فيزول احتماله بخلاف تعقبه بالبول وقد رواه معاوية بن ميسرة عن ابي عبد الله عليه السلام ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ولو اجتهد ولم يبل فان كان متمكنا من البول
اعاد الغسل قطعا والا فوجهان احدهما الاعادة لعدم تاثير الاجتهاد في اخراج اجزاء المني المتخلفة وعموم الاخبار باعادة من لم يبل وعدم امكان البول لا يزيل حكم الخارج الثاني عدم
اعادة واحد من الوضوء والغسل لعدم العلم بكون الخارج منيا واصالة البراءة وايجاب الاعادة فيما تقدم للدليل لا يقتضي الوجوب هنا ولفتوى الاصحاب وحملهم ما ورد من عدم
اعادة من لم يبل على من تعذر منه البول وهو الاظهر وبه افتى شيخنا ويلوح من عبارة المص هنا حيث قال والاستبراء بالبول فان تعذر مسح الى وتوقف في المنتهى اذا تقرر ذلك
فتقييد المص البلل بكونه مشتبها احتراز عن المعلوم كونه منيا فيجب الغسل او بولا فيجب الوضوء او غيرهما فلا شيء في جميع الاحوال وقوله لم يلتفت ان حمل على عدم اعادة الغسل
لم يتاتى لو بعد الغسل ان كان قد بال بعض العبارة ولم يكن دالا على اعادة الوضوء بترك الاستبراء الا ان يقال قد علم هذا مما سبق في باب الاستنجاء وكذا قوله والمستبرأ اذا حمل على
تعذر البول كما يشعر به ما تقدم من كلامه في الاستبراء بالبول لم يستو على العبارة مؤاخذة اذ التقدير ح لو وجد بللا مشتبها لم يعد الغسل ان كان قد بال او استبرأ مع تعذر البول واعادة

[illegible]

حكم البلل بعد الغسل

الوضوء في الاقل دون الثاني مثلهما سبق ولو بال واستبرأ فلا شيء مطلقا وان ولي قوله ولا اعادة الغسل مطلقا ولو لم يبل ولم يستبرئ عند تعذر البول او استبرأ مع امكانه اعاد
الغسل ووله دون الصلوة الواقعة قبل الوجدان اشارة الى ان الخارج حدث جديد لان انتقال المني عن محله الاصلي غير موجب للغسل عندنا وان نصا في الاحليل انما الحدث
خروجه كسائر الاحداث سواء الرجل والمراة ونقل بعض علمائنا القول بوجوب اعادة الصلوة ايضا وهو مذكور في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يغتسل
اغتسل من احليله شيء يغتسل ويعيد الصلوة وهو منزل على وقوع الصلوة بعد توفيقا بينه وبين غيره **الرابع** لا موالاة هنا اي بمعنيها السابقين في الوضوء نعم قوله
المتابعة ومراعاة الجفاف وهو مذهب جميع الاصحاب ورواه في الكافي والتهذيب عن علي عليه السلم وهذا بالنظر الى نفس الغسل اما اذا حصل مقتض لوجوبها فانها تجب كما اذا نذرها
بمعتقد لاستحبابها وكذا لو ضاق الوقت او توقع نفد الماء اذا كان الغسل واجبا لاشتغال الذمة بمشروط به عند من لا يعتبر الاطلاقها عند اخرين وهل يجب اذا خاف فجاءة الحدث كما
في السلس والمبطون يبنى على وجوب الاعادة بتخلل الحدث الاصغر وشبهه تحقيقها ما اذا خاف فجاءة الاكبر فيجب على محافظة سلامة العمل من الابطال مع احتمال العدم اذ لا بطلان
غير مستند الى العمد بحيث لا يستبين ولو كان الحدث الاكبر منه الشرط لصحة الغسل الاتباع لصدق العفو عما سوى القدر الضروري وكذا القول في الوضوء **قوله** نعم يشترط عدم
تخلل حدث اكبر او اصغر فان تجدد احدهما في الاثناء اعاد فيهما على الاقوى الخلاف انما هو في تخلل الاصغر اذ لا كلام في ان تخلل الاكبر موجب للغسل الا انه اذا اختلف في
بعض المجموع فقد اختلف المجموع من حيث المجموعية واعلم ان قوله سابقا لا موالاة هنا الا الشعر يجوز تخلل ما ليس من افعال الغسل بينها استثني من ذلك تخلل الحدث بقوله
نعم يشترط الخ فان نعم في مثل هذا التركيب يفيد معنى الاستدراك والاستثناء يجب الاستعمال وللاصحاب في وقوع الحدث الاصغر خلال الغسل ثلاثة اقوال احدها الاعادة
ذهب اليه الصدوق وجمع من الاصحاب محتجين بان الاصغر لو وقع بعد الغسل بكماله ابطله فابعاضه اولى بالبطلان بيعتبد ومعلوم بطلان الاولى فان الغسل لا يبطل بالحدث
وانما نزول الاباحة فيجب الطهارة الصغرى ولو بطل لوجبت اعادته والمنع متوجه الى الثانية اذ من جملتها محل النزاع ولو سلمت فاللازم هو فعل الوضوء لا الاعادة
واحتج الشارح بانه قد ابطل تاثيره ذلك البعض في الاباحة وكلما ابطل تاثيره في الاباحة لبطل تاثيره في رفع الحدث وليس بشيء لان الاباحة التي ادعى بطلانها ان اراد بها
الاباحة المترتبة على رفع الحدث الاكبر فممنوع فكيف يبطل الاصغر المؤثر في الاكبر وان اراد بها المترتبة على رفع الاصغر فالغسل ليس رافعا للاصغر لان رافع الاصغر انما هو الطهارة الصغرى
باتفاق جميع الاصحاب ومع الجنابة يمتنع فعلها او يسقط حكم الحدث الموجب لها واحتج في الذكرى بان الحدث لا يخلو عن اثر ما مع تاثيره بعد الكمال والوضوء ممتنع في غسل الجنابة
وضعفه ظاهر فان اثر الحدث الاصغر لا يظهر ما دام الاكبر موجودا وعالم يتم الغسل فالحدث بحاله ولو سلم فلم لا يكون اثره هنا كاثره قبل الشروع في الغسل فالغسل اولى وقد قيل انه
مروي عن الصادق عليه السلم في كتاب عرض المجالس للصدوق ومثل هذه الرواية لا اعتبار بها في الاستدلال القول الثاني الاكمال والوضوء ذهب اليه المرتضى والمحقق لان
تاثير الاصغر وجوب الوضوء بعد الكمال فيقتضي ذلك قبله بطريق اولى وفي الاولوية نظر فان الحدث الحاصل بعد الكمال انما اثر لحصوله بعد ارتفاع الحدث وحصول الاباحة
لامكان تاثيره ح بخلاف ما قبله لبقاء الجنابة فان قيل ابطل تاثيرها مضى في رفع الاصغر قلنا ما مضى غير مؤثر في رفع الاصغر لاضمحلاله مع حدث الجنابة وصار
تاثيره في الاكبر بحاله هذا مع ان عموم الاخبار ينفي الوضوء مع غسل الجنابة ينافي ذلك الثالث الاكتفاء بالاتمام ذهب اليه ابن البراج وابن ادريس وهو اظهر الاقوال وعليه
وعليه الفتوى وضم الوضوء احوط وكمال الاحتياط الجمع بين الاعادة والوضوء هذا اذا اغتسل مرتبا ولو اغتسل مرتمسا واحدث فان كان بعد النية وشمول
البدن بالماء فالوضوء وقبلهما فلا شيء او بعد النية وقبل اتمام الاغتسال اطرد الخلاف السابق وكلام الذكرى هنا لا يخلو من شيء **الخامس** لا يجب الغسل بغيبوبة
قوله بعض الحشفة ويجب على مقطوعها لو غيب بقدرها اما الحكم الاول فمستنده مفهوم قوله عليه السلم اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل لكن يرد على الاعتبار ما لو قطع
بعض الحشفة فغيب الباقي وحصل الالتقاء المذكور فان ظاهر العبارة ينفي الوجوب والحديث يثبته والوجوب اظهر الا ان ينفي ما لا يتحقق معه ادخال شيء يعتد به
عرفا واعلم ان في رواية محمد بن اسمعيل الصحيحة تفسير التقاء الختانين بغيبوبة الحشفة وقد نبه على هذا الحكم واما الحكم الثاني فمستنده قوله اذا ادخله فقد وجب
الغسل اذ ليس المراد ادخال الجميع قطعا للاكتفاء بالحشفة فتعين ان يراد به البعض اعني الحشفة او ما ساواها وفيه تكلف ولا ريب ان الوجوب احوط **قوله** في الملفوف
نظر ينشاء من حصول الالتقاء اذ المراد به التحاذي لا التماس لامتناعه لان مخرج المراة في اعلى الفرج وبينه وبين مدخل الذكر ثقبة البول ومن ان الالتقاء انما يحمل
على المعهود دون غيره ولانتفاء الاستمتاع وبالاول افتى المص في المنتهى وشيخنا الشهيد وربما فرق بعض الاصحاب بما اذا كانت اللفافة رقيقة وصفيقة لعدم حصول
اللذة في الاول والوجوب مطلقا اظهر **قوله** لو خرج المني من ثقبة في الصلب فالاقرب اعتبار الاعتياد وعدمه انما خص المسئلة بخروجه من الصلب لانه مجراه الطبيعي
وهو موضع التردد وكذا لو خرج المني من ثقبة في الاحليل او في خصيته اما لو خرج من غير ذلك فاعتبار الاعتياد حقيق بان يكون مقطوعا به ووجه القرب
ان اطلاق اللفظ يقتضي الحمل على المتعارف في الاستعمال والمتفاهم عند الاطلاق وهذا لندوره غير متعارف فلا يحمل اطلاق اللفظ عليه الى ان يصير متعارفا ويعد مخرجا
للمني عادة كالخارج من غير السبيلين ويحتمل ضعيفا الوجوب مطلقا ولا يعتبر الاعتياد تمسكا بظاهر قوله تعالى يخرج من بين الصلب والترائب ان مجراه الطبيعي
الصلب فاذا خرج منه ينبغي تعلق الاحكام به لصدق تغير اسمه لا محله ولعموم قوله عليه السلم انما الماء من الماء وبطلان الحصر لا يمنع الاستدلال بما بقي من المغني ولهذا
افتى المص في المنتهى وفي الاستدلال شيء والفتوى على الاول وان كان للاحتياط حكم اخر ولو خرج المني بصورة الدم فقد الغسل اشكال **السابع** لا يجب نقض
قوله الضفائر ان قيل لم وجب غسل الشعور في الوضوء ولم يجب في الغسل اذ لو توقف غسل البشرة على غسلها مع ان ظاهر قوله عليه السلم تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر
وانقوا البشرة الوجوب قلنا انما وجب غسل شعر الوجه في الوضوء لانه عوض من غسل البشرة لوقوع المواجهة التي انيط بها الحكم به ولهذا وجب غسل ما بدا من بشرة
الخفيف ولم يجب غسل المسترسل واما شعر الراس فوجب تبعا وتغليبا لاسم اليد على جميع ما نبت عليها للاجماع وانما الغسل فقد اسقط الامران والحديث معارض
بما رواه الحلبي مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلم لا تنقض المراة شعرها وهو مطلق ولو سلم منجبر بقبول الاصحاب له وما رواه الجمهور عن ام سلمة انها قالت للنبي صلى الله عليه وآله اني امراة
اشد ضفر راسي افانقضه للجنابة قال لا ولو لم يتصل ايصال الماء بدونه لزم لا يمكن للعموم والضفر بالغسل المحيط المفتوحة الشعر بحيث بعضه على بعض وفي صحيحة
زرارة عن ابي جعفر عليه السلم ما اصاب الماء جلده فحسبك **الثامن** لا يجزئ غسل النجس من البدن عن غسله من الجنابة بل يجب ازالة النجاسة اولا ثم الاغتسال ثانيا انما وجب
ذلك لانهما سببان فوجب تعدد حكمهما فان التداخل خلاف الاصل ولان ماء الغسل لا بد ان يقع على محل طاهر والا لاجزاء الغسل مع بقاء عين النجاسة ولانفعال الماء

[illegible]

كتاب الطهارة

القليل وثانيها الطهارة بشرط ان يكون طاهرا اجماعا وذهب الشيخ في المبسوط الى ان من اغتسل وعلى بدنه نجاسة يرتفع حكم جنابته وعليه ان يزيل النجاسة ان كانت
لم تزل بالغسل وان زالت فقد اجزء عن غسلها وفي هذا الكلام امران احدهما ان مطلق الغسل كاف وان بقيت عين النجاسة وهو بعيد جدا والثاني ان غسله
يجزي عن غسلين وقال المص قد خرج في بعض كتبه الاكتفاء بغسله للامرين معا اذا كان مما لا ينفعل كالكثير واستثنى من القليل ما اذا كانت النجاسة في آخر العضو
فان الغسلة تطهره وترفع الحدث والتحقيق ان محل الطهارة ان لم يشترط طهارته اجزء الغسل مع عين النجاسة وبقائها في جميع الصور ولا حاجة الى التقييد بما ذكر من تخصيص
على ما اختاره من ان القليل الوارد انما ينجس بعد الانفصال وان اشترط طهارة المحل لم يجز غسلة واحدة لفقد الشرط والشايع على السنة الفقهاء هو الاشتراط فالمصير اليه
هو الوجه واعلم ان قول المص بل يجب ازالة النجاسة اولا ثم الاغتسال ثانيا ربما اوهم وجوب غسل النجاسة عن جميع المحل قبل الاغتسال لان ازالة النجاسة عن بعض المحل ازالة
لبعض النجاسة لا لها فلا يجزي غسلها اذ يجب والاغتسال بغسله ولم يترك قطعا **الرابع** لو وجد المرتمس لمعة لم يصبها الماء فاقوى الاحتمالات الاجزاء بغسلها الخ ما جعله قوله
اقوى الاحتمالات لا يبعد على الطلاقة لانه ان تخلل بين غسلها وبين الغسل زمان اكثر لم يصح لما عرفت من ان الارتماس انما يتحقق بارتماسة واحدة وما جعله بعده في القوة وهو
غسلها وغسل ما بعدها لا وجه له اصلا الا على القول بان الارتماس يترتب حكما او نية الا ان الحديث ينافيه لانه ظاهر في عدم الترتيب وما جعله اضعف الاحتمالات وهو
الاعادة هو الاصح مع طول الزمان فالمختار هو التفصيل بطول الزمان فيكون الاصح هو الثالث وعدمه فالاصح الاول والثاني لا وجه له **المقصد السادس في** قوله
الحيض ومنه فضل لم يقل في غسل الحيض كما قال في غسل الجنابة وكذا صنع في الاستحاضة والنفاس لعله انما فعل هكذا لان الغسل علم مما سبق فلم يبق الاحكام الثلاثة
الثلاثة فلذلك عنون الابواب الثلاثة بها **قوله** الاول في ماهية الحيض دم يقذفه الرحم اذا بلغت المراة ثم يعتادها في اوقات معلومة غالبا الحيض لغة السيل بقوة يقال
حاض الوادي اذا سال بقوة وشرعا دم يقذفه الرحم الخ والتقييد بقوله غالبا لئلا يخرج عن التعريف بعض افراد الحيض وهو ما كان على خلاف الغالب والاجماع على انه لا
يكون قبل البلوغ ومثله دم النفاس لكنه يخرج بالقيد الاخير **قوله** لحكمة تربية الولد قد يسئل عن متعلق الجار فيجاب بانه محذوف يدل عليه سوق الكلام اي خلق
لحكمة تربية الولد وقوله فاذا حملت الخ بيان لذلك والفاء فيه عاطفة **قوله** فاذا حملت الخ ثم قلما تحيض الحامل والمرضع **قوله** ثم يخرج في الغالب في كل شهر
ستة ايام او سبعة المراد بالشهر الهلالي كما دلت عليه الاخبار والعادات وقوله او اقل او اكثر المراد به اقل من الستة والسبعة واكثر منهما في كل شهر ليكون في جملة الغالب والا اريد
اقل من الشهر واكثر منه لم يستقم لانه خلاف الغالب بل يكون مدلولا عليه بمفهوم الغالب والجار في بحيث يتعلق بقوله يخرج وهو بفتح السين المقدار اي يخرج بمقدار قرب
المزاج الخ **قوله** يخرج بحرقة وحرارة فقد يسئل عن الفرق بين اللفظين فيجاب بان الحرقة هي ما تجده المراة من اللذع بحرارة الدم وقد كان الانسب تاخيرها عن الحرارة كما في
لفظ الحديث عن ابي عبد الله ع دم الحيض حار تجد له حرقة وفي حديث آخر عنه عليه السلام دم الحيض حار عبيط اسود له دفع وحرارة فذكر الحرارة مرتين ولعله اراد باحدهما معنى
الحرقة فان الدفع يشعر بها وزاد الدفع والعبيط وهو بالمهملتين الطري ومن دعاء النبي صلى الله عليه وآله الدم الحيض عبيط اسود محتدم والمحتدم الحار كانه محترق
يقال احتدم النهار اذا اشتد حره **قوله** وللقرح ان خرج من الايمن هذا هو المشهور ذهب اليه ابن بابويه والشيخ في النهاية واكثر الاصحاب والمص في كتبه وقيل ان
خرج من الايسر واختلف قول شيخنا الشهيد ففي بعض كتبه قال بالاول وفي بعضها بالثاني وفي المنتهى والمختلف اسند الثاني الى رواية الشيخ في التهذيب الذي وجد
في التهذيب الاول فانه روى عن محمد بن يحيى مرفوعا عن ابان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فتاة منا بها قرحة في جوفها والدم سائل لا تدري من دم الحيض او من القرحة فقال مرها فلتستلق
على ظهرها وترفع رجليها وتستدخل اصبعها الوسطى فان خرج الدم من الجانب الايسر فهو من الحيض وان خرج من الجانب الايمن فهو من القرحة لكن الذي رواه الكليني عن محمد
بن يحيى ايضا عكس هذه الرواية وحكى المص في المنتهى والتذكرة وشيخنا في الذكرى وزاد فيها ان في كثير من نسخ التهذيب الجديدة الرواية بلفظها كما رواه ابن يعقوب ثم حكى ان ابن طاوس
قال ان الحكم بكون الخارج من الايسر حيضا موجود في بعض نسخ التهذيب الجديدة وقطع بانه تدليس لان الرواية مرسلة وفي الدروس قال والرواية مضطربة **اقول**
ما قطع به ابن طاوس من التدليس ليس بظاهر فان التدليس انما يكون في الاسناد دون المتن كان يروي عمن لقيه ولم يسمع منه موهما انه سمع منه او يروي عن معاصره
ولم يلقه موهما انه لقاه وسمع منه واما الاضطراب فقد يكون في المتن وقد يكون في الاسناد بان ترد الرواية من طريق على وجه ومن آخر على وجه مخالف لكن انما يتحقق
الاضطراب اما اذا ترجح احدهما بمرجح فلا اضطراب ح فيقال هنا فتوى الشيخ بان الحيض من الايسر يدل على ان الصحيح من نسخ التهذيب ما تضمن الرواية برواية
رواية محمد بن يعقوب لها بخلاف ذلك لان الشيخ اعرف بوجوه الحديث واضبط خصوصا مع فتوى الاصحاب بمضمونها فانه مع ترجيحها جابر لوهن ارسالها ويؤيد
لذلك ما روي من ان الحائض اذا ارادت ان تستبرئ نفسها الصقت بطنها الى جدار ورفعت رجلها اليسرى فانه يدل على ان الحيض من الايسر وعلى هذا المعتمد ما عليه
اكثر الاصحاب **فرعان** الاول اذا انتفت القرحة وخرج الدم من الايمن بأوصاف الحيض وشرائطه فالظاهر انه حيض نظرا الى الامكان في نظر الشارع ووجوب تعلق
الحكم مع اجتماع الشرائط والحديث لا ينافي ذلك لانه انما ورد على ذات القرحة والظ ان اطلاق الاصحاب يراد به ذلك الثاني لو خرج الدم من غير الرحم في دور
الحيض لانسداد الرحم قال في البيان فالاقرب انه حيض مع اعتباره كما حكي في زماننا عن امرأة يخرج الدم من فيها حينها وما قرب منه قريب **قوله** وكما انه قبل
بلوغ تسع سنين قد يقال ان هذا مع قوله سابقا اذا بلغت المرأة تكرار وجوابه انه لم يتقدم تعيين الزمان الذي يحصل به البلوغ فلا تكرار وقد يقال ايضا
ان الحيض دليل على حصول البلوغ فاذا اشترط في كونه حيضا البلوغ انتفت دلالته وجوابه انه يفيد العلم بالبلوغ فيمن جهل سنها واستقر لها عادة ثم وجد الدم
بشرائط الحيض فانه يكون دليلا على بلوغها **قوله** وهو ستون للقرشية والنبطية وخمسون لغيرهما المراد بالقرشية من ينتسب الى قريش بابيها كما هو المختار في نظائره و
يحتمل الاكتفاء بالام هنا لان المعتبر في الحيض تقارب الامزجة ومن ثم اعتبرت العادات والخالات ونساؤهن في المبتدأة اذا اختلف عليها الدم والمعتبر الاول اقتصارا
على المتيقن واتباعا للمدلول لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن ابي عمير اذا بلغت المراة خمسين لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش اما النبطية فذكرها الاصحاب لكن
لا نص ظاهرا عليها قال في الذكرى اما النبطية فذكره المفيد ومن تبعه رواية ولم اجد بها خبرا مسندا وعلى هذا فلم يذكر احد من اصحابنا تعيين النبطية والذي ذكر في كلام
اهل اللغة ان النبط جيل كانوا ينزلون البطائح بين الكوفة والبصرة قال في الصحاح النبطية قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين والجمع انباط الى ان قال وفي كلام
ايوب بن القرية اهل عمان عرب استنبطوا واهل البحرين نبط استعربوا وفي النهاية لابن الاثير بعد ان ذكر ما قدمنا اولا قال انهم كانوا قديما سكان العراق وفي القاموس

بحيث كان الطهر شيئا

المقصد السادس في الحيض

في علامة دم القرح و الحيض

انا انشأ ولياء

في حد اليأس

افضل علی

اقتصر عليها قد عرفت ما فيه فالحكم خال عن مستند قوي سوى الشهرة ومناطه غير مضبوط ويمكن ان يستدل لهم بان الاصل عدم اليأس فيقتصر فيه على موضع الوفاق
وفي بعض الاخبار الصحيحة عن الصادق عليه السلام حد التي يئست من الحيض خمسون سنة وفي بعضها استثناء القرشية والاخذ بالاحتياط في بقاء الحكم بالعدة وتوابع الزوجية
استصحابا لما كان لعدم القطع بالمنافي اولى والامر في العبادة اسهل فالوقوف مع المشهور اوجه وبالغ المص في المنتهى فحكم بامكان الحيض الى الستين مطلقا وشهور الاصحاب
والذي في الاخبار خلافه **قوله** او زاد لحظة عن اقصى مدة الحيض او النفاس فليس حيضا اما الزائد عن اقصى مدة الحيض فظاهر واما الزائد عن اقصى مدة النفاس فلانه لا بد
تخلل عشرة هي اقل الطهر بين النفاس والحيض ليكون ما بعده وما قبله حيضا ولا يغني ذكر الاول عن الثاني اذ لا يلزم من نفي كون الزائد عن اقصى مدة الحيض حيضا نفي كون الزائد
عن اقصى مدة النفاس حيضا وهو المقصود بالبيان فلا يتوجه على العبارة مؤاخذة **قوله** ويجامع الحمل على الاقوى اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال فالمشهور ان
الحامل قد تحيض كالحائل وللشيخ قول في الخلاف بانها تحيض ما لم يستبن الحمل وفي النهاية اعتبر عدم تأخر الدم عن العادة بعشرين يوما فان تأخر كذلك فليس بحيض تعويلا
على رواية الصحاف وهي معارضة باشهر منها واكثر مع قبولها التاويل بالغالب قال ابن الجنيد لا يجتمع حمل وحيض وهو اختيار ابن ادريس استنادا الى حجج ضعيفة
منها قوله عليه السلام ما كان الله ليجعل حيضا مع حبل ورد بمنع صحة السند ومنها ان الحامل يصح طلاقها مع الدم ولا شيء من الحائض يصح طلاقها والكبرى ممنوعة ومنقوضة
بالغائب ومنها ان الحيض علامة على عدم الحمل فلا يجامعه ورد بان العلامة يكفي فيها الغالب والاصح الاول **قوله** واقله ثلثة ايام متوالية اتفق الاصحاب كلهم على ان اقل
الحيض ثلثة ايام كما اتفقوا على ان اكثره عشرة ايام فلو نقص عن ذلك فليس بحيض قطعا والاخبار في ذلك كثيرة جدا ولا ريب ان الليالي معتبرة في الايام اما لكونها داخلة
في مسماها او تغليبا وقد صرح بدخولها في بعض الاخبار من طرق العامة وفي عبارة بعض الاصحاب وادعى المص الاجماع على ذلك في المنتهى لكن اختلفوا في ان الثلثة هل
يشترط ان يكون متوالية ام يكفي كونها في جملة عشرة وان كانت متفرقة فالاكثر على الاول والشيخ في النهاية على الثاني وبه مرسلة يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام
وصفها بالشذوذ والارسال مانع من التمسك بها والوقوف مع الاصل الثابت في الحيض لاستصحاب شغل الذمة بالعبادة وموافقة اكثر الاصحاب اقتضى ترجيح الاول ولعل
هذا هو المراد بالتوالي لا نعرفه الان في كلام احد من المعتبرين تبعا للرواية والمتبادر الى الفهم من كون الدم ثلثة ايام حصوله فيها على الاتصال بحيث متى وضعت الكرسف
تلوث به وقد يوجد في بعض الحواشي الاكتفاء بحصوله فيها في الجملة وهو رجوع الى البين لم يرجح **قوله** وكل دم يمكن ان يكون حيضا فهو حيض هذا الحكم ذكره الاصحاب
كذلك وتكرر في كلامهم ويظهر انهم اجمعوا عليه ولولاه لكان الحكم به مشكلا من حيث ترك المعلوم ثبوته في الذمة تعويلا على مجرد الامكان وقد يستدل له بظاهر
الاخبار الدالة على تعلق احكام الحيض بمجرد لون الدم مع امكان ان يكون حيضا ومنه اعتبار التميز والمراد بالامكان عدم الامتناع عند الشارع فلو رات
دما بشرائط الحيض كلها تقدمه دم كذلك ولم يتخلل بينهما اقل الطهر امتنع ان يكون حيضا وكذا ما بين العادة والعشرة مع التجاوز ولا يقدح عدم ظهور
الحال قبل بلوغ العشرة لان الحكم بكونه حيضا وعدمه عند الشارع واقع وانكشافه عندنا موقوف على التجاوز وعدمه ولا يعتبر في امكان كون الدم حيضا
ان يكون بصفة دم الحيض كما صرح به المص في المنتهى وغيره وكذا غيره ولا يشكل بان لدم الاستحاضة صفات تختص بها فلا يجامع دم الحيض والا لم يكن مختصة لان المراد
الاختصاص غالبا ولان الصفات غير موثوق بها ولان الصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض كما ان السواد والحمرة في ايام الطهر استحاضة فلا يعارض ما هو اقوى فان اجتماع
الشرائط يوجب القطع بالحيض **قوله** ولو لم ينقطع على العشرة فالحيض الاول خاصة هذا اذا لم يكن ذات عادة مستقرة او كانت ولم يتجاوز الدم الذي قبل العاشر عن
من عادتها فان تجاوز فالجزء الاخير من العادة والدم الاول وما بينهما حيض لتلازم الدمين اعني الجزء الاخير والدم الاول لظاهر كونهما في العادة واما ما بينهما من
النقاء فهو حيض عندنا لانه محفوف بدمي الحيض ويمتنع كون الطهر اقل من عشرة **قوله** ولو تجاوز الدم العشرة فان كانت ذات عادة مستقرة لما ذكر انه
اذا انقطع على العشرة حكم بان الجميع حيض اتى بحكم ما اذا تجاوز الدم العشرة فقد امتزج الحيض بالطهر فلا يخلو اما ان يكون ذات عادة مستقرة او مبتدأة او
مضطربة ناسية لعادتها عددا ووقتا او وحدها خاصة وقتا او على التقديرات اما ان يكون لها تميز او لا فهذه صور عشر **الاول** ذات عادة مستقرة مميزة
الثاني الصورة بحالها ولا تميز **الثالث** مبتدأة مميزة **الرابع** مبتدأة غير مميزة **الخامس** ناسية العادة عددا ووقتا مميزة **السادس** الصورة بحالها ولا تميز **السابع** ناسية
العدد دون الوقت مميزة **الثامن** الصورة بحالها ولا تميز **التاسع** عكس السابع مع التميز **العاشر** الصورة بحالها ولا تميز بهذه اقسام المستحاضة وسيأتي ان شاء الله
مفصلة **قوله** وهي التي يتفق دمها اخذا وانقطاعا شهرين متواليين لان العادة انما تثبت بمرتين متساويتين عددا ووقتا اجماعا لان العادة من العود ولا
يتحقق بالمرة الواحدة لقول النبي صلى الله عليه وآله دعي الصلوة ايام اقرائك والجمع لا يصدق على الواحد قطعا وفي مقطوعة سماعة فاذا اتفق شهران عدة ايام سواء
فتلك ايامها وعن الباقر عليه السلام وقد سئل عن المستحاضة كيف يغشاها زوجها قال ينظر الايام التي كانت تحيض فيها وحيضتها مستقيمة فلا يقربها في عدة
تلك الايام وضد الاستقامة لا يتحقق بمرتين ولا يشترط الثلث اتفاقا واما القول الصادق عليه السلام فان انقطع الدم لوقته من الشهر الاول حتى توالت عليها حيضتان
او ثلث فقد علم ان ذلك صار لها وقتا وخلقا معروفا فلا يشترط في استقرار العادة الطهر لعموم النص وصدق الاقراء بدونه فلو رأت اول شهر خمسا وفي اخر
الثاني وعبر العشرة وجعلت الخمس وتستظهر هذه بوقتها الدم الثالث الى ثلثة كما سيأتي في المبتدأة والمضطربة لو توهم غير وقت العادة نعم يشترط استواء
وقتيها وان اختلف العدد كما في الفرض السابق ويلوح من عبارة المنتهى عدم اعتبار استواء الوقتين فانه قال لا يشترط في استقرار العادة استقرار عادة
الطهر ثم قال بعد ولا يشترط التوالي في الوقت فان العادة تتقدم وتتاخر بالوجدان وهذا وان كان باطلا فيؤذن بعدم اعتبار استواء الوقت الا انه يحتمل ان يريد
بعدم اعتبار الاستواء بالنسبة الى الاستقرار العددي لا مطلقا وقد صرح بذلك في التذكرة حيث قال لا يشترط في استقرار العادة استقرار عادة الطهر
الى ان قال وكذا لا يشترط الوقت فلو رات خمسة في اول الشهر ثم في وسط الثاني ثم اخره استقرت عادتها عددا فان اتفق الوقت ثم العدد استقرت عادة وفي
الذكرى بعد ان اعتبر استقرار الطهر حكي عن المص عدمه ثم قال وتظهر الفائدة لو تغاير الوقت في الثالث فان لم نعتبر استقرار الطهر جلست برؤية الدم وان
اعتبرناه فبعد الثلثة او حضور الوقت ثم لو تاخر امكن ذلك استظهارا ويمكن القطع بالحيض هنا ثم قال والاقرب ان اتحاد الوقت انما يؤثر في الجلوس برؤية الدم
وقلما يتفق دائما واقول ما حكاه عن المص صحيح غير ان ما ادعاه من الفائدة منظور فيه اذ ليس في كلام المص ولا غيره من الاصحاب تصريح بان من استقرت عادتها عددا او

في عدم اجتماع الحمل والحيض

الأنهار

في حكم الدم الزائد على العشرة

واعلم انه اذا تجاوز

مأخوذة

استقرار عادة

في تحقيق الطهر

كتاب الطهارة

تجلس اكثره الذي هو عشرة القول بوجوب الاستظهار بالثلاثة على المبتدأة والمضطربة وما قربه في اخر كلامه لا معنى له اذ لا فرق بين المبتدأة وذات العادة اذا رأت الدم
في غير عادتها اذا انقطع على العشرة ويمكن الفرق هنا ويجيء في كلام المص اعتبار الاحتياط في المبتدأة بالصبر ثلاثة ايام وهو ان في تحقق العادة ومن لم يستقر عادتها وقتا
ولم يوجد في كلام اصحابنا ما يدل عليه بل يظهر من قوله فيما بعد وتترك ذات العادة العبادة برؤية الدم فيها ولو استوى الحيضتان عددا واختلفا وقتا كما لو رأت خمسة اول
الشهر واخرى اخره استقرت عددا لا وقتا اتفق عدد الطهر او اختلف تدل على ذلك عبارات الاصحاب وحكى في الذكرى عن المبسوط والخلاف في مثله ما لو دام في زيادة
على شهر فتستظهر برؤية الدم الثالث الى ثلثة وان عبر العشرة رجعت الى الخمسة فان استمر الدم فلا تضيع في حكم الدم الرابع والظاهر الحاقها بذاكرة العدد الناسية للوقت
ولو استوى الوقت في الحيضتين واختلف العدد كما لو رأت خمسة اول الشهر وستة في اول الثاني فوجهان احدهما استقرار اقل العددين وهو مختار المص في النهاية والشهيد
في الذكرى والثاني العدم وهو الاقرب لعدم صدق الاستواء والاستقامة لكن هذه تترك الصلاة والصوم برؤية الدم فاذا عبر دمها العشرة فالظاهر الحاقها بذاكرة الوقت
الناسية للعدد مع احتمال رجوعها والتي قبلها الى عادة النساء من الاقارب والاقران ان لم يسبق لها عادة مستقيمة ولو اختلف عدد الحيضتين ووقتهما فاستقرار
الوقت منتف قطعا وفي استقرار اقل العددين ما تقدم اذا تقرر هذا فهنا مباحث **الاول** قد يلخص مما ذكرناه ان العادة ثلثة اقسام مستقرة عددا ووقتا ومستقرة
عددا لا وقتا ومستقرة وقتا لا عددا وظاهر عبارة الكتاب تعريف الاول لانها المتبادرة الى الفهم من اطلاق لفظ المعتادة كما يظهر من قول المص وتترك ذات العادة العبادة
برؤية الدم فيها ولعدم انطباق التعريف على غيرها لان تساوي الدمين اخذا وانقطاعا انما يصدق مع تماثل الزمانين وهو غير صادق في غير الاول ولو صح على اعتبار التماثل
واكتفى بمطلق الاستواء في وقت الاخذ والانقطاع امتنع صدقه في الثالثة وخروجها عن التعريف نوع خلل لا انا لو يدنا به تعريف مطلق المعتادة وجب دخولها
وخروجها خلل في عكس التعريف والمعتادة الحقيقية فدخول الثانية خلل في طرد التعريف فتعين اعتبار التماثل الثاني الشهر لغة هو العدد بين الهلالين وربما
اطلق على ثلثين يوما كما في انشاء الله تعالى في البيع والظهار والايلاء وغيرها ويطلق ههنا على العدة التي يقع فيها حيض وطهر صحيحين واقل ذلك عندنا ثلاثة عشر
يوما كما صرح به المص في النهاية وهذا الاطلاق شائع في كلامهم ولم يثبت انه بطريق الحقيقة او المجاز مع كثرة استعمالهم الشهر بالمعنى اللغوي في مثل قولهم في كل شهر
ستة ايام او سبعة وقولهم تحيض الى الصلاح اكثر الطهر ثلاثة اشهر حقيقة وامثال ذلك مما لا يحصى مع انه قد ثبت ان غالب عادات النساء في كل شهر هلالي مرة ولهذا
انما يحكم بالحيض للمتحيرة في كل هلال مرة وكذا المبتدأة مع امكان الزيادة على ذلك ويحكم بانقضاء عدتها لو طلقت بثلاثة اشهر واكثر اطلاقات الشهر في الاخبار منزلة
على الهلالي فعلى هذا يكون اطلاق الشهر على العدة التي يقع فيها حيض وطهر صحيحين بطريق المجاز لا تحتمل من الاشتراك والنقل اذا عرفت هذا فقد ظهر مما قررناه ان
ان الشهر في عبارة الكتاب في تعريف المعتادة انما يراد به الهلالي لا العدة بالمعنى الثاني كما يوجد في بعض حواشي الكتاب للمص وشيخنا الشهيد لان تماثل الزمان
بالنسبة الى الدمين لا يتصور في غيره وكلام الفقهاء مشحون بذلك ولانه لو اريد ذلك لم يتحقق استقرار العادة للمعتادة لصدق ما يطرد فيما لو رأت خمسة اول
الشهر وخمسة في اخره ثم استمر الدم في الشهر الذي بعده فانا وان حكمنا برجوعها في الدم الثالث الى العدد السابق الا ان ما بعده من زمان استمرار الدم لا يتعين لها
حيض بيقين لانتفاء المعين لذلك لم يصح قوله فيما بعد تترك ذات العادة العبادة برؤية الدم فيها ولان التي استقرت عادتها وقتا لا عددا تخرج من التعريف حينئذ و
يمكن ان يقال اراد بالشهر في التعريف المعنى الثاني ولا يضر خروج المعتادة وقتا خاصة اذ المراد بالعادة هنا ما يرجع اليه عند عبور الدم العشرة وهو ثابت في ذات العادة
عددا ووقتا وعددا خاصة دون غيرهما الا ان هذا انما يفيد في اول الدم بعد تخلل عشرة فلو دام او طرأ قبل تخلل عشرة بينه وبين الدم الاول لم يكن حكمه معلوما
ولا يكون في رجوع ذات العادة التي لا تمييز عددا ووقتا الى عادتها مع استمرار الدم دائما مستفادا من العبارة لان صحتها انما يكون اذا اريد بقوله رجعت اليها كون
ذلك في المرة الاولى لما عرفته فلا يكون ضابطا مع احتياج قوله وتترك ذات العادة الى التاويل فكان الاولى ما قدمناه الثالث هذا المذكور هنا هو حكم ذات العادة
التي لا تمييز لها فان التي لها تمييز لها قسم آخر يأتي حكمها في الفروع وكيف كان فالشهر في العبارة غير شامل لجميع اقسام المعتادة فلا يعرف احكام
الباقي منها من العبارة وقد اوضحنا حكمها فيما سبق الرابع قد تلخص مما ذكرناه ان استقرار العادة وقتا انما يكون بتماثل زمان الدمين بالنسبة الى الشهر الهلالي بناء
على ما عرفت من ان الشهر في كلام النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام انما يحمل على الهلالي نظرا الى انه الاغلب في عادات النساء في الاستعمال ولو حمل على المعنى الاخر مع كونه
مرجوحا لم يطرد فلو رأت ثلثة ثم انقطع عشرة ثم رأته وعبر العشرة فلا وقت لها لعدم تماثل الوقت باعتبار الشهر الخامس لو كان لذات العادة المستقرة عددا خاصة
او وقتا خاصة تمييز فان طابق ما استقر لها من العادة عمل عليه وان خالف فالترجيح للعادة **قوله** رجعت اليها مع فقد التمييز وحكم دمها المتجاوز الى عادتها المستقرة
تحكم بان مقدار العادة حيض وما زاد استحاضة فتقضي ما تركته فيه من صلاة وصوم لانها تبينت كونها طاهرة فيه وان ما احتملته من كون الدم حيضا والنظر
اذا ظهر فساده لا عبرة به فكيف الاحتمال **قوله** وان كانت مضطربة او مبتدأة رجعت الى التمييز وشرطه اختلاف لون الدم ومجاوزته العشرة وكون ما هو بصفة دم
الحيض لا ينقص عن ثلاثة ولا يزيد على العشرة ظاهر العبارة ان المبتدأة من لم يسبق لها عادة في الحيض لانها مقابل المعتادة وان المضطربة من سبق لها عادة في الحيض لكنها
لا تنضبط الى ناسية العدد وناسية الوقت وناسيتهما وفي المعتبر المبتدأة هي التي تبتدئ الدم والمضطربة هي التي لم تستقر لها عادة وهذا التفسير صحيح الا ان الاول هو الذي
يجري في احكام الباب فان من لم يستقر لها عادة اصلا يرجع الى النساء مع فقد التمييز كالتي ابتدأت الدم والمضطربة لا ترجع الى السبق عادة لها وايضا فان المنقسم الى
الاقسام الثلاثة هي هذه دون تلك ويجوز قراءة المبتدأة بكسر الدال وفتحها اسم فاعل واسم مفعول بمعنى التي ابتدأت الحيض او التي ابتدأ بها الحيض اي لم يستقر لها
عادة اذا تقرر ذلك فالمبتدأة والمضطربة اما ان يكون لهما تمييز اولا والتمييز تفعيل من ماز الشيء يميزه اذا عزله وفرزه ولا خلاف بين الاصحاب في اعتبار الامور التي
ذكرها المص فيه وهل يعتبر فيه بلوغ الدم الضعيف اقل الطهر وجهان احدهما نعم وهو الذي يلوح من ظاهر المعتبر ويصرح به المص في النهاية لانا اذا جعلنا
القوي حيضا كان الضعيف طهرا لانه مقابله والثاني لا للعموم قول النبي صلى الله عليه وآله دم الحيض اسود يعرف فلو رأت خمسة اسود ثم ثلاثة اصفر ثم عاد الاسود عشرة
فعلى الاول لا تمييز لها وعلى الثاني حيضها خمسة وفي المبسوط حيضها العشرة السابقة تقضي صلواتها وصومها قال المص في التذكرة والاقرب انه لا تمييز لها وهو
يعطي اعتبار اقل الطهر في الضعيف واعتباره قوي متين لكن في خبر يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة ترى الدم ثلثة او اربعة ثم الطهر ثلاثة او اربعة ثم



في تحقيق معنى الشهر العادي

المعنى

في تحقيق المبتدأة واعرابها

الدم كلك ثم الطهر كك قال فاجاب عليه السلم تترك الصلوة وصلها مع الطهر بالحيض او بين شهر ثم هي مستحاضة الخبر الشيخ في التهذيب من طريق ابن ابي عمير وبعضا عن يونس
ايضا من طريق اخر وحمله الشيخ على مضطربة اختلط حيضها او مستحاضة استمر بها الدم واشتبهت عادتها ففرضها ان تجعل ما يشبه دم الحيض حيضا والاخر طهرا صفرة
كانت او نقاء لتستبين حالها وهو صريح في عدم اشتراط بلوغ الضعيف اقل الطهر كمتن الخبر قال في المبسوط ووجه جعل الغير بحصول الاشتباه وعدم تيقن الحيض او الطهر
فتعمل فيه بالاحتياط ولا يكون هذا الحيض بيقين ولا الطهر بيقين لان اقل الطهر عشرة وحمل في المختلف كلام الشيخ على من رات اربعا سوادا والشهر ثم خمسة طهر انقاء و
بقية الشهر او تتمة العشرة بصفرة دم الاستحاضة فانها تتحيض بما هو بصفة دم الحيض قال ولا يحمل ذلك على ظاهره وهذا الحمل يدل على اعتبار بلوغ الضعيف اقل الطهر وعليه الفتوى
وترتيب صاحب المعتبر القرب الى ظاهر اللفظ ومن علامات التميز الثخن فالثخين قوي بالنسبة الى غيره ومنها النتانة ومنها اللون فالاسود قوي ثم الاحمر ثم الاشقر ثم الاصفر ومتى اجتمع في
دم خصلة وفي اخرى اثنتان فهو اقوى وفي الذكرى قال بعد ان قرر ان ما شابه دم الحيض هو الحيض سواء كان الاول او الاوسط او الاخر ولو كان في دم خصلة وفي اخر اخرى
فالمتقدم هو القوي لكن ذكر هذا في سياق كلام الشيخ فلعله حكاية عنه وفي النهاية تردد لعله الاولوية **فرع** قد ترى ذات التميز العادة احد عشر يوما متوالية بان ترى
الحمرة عشرة فنجعلها لامكان الحيض بناء على عدم وجوب الاستظهار ثم ترى السواد بعد عشرة فالحكم للثاني لانه اقوى والاول تبين انه استحاضة ولو اتفق قوة الدم الثاني
بالنسبة اليها انقلبت اليه مسئلة يا في ناسية العادة اذا ذكرت بعد جلوسها في غيرها والحق في المعتبر ان تحتاط في العشرة الثانية فان لم يعبر الدم العشرة
قضت الصوم والاصح ما فعلته لفوات شرط التميز بالنسبة الى الدم الثاني وقصر قوته واعلم ان قول المص ولو كانت مضطربة او مبتدأة رجعت الى التميز على ظاهره مواخذ
فان المضطربة هي التي اختلف عليها الدم ونسيت عادتها اما عددا او وقتا او عددا ووقتا بدليل قوله بعد ولو ذكرت المضطربة العدد دون الوقت الخ فالحكم برجوعها
الى التميز مطلقا لا يتم لان ذاكرة العدد الناسية للوقت لو عارض تميزها عدد ايام العادة لم ترجع الى التميز بناء على ترجيح العادة على التميز وكذا القول في ذاكرة الوقت
ناسية العدد ويمكن الاعتذار بان المراد برجوعها الى التميز ما اذا طابق تميزها العادة بدليل ما ذكره من ترجيح العادة على التميز وهو حسن في الاطلاق كلام على ذلك
قوله ولو فقدتا التميز رجعت الى عادة نسائها اي دون المضطربة وانما اختص هذا الحكم بالمبتدأة لان المضطربة سبق لها عادة فلا يناسب الرجوع الى عادة غيرها و
المراد بالنساء الاقارب من الابوين او احدهما ولا يختص بالعصبة لان المعتبر الطبيعة وهي جاذبة من الطرفين فان فقدن او اختلفن فالى عادة اقرانها هذا الحكم
ذكره في المبسوط وتبعه جماعة من الاصحاب وحكى المص في المنتهى عن المرتضى وابن بابويه الرجوع الى الروايات من دون توسط الاقران وقال انه لا ينكر في المعتبر الرجوع الى الاقران
مطالبا بالدليل وفارقا بالمشاكلة في الطباع والجنسية في النشأة دون الاقران واعترض في الذكرى بصدق لفظ نسائها الوارد في الرواية عليهن لان الاضافة يصدق
بادنى ملابسة قال ولما لابسنها في السن والبلد صدق عليهن النساء واما المشاكلة فمع السن واتحاد البلد يحصل غالبا قال والتتبع كلام الاصحاب منع منه وان لم يكن
فيه تصريح به نعم الظاهر اعتبار اتحاد البلد في الجميع لان للبلدان اثرا ظاهرا في تخالف الامزجة هذا كلامه ومراده بالجميع النساء والاقران والنظر فيها قابل للمجال ولا بد
من انتفاء الاغلبية في عادات النساء في الرجوع الى الاقران فلو اختلفن وغلب على بعض عدد تحيضت به ومثله يعتبر في اختلاف الاقران ثم ترجع الى الروايات **قوله** تحيضت
هي والمضطربة في كل شهر سبعة ايام او بثلاثة من شهر وعشرة من اخر وظاهرها ان تتحيض بالستة ايضا لورودها مع السبعة في خبر واحد ولعله انما تركها المص اكتفاء
بالسبعة لحقا في الدلالة عليها وتتخير في هذه الاعداد الا ان يغلب على ظنها شيء منها لنبيه في نهاية المص لا تتوى الرجوع الى الاجتهاد لئلا يلزم التخيير في السابع بين
وجوب الصلوة وعدمها واستشكل بامتناع الاجتهاد حيث ينتفي المرجح اذ القول بالتخير لا يتصح معه وما ذكره من امتناع التخير منقوض بزمن الاستظهار بعد العادة
وغير ذلك والظاهر انه لا يتعين عليها جعل الحيض اول الشهر وان اقتضته الجبلة غالبا لعدم الترجيح بخصها وقد احتمله المص في التذكرة ولا شك انه اولى واذا قلنا بالتخير
فلا اثر لمنع الزوج والمراد بتخيرها في الاعداد والتخصيص ابتداء او ارامة لا مطلقا بحيث يجوز لها ذلك في كل شهر وان كانت عبارات الاصحاب مطلقة فليعد لاختلاف مراتب
الحيض زمانا وعددا لان ذلك قائم مقام العادة المتعين **فرع** لا الا تحيض المبتدأة والمضطربة بعد الروايات لعقد ما سوا نها فانما يبقى لعقبا في الدور الثاني اذا لم
يتجدد شيء هو اولى من غيرها او عادة النساء **لمبتدأة لثاني** اذا لم ينقطع الدم على العدد الذي تحيضت به هل تستظهر بعد عادة اهلها ام **قوله** ولو اجتمع التميز
والعادة فالاقوى العادة ان اختلفتا زمانا تقدم من حكم ذات العادة المستقرة المراد بها اذا لم يكن لها مع العادة تميز فان ذكروا ذات التميز هنا وهذا كما يفيد حكم ذات
العادة المستقرة عددا ووقتا يفيد حكم المستقرة في احدهما خاصة وكذا يفيد حكم الناسية للعادة عددا خاصة او وقتا خاصة ومتى اتفق التميز والعادة فلا بحث اما اذا
اختلفا زمانا امام الاختلاف عادة عددا ولا معه فللشيخ قولان وبالعادة قال اكثر الاصحاب ومستند القولين الاخبار الكثيرة الدالة على اعتبار العادة مطلقا من غير تقييد
بانتفاء التميز وقد سبق بعضها وحسنة حفص البختري عن ابي عبد الله عليه السلم ان دم الحيض حار عبيط اسود له دفع فان كان الدم لم حرارة ودفع فلتدع الصلوة وهو دال
على اعتبار التميز من غير تقييد ويمكن الجواب بان ذلك مبني على الغالب فان الغالب كون ما في زمن العادة لهذا الوصف فلا تعارض او ينزل على المبتدأة والمضطربة جمعا بين
الاخبار على ان قوة العادة المكررة ظاهرة فان العادة محققة بالامور الجبلية والحق ترجيح العادة المستفادة من الاخذ والانقطاع وهو المراد في كلام المص اما المستفادة
من التميز فلا لان الفرع لا يزيد على اصله مع احتمال الترجيح لصدق الاقراء عليها وغير بعد لانه خلاف المتعارف واعلم ان قول المص ان اختلفا زمانا من تمام تصوير المسئلة
وليس شرطا للاقوى لاتحاد المعنى ولو قال ولو اجتمع التميز والعادة واختلفا زمانا فالاقوى العادة كان احسن **قوله فروع الاول** لو رات ذات العادة الد
قوله لتقدم العادة تارة وتأخرها اخرى هل يجب على من تقدم دمها العادة الاحتياط في العبادة الى ان تمضي الثلاثة او يمضي الوقت ينبني على ايجاب الاحتياط على المبتدأة
والمضطربة وعدمه مع احتمال عدم الوجوب هنا لما في مقطوع سماعة المرأة ترى الدم قبل وقت حيضها فاذا رات قبل وقتها فلتدع الصلوة فانه ربما يعجل وفي خبر سماعة
عن الصادق عليه السلم في المرأة ترى الصفرة ان كان قبل الحيض بيومين فهو من الحيض وفي البيان نزل هذا على المضطربة اذا ظنت الدم حيضا وبناه في قوله ان كان
قبل الحيض بيومين فهو من الحيض ويمكن الفرق بين ذات العادة وغيرها اذا تقدم دمها العادة بيوما او يومين عملا بهذه الرواية لجلالة ما او … وذلك لعدم الدليل
ومقطوع سماعة مطلقة فلا ينافي الدلالة على الزائد لحملها على المقيد الا انه لا يختص الان فابرايك ان الاحتياط طريق الى اليقين فهو اولى ويمكن حمل الاولى
على ما اذا رات قبل وقتها او علمت حيضا او مضي ثلاثة ايام وحمل الثانية على رؤية العادة في اليومين ولا يخفى ما فيه كيف قلنا فالاولى الجزم بتعلق نزول الحائض لهذه

كتاب الطهارة

ما خلا اول الوجبة هذا اذا تقدم الدم العادة ولو تأخر امكن ذلك لما تقدم والقطع بكونه حيضا فان التأخر يشهد بظن حصوله لانه يزيد الانبعاث فالنظر الى العادة قوة

قوله لو رأت العادة والطرفين الخ المراد بالطرفين ما قبل العادة وما بعدها وفي المتقدم ما سبق من احتمال وجوب الاحتياط وعدمه ان قبل الا انجاوز الدم العشرة

فلم يحكم بكون الطرفين استحاضة وهل الحكم بالتخاصة حيث يمكن ضميمة الاول الى العادة في كونها حيضا قلنا المحكم بكون النفاس مع استواء نسبتهما الى العادة ترجيح

من غير مرجح فان قيل استواء النسبة غير معلوم بل المعلوم خلافه واتفاقهم على ان كل دم يمكن ان يكون حيضا فهو حيض يقتضي ضميمته قلنا لما كانت العادة لتخصيص الامور

الجلية اقتصر في مخالفتها على ما اذا كان مجموع الدم لا يزيد على العشرة فان زاد وجب العمل بالعادة واطلاق الاخبار والاصحاب الرجوع الى العادة مع التجاوز ويشمل ذلك نحو

وان منع الزوج التعيين هذا الاختصاص لذاكرة العدد بل هو ثابت في كل من تخيرت في تخصيص عدد اما عدد العادة او احد الروايات لان ثبوت الحيض لها باصل الشرع

لا باختيارها والتخيير لم يثبت اصالة بل لاجل جهلها بالحال فقضى استواء جميع ايام الشهر بالنسبة اليها فامتنع تكليفها بشيء مخصوص فلما لم يكن ذلك منوطا باختيارها

اصالة لم يكن للزوج في ذلك اعتراض ويحتمل ان يكون كالواجب الموسع فيقوى القول بان له منعها من الاشتغال بها اول الوقت لو خالفت فنقول نفسها ان

منعت الوطء والمراد بتخييرها في التخصيص انما هو في اول الامر كما سبق فاذا اختارت اول الشهر صار كالعادة فتعمل في باقيه عمل المستحاضة والمراد بالشهر هنا

الهلالي رجوعا الى الجبلة فان الغالب حصول الحيض في كل شهر مرة ولو علمت حصول العدد في الشهر مرتين وتكرر ذلك ولم تعلم الوقت فلا تصريح للاصحاب والظاهر

وجوب جلوسها مرتين في الشهر والتخيير بحاله وحيث قلنا بالتخيير فانما هو عند عدم امارة يظن معها وقت مخصوص كالشياع اولوية اول الشهر لموافقة الغالب **قوله**

وقيل تعمل في الجميع عمل المستحاضة هذا القول للشيخ رحمه الله الحاقا بالمتحيرة تمسكا بالاحتياط ومحله ما لم يحصل لها اختلال الحيض زمانا يقصر نصفه عنه ولم تعلم بالمزج بالقطع

بحيض ما وطهر ما والعمل في الجميع عمل المستحاضة والمعتمد التخيير والقول بالجمع بين التكليفات ضعيف هنا فانه انما الاولى موضع القولين ما اذا لم يعلم وقت طروء الدم

عليها بان عرض لها جنون ونحوه فان علمته رجعت بتجاوز العشرة الى عدد العادة فان استمر الى الشهر الثاني فهو محل الخلاف **المتن** المراد من قوله وقيل تعمل في

الجميع عمل المستحاضة الاقتصار عليه على الغسل للانقطاع بل تزاد مع ذلك ما ترك الحائض لتحقق جامع الاحتياط والمراد من قوله وتغتسل للانقطاع في كل وقت

يحتمله الاغتسال عند كل صلوة وكذا غيرها من الغايات المشروطة بالطهارة لانه محل تحتم ونحو الطهارة وان كان كل وقت يحتمل الانقطاع يجب للصلوات الخمس

اغسال سوى ما يجب للمستحاضة اذ لا تداخل لما قيل من ان اسم الحدث يمنع التداخل وتتخير في تقديم اي الاغسال شاءت من الغسل والوضوء وغيرها مما يجب عليها كالمتاعة

المتاعة بين الفرضين بالغسل للفرض الثاني مع كثرة الدم كما يجب المتاعة بالوضوء لو كانت متوضئة بل يلزمها الاغتسال **فرع** لو علمت زمن الانقطاع بعينه اقتصرت

على الاغتسال للانقطاع فيه **قوله** ولو انعكس الفرض بحيث ثلاثة الخ المراد بانعكاس الفرض ان تذكر الوقت وتنسى العدد هنا صور اربع لانها ان ذكرت

وسطه جعلت قبله يوما وبعده يوما وان ذكرت يوما في الجملة او دونه كان قالت كنت في اول يوم من الشهر او من زوال الى الليل حائضا قطعا ولا اعلم اهو اول او آخر ام

الاخرام الوسط فهو الحيض خاصة وباقي الزمان اما مشكوك فيه وبهذا يظهر ان كلام المص يختصها بثلثة ليس بجيد في الاولى فيجب عليها ان تعمل في باقي العشرة

وهو سبعة بعد الثلثة اعمال المستحاضة ومنقطعة الحيض فتغتسل لاحتمال الانقطاع على نحو ما تقرر سابقا وتروك الحائض ثم تقضي صوم العشرة وذلك كله شرط ان

لا تعلم قصور زمان عادتها عن العشرة فلو علمت راجحا الاقتصار المشكوك فيه خاصة كما يقتضيه الاحتمال والتروك عليه في الثانية تجمع في السبعة السابقة على الثلثة بين اعمال

المستحاضة وتروك الحائض دون منقطعة الحيض والقضاء بحاله الا ان يقصر الزمان كما تقدم وفي الثالثة تجمع في السبعة السابقة بين اعمال المستحاضة وتروك الحائض

لعدم احتمال الانقطاع فيها وفي السبعة اللاحقة تجمع بين اعمال المستحاضة ومنقطعة الحيض وتروك الحائض ان لم تعلم قصور الزمان والقضاء كما تقدم وفي الرابعة بما

فيما قبل المعلوم ان يوما وان دونه الى تمام العشرة اعمال المستحاضة وتروك الحائض وفيما بعده كذلك مع اعمال منقطعة الحيض مع عدم قصور الزمان وكذا القضاء وهذا

الحكم مبني على القول بوجوب الاحتياط ولم يرتض المص في ذاكرة العدد والظاهر عدم الفرق فالوجه تخالف القولين والاظهر انها اقتصارها في الصور الثلث الاول على الثلثة

ان لم تعلم الزيادة عليها او رجوعها الى السنة او السبعة او الثلثة مع العشرة فتجعل الثلثة ابتداء العدد المأخوذ في الاولى وانتهاءه في الثانية وتتخير في الثالثة

والرابعة ان لم تعلم القصور عنها او عن احدها فان علمت شيئا عملت به فلو علمت النقصان عن الستة والزيادة على الثلثة فالخمسة مع احتمال الاربعة وتغتسل

للانقطاع ثم هي مستحاضة وفي الصورة الثالثة ان علمت ان اليوم الذي ذكرته اوسط الحيض تخيرت على نحو ما تقدم لكن لا تأخذ من الاعداد المتقدمة الا وترا

كالثلثة والسبعة وان لم تعلم ذلك امكن ان تأخذ الاقل وهو الثلثة لا احتياط عدم الزيادة ولا اقتصارا على المتيقن او تأخذ واحدا من اعداد الروايات ومتى اخذت

عددا اشترط ان لا تعلم الزيادة عليه والنقصان عنه وهي في باقي الزمان مستحاضة مع استمرار الدم وبما حققنا يظهر المسائل وقصور عبارة المص عن احكام القول بالاحتياط

في هذه وعدم جريانه فيها على ما اختاره في ذاكرة العدد خاصة **قوله** ذاكرة العدد الناسية للوقت قد يحصل لها حيض بيقين الخ ذاكرة العدد الناسية للوقت قد

يكون كالمتحيرة بمعنى عدم تيقنها الحيض في شيء من الزمان وقد لا يكون كان يحصل لها العلم بان عادتها في زمان يقصر نصفه عن عدد ايام العادة او وجوه الاحد من احد

النصفين مع الاخر بخلاف ما لو ساوى النصف عدد العادة او قصر عنه وضابط الحيض المتيقن على ذلك التقدير ما زاد على نصف الزمان وضعفه اي مثله كالستة في العشرة

فالخامس والسادس حيض بيقين وما قبل الخامس كوك فيه بين الحيض والاستحاضة وما بعد السادس مشكوك فيه بينهما وبين انقطاع الحيض فتراعي الاحتياط على القول

به وتتخير في التخصيص بين ما قبل الخامس بعد السادس على القول به بتمام الاخر ولو اضلت تسعة في عشرة فالرابع والسابع وما بينهما حيض ولو اضلت خمسة من العشرة الاولى

من العشرة فان الخامس يتعين لان الزيادة على النصف ضعف يوم واعلم ان قيد المص السعة بكونها الاولى وهي التي بدايتها من اول العشرة اذ لو كانت السعة الثانية

وهي التي بدايتها من ثاني العشرة لكان الحيض السادس لا الخامس وقد يعلم من هذه الاحكام مسائل المزج فمنها ما لو قالت الحيض ستة وكنت امزج احد نصفي الشهر بالاخر بيوم

او بيومين فهذه اضلت ستة في العشر الاوسط فلها يومان في الاول واربعة في الثاني حيض بيقين ولو قالت كنت امزج احد الشهر بالاخر بلحظة فاضلت السنة

في اثنا عشر يوما من اخر الشهر الاول واول الثاني فاللحظتان حيض بيقين فان الستة ان كانت من الاول تمت باللحظة من الثاني وان كانت من الثاني فتمامها باللحظة من الاول وعلى هذا

القياس اعلم ان قول المص ان يكون الحيض ستة في العشر الاول لا يريد به اللخاف ان السبعة لا ربعة وغيرها كذلك وكذا العشر الاوسط والاخير وان كان ظاهر قوله بان يكون

الحیض الخ قد یقتضی خلاف ذلک **قوله** لو ذکرنا الثابتة لغا بعد جلوسها فی غیرها الخ قد یسئل عن تصویر الفرض علی القول بالاحتیاط فان تصویره علی القول برجوعها الی الروایات ظاهر وصورته فی ذات العادة بین ثلثة وسبعة متسقتین وعدم متسقتین مع اختلاف زمانهما وسبعة اذا نسیت نوبة الشهر وغلب علی ظنها انها السبعة فجلستها ثم ذکرت انها الثلثة الخ تفصیل ما ذکره ویمکن فرضها فی ذات العادة المتحدة اذا کانت ثلثة فی زمان فظنها سبعة فی آخر فالحکم ما تقدم **قوله** ویقضی ما صامت من الفرض فی الثلثة الظاهر ان التقیید بالفرض لا حاجة الیه کما لم یقیده فی قوله ویقضی ما ترکت من الصلوة والصیام فی السبعة اذ المراد بما فاتها ما صامت باعتبار کون الزمان حیضا فی الثلثة کما ان المراد بما فات الزمان فی السبعة للصلوة والصوم لانه طهر فکما یجب قضاء الواجب یشرع قضاء المندوب **قوله** والعادة قد تحصل من حیض وطهر صحیحین هذه العبارة قد توهم الاجتزاء بحیضة واحدة فی ثبوت العادة کما هو مذهب الشافعی وبعض العامة ولیس من مذهبنا فینبغی ان یراد بالحیض الجنس لیصلح للتعدد وقد تقدم اعتبار المرتین اما الطهر فیکفی مرة واحدة اذ العادة ایام الاقراء والطهر دلیل علیها والمراد بالصحیح الخالی عن الاستحاضة کما عبر بعض بهذا اللفظ لامتناع استقرار العادة مع انضمام احدهما بالاستحاضة **قوله** فاذا استمرت الحمرة فی الثالث او السواد الخ قد یسئل عن فائدة تعبیر المص باستمرار الحمرة او السواد فی الشهر الثالث وهل له مدخل فی ثبوت الحکم المذکور ام لا مع انتفاء الغرض فی بعض الصور وهو ما اذا حصل تمیز بالشروط یعارض العادة المستفادة من التمیز فان الظاهر هنا ترجیح التمیز فانه اصل العادة المذکورة والفرع لا یعارض اصله فلعل المص عبر بالاستمرار لیسلم العبارة عن هذا الفرد اما لو اختلف لون الدم لا مع شرائط التمیز وغیره

قوله فان المرجع هو العادة المستفادة من التمیز الاحوط رد الناسیة للعدد والوقت الی اسوء الاحتمالات الخ ناسیة العدد والوقت هی المشهورة بین الفقهاء بالمتحیرة لتحیرها فی شأنها وقد تسمی محیرة ایضا لانها تحیر الفقیه فی امرها وبعضهم یضع اسم المتحیرة موضع الناسیة فتسمی ناسیة العدد وناسیة الوقت ایضا متحیرة والاول احسن واشهر والقیاس المطلق قد یعرض لغفلة وعلة وقد تحیض الصغیرة وتستمر بها عادة فی الحیض ثم تفیق ولا تعلم ما سبق شیئا وقول المص الاحوط رد الناسیة الخ الظاهر انه یرید به الوجوب لان الکلام هنا فی لزوم احکام الاحتیاط لحصول الشک فی زمان الحیض المقتضی لعدم تیقن البراءة بدون الجمع بین التکلیفین المعتمد علی الوجوب بل ترجع هذه الی الروایات السابقة مع عدم التمیز قال فی الذکری ان العمل بالروایات ظاهر الاصحاب وادعی علیه الشیخ فی الخلاف الاجماع وفی المبسوط الاحتیاط ههنا بالرد الی اسوء الاحتمالات لیس مذهبا لنا وبه یعلم ما بانه الذمة من التکلیف بل لا یبعد ما یلزم من الحرج العظیم والمشقة علی المرأة والزوج والروایات الدالة علی رجوعها الی الستة والسبعة وغیرهما کثیرة واعلم ان هذا القسم هو تتمة الاقسام العشرة السابقة لان المضطربة الممیزة تقدمت عند ذکر المبتدأة وهی شاملة للاقسام الثلثة ثم ذکر قسمین منها اول الفروع وهما ناسیة الوقت وناسیة العدد غیر ممیزتین وهذا هو القسم الثالث یدل علی عدم التمیز هنا ان هذه الاحکام لا تجامع التمیز لوجوب الرجوع الیه **قوله** منع الزوج من الوطی وکذا السید اذ ما من زمان یفرض الا وهو محتمل للحیض فلو وطی عصی وعلیها الغسل للجنابة ولا کفارة هنا وان قلنا بوجوبها علی الحائض لعدم تیقن الحیض **قوله** واما الصلوة فیلزمها من مقوله وقضاء احد عشر علی رأی تصویره ان الخ عدم وجوب قضاء الصلوة به صرح فی التذکرة لانها ان کانت طاهرة صحت الاداء والا فلا تکلیف لان فیه حرجا عظیما واحتمل فیها ایضا الوجوب لامکان الحیض فی خلال الاداء فی اخر الوقت وقد بقی قدر الطهارة ورکعة وربما انقطع قبل الغروب وقد بقی قدر الطهارة وخمس رکعات فیجب الظهر والعصر او قبل الفجر المغرب والعشاء واختار المص فی النهایة الوجوب فاما ان تصلی اول الوقت دائما او اخره دائما او لا هذا ولا ذاک ففی الاول تقضی بعد کل احد عشر یوما صلوتین متشابهتین لامکان ان ینقطع الحیض فی اثناء العصر او العشاء فتفسد الصلوتان ویجب قضاؤهما وکذا یمکن انقطاعه فی اثناء الصبح فیجب قضاؤها فاذا صح تیقن البراءة یتوقف علی قضاء صلوتین متشابهتین وکیفیة قضائهما کقضاء الصوم سواء وان کانت تصلی اخر الوقت دائما قضت بعد کل احد عشر ثلث صلوات لامکان ان یطرأ الحیض فی اول الظهر او بین الثنتین لعشائه فتفسد صلوتان وینقطع فی اثناء غسل الاولی منهما او الثانیة فیجب قضاؤهما لفساد الطهارة وکیفیة ذلک زمان صلوتها فی اخر الوقت فلا بد من ادراک الطهارة وخمس رکعات فاذا قلد صحة الفرض انه المصاحب علیها الطهر فالاول فاسد والا فالثانی فتقضی سبع صلوات صبحا ومغربا ورباعیة مرددة بین الثلاث ثم صبحا ورباعیتین بینهما المغرب لان الفائت من یومین اثنان من یوم واحد من اخر ولو کانت تصلی اول الوقت دائما وجب قضاء صلوتین متشابهتین لاحتمال الانقطاع بعد فعلهما دون ما اذا لو طرأ ابتداء الحیض فی اثناء الصلوة لما وجبت لانها لم تدرک من الوقت ما یسعها ولو کانت تصلی اول الوقت تارة واخره اخری او وسطه دائما وجب قضاء اربع صلوات متشابهتین لامکان الابتداء فی اولهما فتفسدان ویجب التدارک لامکانه وکذا یمکن الانقطاع فی الثانیة فتفسد ایضا والتدارک ممکن فیجب وبجواز التماثل فلا بد من ثمان صلوات وفی بعض حواشی الکتاب ما صورته ینبغی ان تصلی کل صلوة مرتین اول الوقت واخره لانه ان کان احدهما حیضا صح الاخر فلا یجب ان ینقطع الحیض فی اثناء غسل الثانیة فیفسد فیجب قضاؤها لادراک قدر الطهارة ورکعة لا یقال نفرض وقوع الثانیة حیث ینتهی الضیق فلا یجب الاولی لانا نقول هذا یتم فی الصبح اما فی الظهرین والعشائین فلا فان غایة الضیق ان تغتسل لکل من الصلوتین مع کثرة الدم وقد بقی من اخر الوقت قدر الطهارة مرتین وخمس رکعات فیمکن الانقطاع فی اثناء الغسل فیجب قضاء الفریضة المؤداة بعد وفیها ایضا ما لفظه او نقول ان صلت دائما اول الوقت او اخره قضت بعد کل احد عشر صلوة مشتبهة وان کانت تصلی اوله تارة واخره اخری قضت بعد احد عشر صلوتین مشتبهتین مثلت قد بینا وجوب صلوتین فی الفرض الاول لامکان الانقطاع فی اثناء الفریضة الثانیة فتفسد الصلوتان ویجب تدارکهما وبینا فی الفرض الثانی وجوب الثلاث لامکان طریانه فی الفریضة الاولی وانقطاعه فی الغسل المتعلق بها فلا یستقیم ما ذکره وفی الفرض الثالث وجوب اربع لامکان طریانه فی الفریضة الاولی فیفسد الفرضان ویجب قضاؤهما لادراک قدر الطهارة وفعلهما من اول الوقت وامکان انقطاعه فی اثناء الثانیة فیجب فعلها لادراک قدر الطهارة وخمس رکعات وهذا الذی ذکره بناء علی مذهب العامة القائلین باختصاص کل صلوة بوقت لا یشارکها فیه الاخری **قوله** ویقضی احد عشر علی رأی لا ثمانیة بذلک الی خلاف الشیخ رحمه الله حیث اوجب قضاء عشرة لانها اکثر الحیض ولم یعتبر الکسر لاضاعه وحیث علم ان وجوب ذلک کله رعایة للاحتیاط یجب الممکن ظهر وجوب احد عشر بل یجب قضاء احد وعشرین لامکان کون الحیض اول الشهر واخره مع الکسر **قوله** وصوم یومین اول وحادی عشر قضاء عن یوم وعلی الخمسة الاخیر زاده یضیف الیهما الثانی والثانی عشر اذا ارادت هذه قضاء یوم وعند الشیخ تصوم یومین اول وحادی عشر لعدم امکان اجتماعهما فی الحیض وهذا بناء علی عدم اعتبار الکسر فاما علی اعتباره وهو الذی اشار الیه المص بقوله وعلی الخمسة الخ فیجب ان تضیف الیهما یومین اخرین الثانی والثانی عشر لا اول و ح فیمتنع اجتماع الجمیع فی الحیض ولو عدم الکسر لان الحیض ان ابتدأ بالاول انتهی الحادی عشر الی الاول و ح فیمتنع اجتماع الجمیع فی الحیض فصح ما بعد او بالثانی ختم الاول وان انتهی فی الاول وابتدأ فی

فی بیان ان العادة لا تحصل الا بمرتین

فی منع الزوج عن الوطی فی الحیض

فی موضع تصوم الحائض بیومین

كتاب الطهارة

الحادي عشر صح الثاني او انتهى في الثاني وابتدأ في الثاني عشر صح الحادي عشر وبهذا الطريق يمكن قضاء تسعة ايام والعبادة عشرين تقول اذا اراد قضاء صوم يوم الى تسعة ستة المقضي مرتين ولاء اول الثانية ثاني عشر الاولى ونصوم يومين بين المرتين متواليين او متفرقين متصلين بالمرتين او باحديهما او منفصلين عنهما وعلى ذلك فيتبرأ ذمتها لعدم امكان اجتماع المرتين في الحيض وفيهما فسد من ايام احديهما صح بدله من الايام الاخرى او من اليومين المتوسطين ولا يكفي المرتان من دون المتوسطين لامكان انقطاع الحيض في منتصف اليوم الاخير من المرة الاولى ويعود في المرة الاولى ويعود في نظيره كان يكون علة المقضي ثلاثة وخمسة فينقطع في الخامس ويعود في الخامس عشر فيفسد جميع ايام المرتين ما عدا ثلثة فيكمل بالمتوسطين وان اشكل عليك ذلك فعليك بملاحظة هذا الجدول وربما يوجد على هذا المحل جدول ولا يخلو من خلل فليظهر خلله بتصحيح التأمل لما وضعنا

وهذه صورته

								٥								٥	٥		٥	ا
							٥	٥							٥	٥		٥	٥	ب
						٥	٥	٥						٥	٥		٥	٥	٥	ج
					٥	٥	٥	٥					٥	٥		٥	٥	٥	٥	د
				٥	٥	٥	٥	٥				٥	٥		٥	٥	٥	٥	٥	ه
			٥	٥	٥	٥	٥	٥			٥	٥		٥	٥	٥	٥	٥	٥	و
		٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥		٥	٥		٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	ز
	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥		٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	ح
٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	٥	ط

قوله ويجزيها عن الثاني والحادي عشر يوم واحد بعد الثاني وقبل الحادي عشر هذا اشارة الى طريقة ثانية للقضاء بناء على مراعاة التشطير وهي اقل تكليفا من الاولى بيوم الا انها اقل نفعا منها لانها انما تجزي في قضاء اربعة ايام فما دون وذلك يجزي في قضاء التسعة فما دونها وصورتها في قضاء يوم ان تصوم الاول وثاني عشر ويوما بدل الثاني والحادي عشر في الطريقة الاولى يوما واحدا تجعله بعد الثاني وقبل الحادي عشر حذرا من اجتماع الحيض في الجميع والوجه عن هذه ان تقول اذا اراد قضاء يوم فما زاد الى اربعة قضته مرتين تزيد على اولهما يوما وتفرقهما اي تفرق يوما في عشرة ايام بحيث لا تتوالى بين يومين ولا تجعل المجموع في ازيد من عشرة ثم تصوم الثانية متفرقة من غير زيادة تبتدأ من ثاني عشر اليوم الاول ومن عاشر الثانية وكذا تجعل كل يوم من ايام المرة الثانية ثاني عشر نظيره من المرة الاولى وعاشر ما يلي النظير لا ازيد وانما لم يجز التوالي في المرتين او في احديهما لئلا ينقطع الحيض في اخر يوم ويبتدأ في ثاني عشر نظيره فيفسد الجميع فمع مثال الكتاب يمكن ابتداء الحيض في الثاني فيبتدي في الثاني عشر فيفسد الايام الثلثة وانما لم يصح من غير زيادة يوم لامكان انقطاع الحيض على اخر العدد وعوده في نظيره فلا تحصل البراءة وانما وجب كون النظير ثاني عشر نظيره او عاشر ثانية دون ما زاد على ذلك لانهما ان اجتمعا في الحيض اخرا بعد الاول وما قبل الثاني بخلاف ما لو جعل النظير بعد عاشر ما يليه لامكان انقطاع الحيض في اليوم الذي يلي النظير الاول وعوده في حادي عشر فيجتمع الثلثة في الحيض انما لم يصح بهذه الطريقة ازيد من قضاء اربعة لان الطهر المقطوع به تسعة ايام فاذا وضع عليها القضاء على الوجه السابق امتنع ان يصح ازيد من ذلك وان اردت ان يظهر لك ذلك بالعيان فعليك بملاحظة هذا الجدول فيظهر لك خلل الجدول الموضوع على هذا المحل في جميع نحو اعداد الاولى وهذه صورته

واعلم انها لو ارادت قضاء غير الصوم من العبادات كالصلوة وفعل الطواف لفعلها ما فيه من الضابط في ذلك ولو اراد زوجها طلاقها او فعله اول النهار ثم وقت شاء ثم في اخر الحادي عشر لعدم امكان اجتماعها الحيض واذا طلقت انقضت عدتها بثلثة اشهر لان الغالب الحيض في كل شهر ولا يكلف

						٥									٥		٥	ا
				٥		٥							٥		٥		٥	ب
		٥		٥		٥					٥		٥		٥		٥	ج
٥		٥		٥		٥		٥			٥		٥		٥		٥	د

الصبر سن اليأس من حيث احتمال تباعد الحيض للرواية الدالة على اعتبار السابق من الامرين الاقراء والاشهر ويحتمل انسحاب حكم المشتبهة فيها لامكانه قوله لو اعتادت مقادير مختلفة متسقة الخ كما تثبت العادة في المقدار الواحد من العدد كذا تثبت في المقادير المختلفة كثلثة وخمسة وسبعة مثلا وذلك اذا كانت متسقة اي منتظمة لا يختلف ترتيبها في الدورين بان ترى العدد الاول في الدور الاول الدور الثاني وكذا العدد الثاني والثالث ولا فرق بين ان تكون تلك المقادير جارية على ترتيب العدد كما مثلنا اولا تكون كما اذا كانت ترى في كل شهر خمسة ثم ثلثة ثم سبعة ثم تعود الى الخمسة ثم الثلثة ثم السبعة ولا فرق ايضا بين ان ترى كل واحد من المقادير مرة كما ذكرنا او مرتين كما اذا كانت ترى في شهرين ثلثة ثلثة ثم في شهرين خمسة خمسة وفي شهرين بعدهما سبعة سبعة ثم في الدور الثاني كذلك ووجه ثبوت العادة بذلك تعاقب الاقدار المختلفة اعتيادا كالعدد والوقت المتساويين واندرج في عموم الاقراء ويحتمل العدم لان كل واحد من المقادير ينسخ ما قبله ويخرج عن الاعتبار خصوصا المنكر فعلى الثاني تعمل على التمييز ومع فقده فالروايات او تتحيط وعلى الاول تجلس في كل شهر برؤية الدم فان انقطع على العادة او على العشرة فذاك وان عبرها فالعادة في نوبة الشهر هذا ان ذكرتها فان نسيتها رجعت الى اقل المحتملات عندها ثم الاقل الى ان تنتهي الى طرف الاعداد اعني اقلها فلو كانت مقاديرها ثلثة ثم خمسة ثم سبعة ثم تسعة فقالت لا ادري نوبة الشهر خمسة ام سبعة فانها تاخذ الخمسة لانها الاقل ففي الثاني هي مرددة بين السبعة والتسعة لان نوبة الاول ان كانت السبعة فما بعده تسعة وان كانت خمسة فما بعده سبعة فتاخذها لانها الاقل وفي الثالث هي مرددة بين التسعة والثلثة فتاخذ الثلثة وعلى هذا ثم ماذا تعمل في باقي الزمان الى اخر العدد المحتمل وجهان احدهما تحتاط بالجمع بين التكاليف للثلثة الى اخر مكمل المحتمل مصيرا الى اليقين بحسب الامكان والثاني لا يلزمها مستحاضة لاصالة البراءة مما عدا ذلك ولان ذلك هو العادة المعتبرة شرعا ويحتمل القطع بوجوب الاحتياط هنا للجزم باختلال بعض العادات في الجملة وكيف قلنا فلا بد من قضاء مقابل الدور وكلها هذا اذا كانت المقادير تعود في الدورين متسقة فان مرت مختلفة فلا عادة على الظاهر لعدم تكرر عدد منها على الوجه المعتبر وقد تقدم في الكلام على المضطربة تفاصيل المص وشيخنا الشهيد الى اعتبار الاقل من العددين المختلفين فيجب انسحابه هنا وقد صرح في الذكرى بالثلثة اول المقادير لعدم اعتبار المنكر وح اذا لو اعتبر لغى مابعد المذكورة فيما في هذا فعلى الخمس تعمل على التمييز ومع فقده فالروايات وقد تقدم تحقيق ذلك كله قوله ومس كتابة القرآن لا خلاف في تحريم مس كتابة القرآن على الحائض كالجنب وكذا يحرم مس اسم الله تعالى واسماء الانبياء والائمة والظاهر ان اسم فاطمة عليها السلام كذلك وقد تقدم تحقيق ذلك قوله ويحرم الجلوس في المسجد يختص التحريم بالجلوس يؤذن بان غيره ليس بمحرم فيندرج فيه العبور وجوازه لها وللجنب مروي في حسنة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم بلفظ مجتازين ويفهم منه ومن الاية عدم جواز التردد في المسجد لما ذكر من معنى المجتاز وعابر السبيل من يدخل احد البابين ويخرج من الاخر فيرد على عبارة الكتاب وهذه كلها فيما عدا المسجدين اما هما فيحرم الدخول اليهما مطلقا لما في حسنة محمد بن مسلم ولا تقربان المسجدين الحرمين وخالف في ذلك سلار حيث عده في المكروه المستحب ولم يفرق بين المسجدين ولا غيرهما قوله ويكره الجواز فيه قال المص في الخلاف يكره لها الاجتياز في غير المسجدين ولم نقف فيه على حجة واباحه في غيره وهو اختيار الشيخ في النهاية

قوله

وانما وجب

فرع المكررة

[illegible] الكافر [illegible] الحائض

في الحائض للحائض

[illegible]

في كراهة اجتياز الحائض في المساجد

المقصد السيد المرتضى واحتج على نفي الكراهة بعد النص ثم احتمل كون سبب الكراهة اما جعل المسجد طريقا واما الدخول بالنجاسة اليه للان ننظر في كلامه من وجهين احدهما ان جعل المسجد طريقا اذا اقتضى كراهة الاجتياز وجب ان لا يختص بالحائض بل يعم كل مجتاز فلا وجه لتخصيصه بالحائض الثاني ان ادخال النجاسة الى المسجد عنده حرام وان لم تتعد فكيف يكون سببا للكراهة الا ان يقال هذا انما يتمشى لو ورد النص عليه بكراهة الاجتياز قال في الذكرى ولا بأس به وان لم يكن له دليل قوي واما الجنب فلا يكره له الاجتياز بل هو ما ذكره المص **فرع** لو اضطر الى الكون في المسجد لا بالعبور كمن سبع او لص بحيث لم يجد بدلا منه وتعذر الغسل تيمم وجعل الحال ان تزول الضرورة صرح به في المنتهى والظاهر انه لو غلبه النوم على وجه يعد معه دفعه فلا حرج اما الحائض فلم يتعرض لها وفيها اشكال ينشأ من تعذر الطهارة منها فان قلنا به هو الظاهر فهل تتيمم اشكال ينشأ من شرعية مثله للخروج من المسجد ومن انه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ولا فرق فيه بين المسجد وغيرها **قوله** وكذا يحرم على المستحاضة وذي السلس والمجروح مع اي مع خوف التلويث بعينهم منه عدم تحريم ادخال النجاسة الى المسجد مع عدم خوف التلويث وهو خلاف مذهب المص ولا سبيل الى ان يقال هذه ايضا يخرج بالنص اذ لا نص على غير الحائض **قوله** ولو تلت السجدة او استمعت سجدت خالف في ذلك الشيخ فحرم عليها السجود بناء على اشتراط الطهارة في سجود التلاوة والمشهور خلافه وفي رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام اذا قرئ شيء من العزائم الاربع وسمعتها فاسجد وان كنت على غير طهر وان كنت جنبا وان كانت المرأة لا تصلي وهي بمعنى في المسألة وقوله عم في خبر عبد الرحمن في الحائض تقرء ولا تسجد محمول على السجدات المستحبة بدليل قوله عليه السلام تقرء واعلم ان تقييد المص السجود بالاستماع الذي يكون معه الاصغاء يفهم منه عدم الوجوب بالسماع وقد صرح به في غير هذا الموضع وصرح شيخنا الشهيد بالوجوب وهو الاقرب وهو مروي في خبر ابي بصير السابق وسيأتي تحقيقه في باب سجود التلاوة ان شاء الله تعالى ولا يخفى ان مراد المص بقوله ولو تلت السجدة او استمعت سجدت الوجوب **قوله** فيعزر لو تعمد عالما اجمع علماء الاسلام على تحريم وطي الحائض قبلا وقطع في الذكرى بفسق الواطي لو استحله كفر لانكاره ما علم من الدين ضرورة ما لم يدع الشبهة الممكنة في حقه فيجب تعزيره بما يراه الحاكم ويحكى عن ابي علي بن الشيخ ابي جعفر رحمه الله تعزيره باثني عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني ولا نعرف المأخذ وانما يثبت التعزير على عمد التقدير اذ هي منوطة بنظر الحاكم الا ما اختص بالنص وهذا اذا كان عالما بالحيض متعمدا للفعل فلو جهل الحيض فلا شيء عليه مثل ما لو نسيه وكذا لو جهل التحريم خاصة او نسيه لعموم قوله عليه السلام الناس في سعة ما لم يعلموا وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولو وطئ طاهرا فطرء الحيض وجب النزع حال العلم فان استدام تعلقت به الاحكام ويجب القبول من المرأة لو اخبرت بالحيض ان لم تتهم بتضييع حقه لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن فلولا وجوب القبول لما حرم الكتمان اذ لو اشتبه الحال فان كان لتحيرها فقد تقدم احكام المتحيرة وان كان لغلبة ظن كذبها بالتهمة ففي وجوب اجتنابها وجه نظر وقد صرح المص في التذكرة بعدمه وفي المنتهى بالامتناع حال الاستمرار مع الاشتباه محتجا بوجوب تغليب الحرام للاحتياط في الفروج فان كان يريد الاشتباه للتحير فقد تقدم حكمه وان كان لغيره كما في الزائد على العادة ففي وجوب الاجتناب نظر استنادا الى العادة ولو وطئ الصبي لم يتعلق به الاحكام ويجب على المرأة الامتناع بحسب الامكان وقوفا مع قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان نعم ان ضم ايضا المطاوعة وقد ورد مثله في الصوم ولو غرقته او اكرهته او استدخلت ذكره حال نومه اختصت بالحكم لكن لا كفارة عليها ولو قلنا بوجوبها كالحيض بحكم لو اكرهها او وطئها نائمة من دون وجوب شيء آخر والنفساء في ذلك كالحائض **قوله** في وجوب الكفارة قولان اقربها الاستحباب القولان للشيخ واكثر الاصحاب قائلون بالوجوب لكن المستند ضعيف فان روايات القول الصحيح استحبابا مع ان فيه جمعا حسنا بين الاخبار وهو الاصح **قوله** وهي دينار في اوله ومتممه عشرة دراهم ونصف في وسطه وربعه في آخره المقدر يعدل لك مستفاد من رواية داود عن ابي عبد الله عليه السلام ولكن ابن بابويه في المقنع وجوب التصدق بشبعة وهذا في الزوجة حرة كانت او امة دائما او متعة ولو وطئ الاجنبية في الحيض زانيا او لشبهة فهل تثبت عليه الكفارة وجوبا او استحبابا ام لا منشأها عدم النص وكونه اخص فيناسبه التغليظ بطريق الاولى وبه صرح في الذكرى والمص في المنتهى واحتج له برواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام من اتى حائضا حيث علق الحكم على المطلق من غير تقييد فكان كالعام ويعتبر في الدينار كونه خالصا من الغش مضروبا لانه المتبادر من الاطلاق فلا يجزي التبر ولا القيمة لعدم تناول النص لهما وكما في جميع الكفارات الا مع التعذر فيمكن الاجزاء ومثله النصف والربع مع تعارض القيمة والتبر يحتمل التخيير وترجيح التبر لقربه الى المنصوص والمقدر في الدينار عشرة دراهم هو المعروف بين الاصحاب هاهنا وفي الدية والجزية ونسبه في الذكرى الى تقدير الشيخ وظاهره التوقف في وجوب العشرة ولا وجه له والمراد بتقديره بالعشرة ما كان عليه في زمنه صلى الله عليه وآله فلو طرء نقصان قيمته او زيادتها فالحكم بحاله ومصرف هذه الكفارة مصرف سائر الكفارات حملا على المتعارف شرعا والمراد بالاول والوسط والآخر اول العادة ووسطها وآخرها فيختلف باختلاف العادة على الصحيح فالاول لذات الثلاثة اليوم الاول ولذات الاربعة هو مع ثلث الثاني ولذات الخمسة هو مع ثلثيه ولذات الستة اليومان الاولان وعلى هذا القياس ومثله الوسط والآخر وقال سلار الوسط ما بين الخمسة الى السبعة والقطب الراوندي يعتبر العشرة واسقط العادة فعنده ما قد يخلو بعض العادات عن الوسط والآخر والظاهر قوله عليه السلام يتصدق اذا كان في اوله بدينار فيه لفظ الحيض الى الحيض المسئول عن الوطي فيه اول الخبر وهو حيض المرأة وحمله على مطلق الحيض خلاف الظاهر مع ندور القولين ايضا **تفريع** النفساء في ذلك كالحائض وعلى هذا قال في الذكرى لو تعين الوطي في ما بين اوثانية يعني بالنسبة الى الاول والوسط والآخر نظرا الى ما يتفق في النفاس من قصره فالظاهر التعدد ثم زاد فقال اما الوقت عما يحتمل الوطي فلا وفيه نظر فانه يحتمل عود الضمير الى المسئلتين وعوده الى الاخيرة خاصة ولا وجه للفرق وفي اصل المسئلة اشكال العدد في الاول والوسط والآخر في مثل ذلك عرفا والحكم في ذلك هو الفرض مع البراءة ما بعد ما بين قوله وقول سلار والقطب **قوله** فان كرره تكررت مع الاختلاف زمانا او سبق التكفير والا فلا بالاختلاف الزماني في الموجب للاول والوسط والآخر والمراد بسبق التكفير تقدمه على الوطي الثاني وقوله والا فلا معناه وان انتفى الامران فلا تكرر فالامر كذلك من الشرطية ولا الثانية وجملة الشرط محذوفة وهذا هو مختار المص في كتبه ووجهه المتفق ان الحكم معلق بالوطي وصدقه في الواحد المتعدد سواء قلنا بتعدد الكفارة كلما صدق وايجاب التخاعين ما اوجبه اولا خلاف الظاهر فيتوقف على الدليل على انه لو تم لزم مثله مع اختلاف الزمان وتخصص الوجوب في الاكثر ووجه التكرر مع الاختلاف انهما فعلان مختلفان في الحكم فلا يتداخلان كغيرهما من العقوبات المختلفة وضعفه ظاهر وذهب ابن ادريس الى عدم التكرر مطلقا وشيخنا الشهيد الى التكرر مطلقا لاصالة عدم التداخل وهو اقرب ولو عجز عن الكفارة فظاهر النص السقوط فان في خبر داود امره بالاستغفار وجعله كفارة من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وهو الظاهر مع احتمال انتظار اليسار كباقي الكفارات ووجه ضعفه ان الظاهر ان المراد بالعجز المقترن للفعل لانه يمنع تعلق التكليف لا الطاري ليسبق الاستقرار مع احتمال العموم لاطلاق الامر بالاستغفار **قوله** ولو كانت امته تصدق بثلاثة امداد من طعام ونحو التصدق هاهنا واستحبابه مبني على القولين في الكفارة والقائل بالوجوب

في كفارة وطي الحائض

في كفارة وطي الامة

كتاب الطهارة

في الاستمتاع من الحائض

ههنا هو الصدوق والشيخ في النهاية ولا حجة الا رواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام وهي لا تصلح للاحتجاج من وجهين احدهما ان الامر فيها بالتصدق على غير قرابة ولا قائل به الثاني ان ظاهرها استحباب التصدق لانه عليه السلام اجابه اولا بالامر بالاستغفار فالحق عدم ابتنائها على ما تقدم ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة وام الولد والمزوجة ولو بعقد وفي المكاتبة المشروطة والمطلقة تردد منشأه من انقطاع السلطنة بالكتابة مخالفة المعتق بعضها فيلحق بالاجنبية ويحتمل التقسيط اعطاء لكل من السببين حكمه

قوله ويجوز الاستمتاع منها بما عدا القبل هو المشهور وذهب السيد المرتضى الى انه لا يحل الاستمتاع منها الا بما فوق المئزر ومنه الوطء في الدبر ومستنده ظاهر رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام تتزر بازار الى الركبتين وتخرج سرتها ثم له ما فوق الازار ونحوها رواية ابي بصير عنه عليه السلام ولا دلالة فيهما الا بمفهوم الخطاب وهو ضعيف وفي مرسلة عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام اذا حاضت المرأة فليأتها زوجها حيث شاء ما اتقى موضع الدم وفي معناها رواية عبد الملك بن عمرو وهشام بن سالم عنه عليه السلام وهي صريحة في المطلوب قوله ولا يصح طلاقها مع الدخول وحضور الزوج او حكمه وانتفاء الحمل لا يجوز طلاق الحائض اجماعا ولا يقع بانتفاء شروط ثلثة ان تكون مدخولا بها فغير المدخول بها يصح طلاقها وان كانت حائضا وان يكون زوجها حاضرا معها او في حكم الحاضر والمراد به من كان قريبا منها يمكنه استعلام حالها او لم يبلغ غيبته حدا يعلم انتقالها من الطهر الذي وطئها فيه الى آخر بحسب عادتها الغالبة فلو كان غائبا عنها فوق المدة المذكورة او كان في حكم الغائب وهو الحاضر الذي لا يمكنه استعلام حالها مع قربه صح طلاقها وان صادف الحيض وان تكون حائلا فيصح طلاق الحامل وان كانت حائضا بناء على اجتماعهما وسيأتي هذه الاحكام بادلتها في الطلاق ان شاء الله تعالى واعلم ان كلام الاصحاب خال عن تقدير البعد الذي يتحقق به الغيبة وقد سمعنا بعض من عاصرناه يحده بنحو مسيرة يوم وكأنه نظر الى ان الغيبة عرفا انما يتحقق بالسفر المبيح للقصر اذ من لم يبلغ سفره هذا القدر يعد مقيما وحاضرا الا ان الحاق من لم يكن بحيث يعلم حال زوجته لبعد منزله عنه وكونه محبوسا مع تعذر الوقوف على احوالها بالغائب يشعر بان المراد بالغائب من ليس من شأنه الاطلاع على احوالها لبعد المنزل عادة وان لم يبلغ المسافة المذكورة الا ان التمسك بالاحتياط اولى خصوصا فيما ليس له شرعا مقدر يضبطه لانه حكم الفروج مبني على كمال الاحتياط قوله ويجب عليها الغسل عند الانقطاع كالجنب ويجب الوضوء سابقا او لاحقا ظاهره ان وجوب الغسل عليها مشروط بوجوب الغاية فانه لا خلاف في ان غير الجنابة لا يجب لنفسه فاطلاق المصنف الوجوب اعتمادا على ظهور المراد وفي تعليق الوجوب بحال الانقطاع رد على من يرى وجوب الغسل عليها باول رؤية الدم او بالرؤية بشرط الانقطاع من العامة لان الغسل انما يجب بالحدث بشرط الغاية ولو حاضت وجب كغيرها ان لم يسبق وجوب الغسل الغاية ولجنبه ايضا بقوله كالجنب الى غسل الجنابة تقدم في غسل الجنابة وسقوطه بالارتماس احكامها ولو تخلل الحدث الاصغر في اثنائه فقولان مبنيان على الخلاف في غسل الجنابة ويمكن الجزم بعدم الاعادة هنا كما قطع به المصنف في التذكرة ومحتمل في النهاية اما لان الحدث الاكبر يرتفع بالغسل والاصغر بالوضوء فلا منافاة بين الغسل والحدث الاصغر ولان الطهارتين ترفعان الحدثين بالاشتراك فللوضوء مدخل في كمال الرفع والاستباحة كما علله في الذكرى في باب الغسل واستبعد كون كل من الطهارتين تستقل برفع احد الحدثين ولا ريب في ضعف القول بالتشريك والا لكان موجب الطهارة الصغرى موجبا للكبرى وهو باطل اجماعا ولحل الصوم واللبث في المسجد والوطء للحائض قبل الغسل على القول بتحريم الوطء قبله وكذا ضعف ما ذكره من تبعية الاستباحة عليه لان الوضوء وتخيير المصنف اياها بين تقديم الوضوء وتأخيره رد على قول الشيخ بوجوب التقديم وان كان في بعض الاخبار ذكر التقديم لاطلاق البعض وترجيحه بالشهرة فيحمل التقديم على الاستحباب وقد يفهم من عبارة المصنف عدم جواز تخلل الوضوء الغسل وليس بمراد اذ لا مانع فان الموالات ليست واجبة فرعان الاول يجوز كل من نية الرفع والاستباحة في هذا الوضوء سواء قدمه على الغسل ام لا خلافا لابن ادريس حيث منع ان ينوي فيه الرفع في الحالين وعين نية الاستباحة نظرا الى ان الرفع انما يتحقق برفع الحدث الاكبر فان تقدم الوضوء فهو باق وان تأخر فقد زال وظهور ضعفه يغني عن رده الثاني ماء الغسل على الزوج على الاقرب لانه من جملة النفقة فيجب نقله اليها ولو احتاجت الى الحمام او الى اسخانه احتمل القول بوجوب العوض دفعا للضرر مع احتمال العدم نظرا الى ان ذلك من مؤن التمكين الواجب عليها كما هو ظاهر في غير الجنابة خصوصا اذا كان السبب من الزوج والمملوكة كالزوجة بل اولى لانه مؤنة محضة مع احتمال الانتقال الى التيمم هنا كالانتقال الى الصوم في دم المتعة وغيره من الكفارات تمسكا باصالة البراءة ولان الطهارة كالفطرة لان الامر بالطهارة للمملوكة وبالفطرة للسيد وحيث قلنا بالوجوب يحصل العجز عن الطهارة فهل يجب الاعانة وجهان صرح في الذكرى بالوجوب وللنظر فيه مجال قوله ويجب عليها قضاء الصوم دون الصلوة الا ركعتي الطواف عدم وجوب قضاء الصلوة الموقتة موضع وفاق بين العلماء وبه تواترت الاخبار واما غير الموقتة كركعتي الطواف اذا طرأ الدم بعدهما والمنذورة نذرا مطلقا فيجب تداركها لعدم تعين الوقت المقتضي للسقوط ولو نذرت الصلوة في وقت معين فاتفق الحيض فيه ففي وجوب القضاء قولان فان قلنا به استثنيت ولعله اقرب ولا فرق في الموقتة بين اليومية وغيرها في عدم وجوب القضاء كالايات وقد صرح به في البيان والظاهر ان الزلزلة لا يجب تداركها كغيرها لانها موقتة قوله ويستحب لها الوضوء في وقت كل صلوة والجلوس في مصلاها ذاكرة بقدرها هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب علي بن بابويه الى وجوب ذلك تعويلا على رواية زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام بلفظ عليها وعن حنان ورواية زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام بلفظ ينبغي فجمع بينهما بالحمل على الاستحباب مع ندور القول بالوجوب وقال المفيد تجلس ناحية عن مصلاها والحديثان خاليان عن ذكر المصلى قال في المعتبر وهو المعتمد وعلله بالتمرين على العبادة لتجب الممكنة فيصير عادة قال في الذكرى هذا من خواص الامامية رحمهم الله ولو فقدت الماء فهل يشرع التيمم الظاهر العدم قوله وتترك ذات العادة العبادة برؤية الدم فيها والمبتدأة بعد مضي ثلاثة ايام على الاحوط الحكم الاول لا خلاف فيه بين العلماء وبه تواترت الاخبار عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام بوجوب الجلوس لرؤية الدم ايام الاقراء ويؤيده ان العادة المستمرة ملحقة بالامور الجبلية وقد يستفاد من ظاهر قوله فيها ان في العادة انها لو رأت الدم في غيرها استظهرت بثلاثة ان قلنا بوجوب الاستظهار في غيرها وهو ظاهر وقد تقدم الكلام على ذلك مستوفى اما المبتدأة والمضطربة ولم يذكرها المصنف ولا فرق بينهما فقد قال ابن الجنيد والمرتضى وابن ادريس بوجوب الاستظهار عليهما الى ثلاثة ورجحه في المعتبر وبه افتى شيخنا الشهيد في بعض كتبه وقال الشيخ تترك العبادة بمجرد رؤية الدم وبه افتى المصنف في اكثر كتبه وقواه في الذكرى محتاطا بالاول وهو ظاهر اختيار المصنف هنا للشيخ حسنة حفص البختري عن الصادق عليه السلام حيث قال فاذا كان للدم حرارة ودفع وسواد فلتدع الصلوة وفي الدلالة ضعف لان الامر المعلق بان لا يفيد العموم فلعل المراد به ذات العادة وايضا فان القائل بجواز الترك برؤية الدم لا يقتصر على هذه الاوصاف فان قلت اذا ثبت الحكم هنا بالرواية ثبت في غيره بالاجماع المستفاد من عدم القائل بالفرق قلنا بناؤه على مفهوم الشرط في قوله فاذا كان الخ فانه حجة عند كثير فيحمل على ذات العادة او يقال احتج له باخبار اخر ليس لها دلالة قوية وللاولين وجوب التمسك بلزوم العبادة الى ان يتحقق المسقط وعورض بالمعتادة والفرق ظاهر بان الاحتمال قائم بعد الثلثة

في ان ماء غسل الحائض على الزوج

في ان ذات العادة تترك العبادة

لجواز وجوده

لجواز وجود دم اقوى نافل لحكم الحيض اليه وتقدم وذلك ظاهر فانه انما يتحقق مع استمرار الدم ومجاوزة العشرة واجتماع شرط التميز وكون الطارى اقوى احتمالا النادر غير قادح فظهر ان القول بالاستظهار اقوى **قوله** ويجب عليها عند الانقطاع قبل العاشر الاستبراء بالقطنة فان خرجت نقية تطهرت والا صبرت المبتدأة الى النقاء او مضى عشرة الضمير في عليها يعود الى الحكام آنفا وهي الحائض وقد تكرر رجوع الضمائر اليها والاستبراء هنا طلب براءة الرحم من الدم ويدل على وجوبه ما رواه سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام وما روى عن شرحبيل عنه عليه السلام واشترك الحديثان في الاعتماد بالرجل اليسرى وتلصق بطنها على حائط ثم استدخال القطنة وزاد الثاني لتستدخلها بيدها اليمنى وعبارة المصنف خالية من ذلك فان خرجت القطنة نقية فقد طهرت يجب الغسل مطلقا وان خرجت ملطخة صبرت المبتدأة الى النقا او مضي العشرة فان لم ينقطع الدم على العشرة فحكم المبتدأة من الرجوع الى التميز ثم عادة النساء الخ قد سبق وكذا القول في المضطربة المتحيرة وذاكرة الوقت خاصة التي استقرت عادتها وقتا خاصة فان الجميع يعتبرن التمييز وما بعده فيما لم يفد العادة دائما **قوله** وذات العادة تغتسل بعد عادتها بيوم او يومين فان انقطع على العاشر اعادت الصوم وان تجاوز اجزأها فعلها اذ ان العادة انصدقت في المستقرة عددا ووقتا وفي المستقرة عددا خاصة والذاكرة العدد خاصة اما الاول والاولان قلنا بوجوب الاحتياط او مطلقا ان قلنا باستحبابه تخصيص العدد بزمان الخبيث اما وثبوت الاستظهار اعني طلب ظهور الحال في كون الدم حيضا او طهرا بالصبر يوما او يومين لذات العادة و الاغتسال بعدهما لا خلاف في ثبوته انما الخلاف في وجوبه والقائل به الشيخ والمرتضى وابن ادريس المعتمد الاستحباب وفي بعض الاخبار ما يدل على الاستظهار الى العشرة و هو مختار المرتضى وابن الجنيد والتخيير لا باس به وان كان الوقوف مع المشهور طريق الاحتياط وهذا الاستظهار انما يكون مع وجود الدم باى لون اتفق لا مع انقطاعه لظاهر عبارة المختلف ثبوته مطلقا ولا وجه له فاذا اغتسلت بعد الاستظهار واتت بالعبادة وانقطع الدم على العشرة تبين ان الجميع حيض فيقضي الصوم ان كانت قد صامت لفساده دون الصلوة لانها حائض وان تجاوز العشرة اجزأها ما فعلته بعد الغسل لانها طاهر وتقضي ما فاتها في يومي الاستظهار من صلوة وصوم كما صرح به في المنتهى لان ما زاد على العادة طهر كله وجواز الترك انما استفدناه من الشارع مجانا لا لاحتمال الحيض لا يمنع وجوب القضاء اذ تبين فساده اذ قد تبين ان العبادة كانت واجبة عليها ومن هذا الباب يعرف ما في العبارة من الاحكام وما خلا عنه مما يحتاج الى بيانه **قوله** يجوز لزوجها وطؤها قبل الغسل على كراهية وينبغي له الصبر حتى تغتسل فان غلبته الشهوة امرها بغسل فرجها المشهور بين الاصحاب جواز وطي الحائض اذا طهرت قبل ان تغتسل من الحيض وقال ابن بابويه بتحريمه قبل الغسل لنا قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتخفيف كما قرئ به في السبعة اي حتى يخرجن من الحيض جعل سبحانه غاية التحريم خروجهن من الحيض فثبت الحل بعده بمقتضى الغاية ولا يعارض بمفهوم الغاية اقوى ويرجح الحكم الاصل وهو الحل فيما لم يقم دليل على تحريمه فان قلت يجب حملها على الطهر توفيقا بينها وبين القراءة الاخرى صونا للقراءتين عن التنافي فقد جاء في كلامهم تفعل بمعنى فعل كثيرا مثل تطعمت الطعام وطعمته وكسرت الكوز فتكسر وقطعت الحبل فتقطع فالتثقيل حينئذ غير مغاير للتخفيف في المعنى والاصل في الاستعمال الحقيقة ومن هذا الباب المتكبر في اسماء الله سبحانه فانه بمعنى الكبير وحيث ثبت مجيء هذه البنية بالمعنى المذكور وجب الحمل عليه في الاية توفيقا بين القراءتين ويؤيده قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض فانه اما مصدر كالمجيء والمبيت وهو الظاهر بدليل قوله اولا ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى اي الحيض فيحتاج الى تقدير مضاف اي زمان المحيض او اسم زمان الحيض او مكان وانما يعلم مكانه مع استمرار الدم كذا قال في المختلف وفيه نظر اذ لا يشترط الصدق المشتق بقاء اصله كيف كان فهو يدل بالمفهوم الوصفي على نفي وجوب الاعتزال في غير زمان الحيض فيشمل المتنازع وقد روى الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال المراة ينقطع عنها دم الحيض في اخر ايامها قال اذا اصاب زوجها شبق فليأمرها فلتغسل فرجها ثم يمسها ان شاء قبل ان تغتسل ومثلها رواية علي بن يقطين عن ابي عبد الله عليه السلام وفي معنى ذلك احاديث كثيرة وفي بعضها تصريح باستحباب تأخير الغسل وكما يجب التوفيق بين القراءتين كذا يجب التوفيق بينها وبين السنة لصدورها عمن لا ينطق عن الهوى حجة المانع قراءة التشديد وقد سبق عدم دلالتها وما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة كانت طامثا فرأت الطهر ايقع عليها زوجها قبل ان تغتسل قال لا حتى تغتسل وبمعناها غيرها والجواب الحمل على الكراهة جمعا بين الاخبار على ان في طريق الرواية علي بن اسباط وفيه قول واذا تقرر هذا فاعلم ان المراد بقول المص ويجوز لزوجها الوطي الخ الجواز بالمعنى الاعم وهو مطلق السائغ فلا ينافي حكمه بالكراهة بعد وقد تقدم ما يدل عليها مع قول الكاظم عليه السلام وقد سئل عن وطئها قبل الغسل لا باس وبعد الغسل احب الي ومراد المص بقوله وينبغي الاستحباب لانه معناها الحقيقي ولا تكرار فانه اعاده ليرتب عليه تقديم غسل الفرج وظاهر هذا الغسل واجبا وان وجد ظاهر خبر محمد بن مسلم الا ان في خبر ابن المغيرة عمن سمع العبد الصالح عليه السلام نفي الباس عن الوطي وان لم تمس الماء وهو دال على الندب نعم فهو مستحب استحبابا مؤكدا والعبارة لا تدل على الاستحباب صريحا ولو فقدت الماء فهل تتيمم للوطي بدلا من الغسل وجوبا او استحبابا المروي عن الصادق عليه السلام نعم وصرح به في الذكرى ويظهر من عبارة المنتهى وهو حسن ولا فرق بين ان تصلي به وعدمه ولا فرق في جواز الوطي بين ان ينقطع الدم لاكثر الحيض ولا نعم يشترط في الثاني انقطاع الدم على العادة فصاعدا فلو انقطع دون نهايتها فاشكال ويجيء على اختيار المص في بعض كتبه من اعتبار الوضوء في غسل الحيض ونحوه وانه كالجزء عدم الاكتفاء بالغسل لو اشترطناه **قوله** واذا حاضت بعد دخول وقت الصلوة بقدر الطهارة وادائها قضتها ولا يجب لو كان قبله ولو طهرت قبل الانقضاء بقدر الطهارة واداء ركعة وجب اداؤها فان اهملت وجب القضاء ولو قصر الوقت عن ذلك سقط الوجوب من الاصول المقررة وجوب كون وقت العبادة بحيث يسعها ويسع شروطها لامتناع التكليف بالمحال وان ادراك ركعة من اخر الوقت منزل منزلة ادراك الوقت كملا وسيأتي في باب وقت الصلوة انشاء الله تعالى اذا تقرر هذا فطرو الحيض وانقطاعه ان كان في اول وقت الفريضة فان كان قبل ان يمضي من الوقت مقدار ما يسع الطهارة ان لم يكن متطهرة وكذا باقي شروط الصلوة وفعل الصلوة اقل المجزي بالنسبة الى تلك المراة وتختلف باختلاف المسافرة وذات الجبيرة والقطع والمتيممة وبطيئة القراءة وبطيئها ونحو ذلك لم يجب القضاء قطعا خلافا لبعض العامة وللصدوق حيث اوجب قضاء ركعة من المغرب لو ادركت ركعتين لعدم استقرار وجوب الاداء وانتفاء توجه الخطاب بالفعل كما سبق ويتحقق عدم ادراك وقت الصلوة بقصوره عن التسليم ان قلنا بوجوبه وان كان بعد ادراك الصلوة كما قلنا وجب القضاء ان كانت لم تؤد وكذا الحكم في وجوب القضاء ان لم تكن قد صلت لو طرأ الحيض في وسط الوقت ولم يكن قبله مانع من وجوب الصلوة كالجنون فلو كان اعتبر لوجوب القضاء تحقق زمان يسع اقل الواجب بينهما وكذا الاخر لو انقطع الدم وقد بقي من الوقت مقدار فريضة بشروطها اقل الواجب كما تقدم وجب الاداء ومع الاخلال القضاء وكذا لو بقي مقدار ركعة بالشروط ولو كان اخر وقت الصلوتين اعتبر لادراكهما بقاء مقدار خمس ركعات سواء في ذلك الظهران والعشاآن وانما اكتفى من اخر الوقت بمقدار ركعة لا ان ابتدا

في جواز وطي الحائض قبل الغسل

فيما يجب على الحائض قضاء الصلوة

كتاب الطهارة

المقصد السابع في الاستحاضة

بزاحم به وقت صلوة اخرى ان كان بحاله فاول الوقت لو ادرك قدر الحكم الصلوتين اختص به الثانية على المشهور من الاختصاص وعلى القول باشتراك الوقت من اوله الى اخره يتخير وجوب الاولى وشبها بحقيقة ذلك في الوقت بعون الله تعالى لو ادرك ما قلنا من ركعة لم يجب في ذاء ولا القضاء عندنا وهل يستحب القضاء صرح به المص
في المنتهى والتذكرة والنهاية ويلوح من عبارة الكتاب حيث قال سقط الوجوب وهذا حكم الصلوة اما الصوم فان الغسل اذا طهرت قبل الفجر بقدر زمانه واجب وشرط ان كان واجبا والا فهو شرط الصحة خاصة ومع تعذره يجب التيمم على الاصح وقد سبق تحقيق ذلك **قوله المقصد السابع في الاستحاضة** وهي في الاغلب اصفر بارد رقيق
ذو فتور الاستحاضة في الاصل استفعال من الحيض يقال استحيضت على وزن استفعلت بالبناء للمجهول فهي مستحاضة كلك لا تستحيض اذا استمر بها الدم بعد ايامها فهي
مستحاضة لفظ الاستحاضة في الدم الموصوف وهو كل ما ليس بحيض ولا نفاس ولا قرح ولا جرح والمراد بالفتور خروجه بضعف بخلاف دم الحيض فان خروجه بقوة ودفع
قوله وقيدنا بالاغلب لانه قد يكون بهذه الصفات حيضا للتقييد بالاغلب فائدة اخرى هي ان الاستحاضة قد تجيء بصفات الحيض كما اذا فقد بعض الشروط وقد يكون دم
الاستحاضة ابيض ايضا وهو لون يختص **قوله** فان الصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض وفي ايام الطهر طهر المراد بايام الحيض المحكوم بكونها حيضا ولو
تغليبا لا ايام العادة فقط وكذا الطهر **قوله** وكل ما ليس بحيض ولا قرح ولا جرح فهو استحاضة وان كان مع الياس انما اتم هذه الكلمة اذا استثنى النفاس
وعطف بجملة ان للتنبيه على ان سن الياس يجامع الاستحاضة ولا حاجة اليه لانه انما يحسن العطف بها للتنبيه على حكم الفرد الخفي وسن الياس الصغر في ذلك سواء بالنسبة
الى النظر الفقهي بل حكم الصغر اخفى وكان ينبغي التنبيه عليه فان الدم قبل التسع لغير القرح والجروح استحاضة فان قلت فما فائدة بيان ان دم الصغيرة استحاضة مع انه لا تكليف
عليها قلت الفائدة معرفته ليجري عليها الاحكام بتمرينها وتمنع من المساجد والعزائم وغير ذلك من الافعال المشروطة بالطهارة وهنا سؤال هو ان القرح بحكمه ما
الخارج من الايمن والحيض الخارج من الايسر فما الذي يكون محلا للاستحاضة وجوابه ان الخارج من الايسر يحكم بكونه مع انتفاء شرائط الحيض محكوم به
للاستحاضة وكذا الايمن مع انتفاء القرح **قوله** ثم ان ظهر على القطنة ولم يغمسها وجب عليها تجديد الوضوء عند كل صلوة وتغيير القطنة وان غمسها من غير
سيل وجب مع ذلك تغيير الخرقة والغسل لصلوة الغداة وان سال وجب مع ذلك غسل للظهرين وغسل اخر للمغرب والعشاء مع الاستمرار والا فاثنان او واحد انما
بدا بذلك الى احكام الاستحاضة وعطفه بثم لينبه على تفصيلها عما قبله وتحقيقه ان المشهور بين الاصحاب ان لدم الاستحاضة ثلث مراتب القلة والتوسط والكثرة فيجب على
المستحاضة ان تعتبر نفسها وقت الصلوة لتطلخ الدم باطن الكرسف هو القطنة اي جانبه الذي يلي الباطن فاطلاق الباطن عليه مجاز ولم يدخل وسطه بحيث يغمس
جميعا وهو المراد بقول المص ظهر على القطنة الخ وجب عليها تغيير القطنة او غسلها لو نحوه ازالة النجاسة وهذا بخلاف السلس والمبطون والمجروح لعدم وجوب ذلك
عليهم وفرق في المنتهى بورود النص على المستحاضة دونهم وفيه نظر لعدم نص صريح في المستحاضة ايضا نعم يلوح من بعض الاخبار مثل قول الباقر عليه السلم فاذا ظهر
اعادت الغسل واعادت الكرسف وقد يحتج له بالاجماع الاصحاب على الوجوب فيها كما حكاه في المنتهى في اول باب الاستحاضة ويجب عليها غسل ما ظهر من فرجها ايضا لاصابة
النجاسة لم يذكره شيخنا الشهيد واهمله المص قال الشيخ وتغيير الخرقة وحكاه عنه في التذكرة ولا وجه له والوضوء لكل صلوة وخالف ابن ابي عقيل في ذلك فلم يوجب الوضوء
في هذا القسم وجعله غير ناقض للطهارة حكاه عنه في الذكرى والمص في المنتهى والمختلف وابن الجنيد اوجب فيه غسلا واحدا في اليوم والليلة وهما نادران لاجماع الاصحاب
بعدهما على خلافهما مع دلالة الاخبار على الوضوء منكرا وان غمس الدم القطنة بمعنى شموله باطنها وظاهرها جميعا ففي موثقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلم فاذا نفذ
اغتسلت وصلت والنفوذ يقتضي الاستيعاب لانه ماخوذ من نفذ السهم من الرمية اذا خرج فيها وقد تشهد له عبارات الاصحاب حيث عبر بعضهم عن هذا القسم بثقب الدم
الكرسف وبعضهم بظهوره عليه وبعضهم بغمسه له ومرادهم واحد قطعا ومجموع هذه العبارات يستلزم ما فسرناه فيغسل له كو يجب مع ما تقدم تغيير الخرقة او غسلها
لانفوذ الدم من الكرسف مع يقتضي الوصول اليها فيجب ويجب الغسل لصلوة الغداة وابن الجنيد وابن ابي عقيل سويا بين هذا القسم وبين الثالث في وجوب ثلثة اغسال
وكذا المص في المنتهى محتجا بضعف الاخبار الدالة على الاقتصار على الغسل الواحد وصحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم تضمنت وجوب الاغسال الثلثة بغير
قلنا لا ريب في سيلان الدم غمس وزيادة فلتحمل عليه جمعا بينها وبين رواية الصحاف وصحيحة زرارة وغيرهما من الاخبار وعمل اكثر الاصحاب عليه الاكثر وان سال الدم وهو القسم الثالث
للاستحاضة والمراد بسيلانه مجاوزته الكرسف الى الخرقة التي فوقه وذلك انما يكون عند تحشي المراة لا وقت خروجه عنها هذا هو المفهوم من عبارات الاصحاب والذي في خبر الصحاف
الامران معا حيث قال ما لم تطرح الكرسف عنها فان طرحته وسال الدم وجب الغسل مع قوله بعد فان كان الدم اذا امسكت الكرسف يسيل من خلفه صبيبا الخ فيظهر عدم الفرق
وكيف كان فيجب عليها مع ما تقدم غسل للظهرين يجمع بينهما وجوبا والافضل ان تؤخر الاولى وتعجل الثانية وغسل للعشائين كذلك ووجوب الاغسال الثلثة في هذا القسم وغيره
المعتمد ما قدمناه هنا مباحث **الاول** اعتبار الجمع بين الصلوتين ليتحقق الاكتفاء بغسل واحد فلو فرقت كل صلوة بغسل جاز قطعا بل هو افضل وابلغ كما صرح به في المنتهى
الثاني اعتبر جمع من الاصحاب لصحة صلوتها معاقبتها للطهارة فلو لم تشتغل بها عقيب الطهارة لم تصح وهو حسن لان العفو عن حدثها المستمر للضرورة فيقتصر
على ما كان في محل الضرورة وهو ما لا يمكن الانفكاك منه وايجاب الوضوء لكل صلوة وايجاب الجمع بين الفرضين بغسل يرشد الى ذلك ولا يضر الاشتغال بنحو الاستقبال
والستر والاذان والاقامة من مقدمات الصلوة ولو كان دمها ينقطع حينا فان كان يحتمل الطهارة والصلوة وجب انتظاره ما لم يضر بالفرض **الثالث** لا يجمع المستحاضة
بين الصلوتين بوضوء واحد سواء الفرض والنفل بخلاف الغسل فتجمع بين صلوتين صلوة الليل والصبح بغسل واحد **الرابع** قيل المعتبر في قلة الدم وكثرته بالنسبة الى
الاقسام الثلثة باوقات الصلوة لانها اوقات الخطاب بالطهارة فلا اثر لما قبلها فلو سبقت القلة وطرأت الكثرة تغير الحكم فلو طرأ السيلان بعد الصبح واستمر اغتسلت
للظهرين ولو طرأ بعدهما فلا غسل لهما ولو كثر قبل الوقت ثم طرأت القلة فعلى هذا القول لا غسل عليها ويمكن وجوبه نظرا الى انه حدث مانع سواء كان في وقت الصلوة ام لا
وهو ظاهر اختياره في البيان وفي خبر الصحاف ما يشعر به وهو قوله عليه السلم فان كان الدم لا يسيل فيما بينها وبين المغرب فلتتوضا لكل صلوة وفي الذكرى قال انه مشعر
بان الاعتبار بوقت الصلوة وليس بظاهر ولا ريب ان اعتباره مطلقا احوط **الخامس** انما يجب الاغسال الثلثة مع استمرار الدم سائلا الى وقت العشائين فلو طرأت
القلة بعد الظهرين فغسلان او بعد الصبح فغسل واحد وهو المراد بقول المص مع الاستمرار والا فاثنان او واحد اي وان لم يستمر فاثنان ان تعلق بوقت الظهرين او واحد
ان لم يبق ويظهر من العبارة القول بان الاعتبار باوقات الصلوة لان الظاهر ان المراد بالافعال الجميع مما تقدم من غسل الوضوء وتغيير القطنة والخرقة وقد عرفت وجوب

في ان الاستحاضة تجتمع مع الحيض



في عدم وجوب الجمع بين الصلوتين للمستحاضة

عبارته

تطهر المحل وانما يرد بالافعال ما يجب عليها بحسب حال الدم وان اطلقه اعتمادا على ما سبق وقال الحكم الطاهر لانها الدم حدثها لا يكون طاهرا حقيقة والمراد من كونها بحكم الطاهر ان جميع ما يصح من الطاهر من الامور المشروطة بالطهارة تصح منها فتصح صلوتها وصومها ويباح لزوجها وسيدها وطؤها ويلوح من مفهوم عبارته انها بدون الافعال لا يباح لزوجها وانما يباح بها الغسل خاصة اذ لا تعلق للوضوء بالوطي واختاره في المنتهى تمسكا بظاهر عبارات الاصحاب واستدل بالاخبار الدالة على الاذن في الوطي بعد الغسل وصاحب المعتبر جعله قبل الغسل مكروها كراهة مغلظة متمسكا بعموم قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم وقول الصادق عليه السلام المستحاضة يأتيها بعلها متى شاء الا ايام اقرائها قال في الذكرى ما اقرب الخلاف هنا من الخلاف في وطي الحائض قبل الغسل وفي اخبار المعتبر قوة لعدد دلالة الاخبار على تعيين غسل الاستحاضة فجاز ان يكون المراد غسل الحيض الا ان ما ذكره احوط **قوله** ولو اخلت بشيء من الافعال لم تصح صلوتها وذلك لانها اما محدثة او ذات نجاسة لم يعف عنها **قوله** ولو اخلت بالاغسال لم يصح صومها المراد بها الاغسال النهارية فلا يشترط لصوم يوم غسل الليلة المستقبلة قطعا وهل يشترط غسل الليلة فيه وجهان ولو اخلت بالغسل بطل صومها ووجب القضاء خاصة قال في الذكرى وكلام المبطوط يشعر بتوقفه في القضاء حيث اسند الى رواية الاصحاب وانقطاع دمها للبرء يوجب الوضوء وحكم الشيخ بان انقطاع دمها يوجب الوضوء وقيده جمع من الاصحاب بكونه انقطع للبرء اي الشفاء فان دم الاستحاضة دم مرض وفساد والمراد انه لم ينقطع متوقع العود وغير انقطاع فترة فانه لا يجب تجديد الطهارة لانه بمنزلة الموجود الا ان يتسع للطهارة والصلوة فيجب وانما وجب الوضوء مع الانقطاع للبرء لان الحدث الدائم معفو عنه مقدار زمان الطهارة والصلوة فاذا انقطع كذلك ظهر اثر الحدث الذي وقع في خلال الطهارة والصلوة وبعدها لانتفاء العفو مع زوال الضرورة الا ان هذا يقتضي وجوب ما كان يوجبه الدم من غسل او وضوء اعتبارا بحال الحدث كما ذهب اليه شيخنا الشهيد فاطلاق ايجاب الوضوء وحده لا يستقيم قال في الذكرى وهذه المسألة لم نظفر فيها بنص من قبل اهل البيت عليهم السلام ولكن ما افتى به الشيخ هو قول العامة بناء منهم على ان حدث الاستحاضة يوجب الوضوء لا غير فلما كان الاصحاب يوجبون به الغسل فليكن مستمرا هذا كلامه وهو كلام واضح

المقصد الثاني في النفاس

قوله وهو دم الولادة يقال نفست المرأة نفست بضم النون وفتحها وفي الحيض بالفتح لا غير وهو ماخوذ اما من النفس وهو الدم او الولد او من تنفس الرحم بالدم وشرعا هو دم يقذفه الرحم عقيب الولادة او معها **قوله** ولو ولدت ولم تر دما فلا نفاس وان كان تاما لا خلاف بين الاصحاب في ذلك وانما المخالف في ذلك بعض العامة فاوجب الغسل بخروج الولد وبعضهم جعل خروجه حدثا اصغر **قوله** ولو رأت الدم مع الولادة او بعدها وان كان مضغة فهو نفاس لا خلاف ان الدم الخارج قبل الولادة كدم الطلق ليس نفاسا كما انه لا خلاف في ان الخارج بعد الولادة نفاس وانما الخلاف في ان الخارج معها هل هو نفاس ام لا والمشهور انه نفاس خلافا للسيد المرتضى والعمل على المشهور لحصول المعنى المشتق منه وخروجه بسبب الولادة فيتناوله اطلاق النصوص ويتحقق النفاس بمقارنة الدم وضع كل ما يعد آدميا او مبدأ خلق آدمي حتى المضغة دون العلقة لعدم اليقين وفي الذكرى انه لو علم كونه مبدأ نشوء انسان بقول اربع من القوابل كان نفاسا وللتوقف فيه مجال لانتفاء التسمية **قوله** ولو رأت قبل الولادة بعدد ايام الحيض وتخلل النقاء عشرة ايام فالاول حيض وما مع الولادة نفاس وان تخلل اقل من العشرة فالاول استحاضة وجه اعطاء كل من الدمين حكمه فان كل دم يمكن ان يكون حيضا فهو حيض كما سبق في الحيض فلا يستثنى من قوله وتخلل النقاء عشرة انه بدون تخلله كذلك لا يكون الاول حيضا وقد صرح بهذا المفهوم بقوله وان تخلل الخ وفي المسألة وجهان احدهما ما ذكره المصنف لان دم النفاس حيض من حيث المعنى لانه دم حيض احتبس فيشترط اقل الطهر بينه وبين الحيض كما لو لم النفساء كالحائض الا في امور مخصوصة استثنوها وهو مختار الذكرى والثاني انه حيض لعدم ثبوت اشتراط تخلل اقل الطهر بين الحيض والنفاس وهو مختار المصنف في التذكرة وظاهر اختياره في المنتهى وفي الاول قوة **قوله** ولا حد لاقله فجاز ان يكون لحظة لا خلاف بين الاصحاب في ذلك اذ يجوز عدمه كالمرأة التي ولدت في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فسميت الجفوف **قوله** واكثره للمبتدأة ومضطربة الحيض عشرة ايام هذا هو المشهور وللمفيد قول بثمانية عشر وهو قول الصدوق وابن الجنيد والمرتضى وجعل ابن ابي عقيل حده احدى وعشرين حكاه في الذكرى وفي المختلف ان ذات العادة المستقرة في الحيض تنفس بقدر عادتها والمبتدأة بثمانية عشر يوما قال الشيخ في التهذيب جاءت اخبار معتمدة في ان اقصى مدة النفاس عشرة وعليها اعمل لوضوحها عندي والعمل على المشهور اعتضادا في ترك العبادة على المتيقن وترجيحا لجانب الشهرة والمراد بالمضطربة اما المتحيرة وهي الناسية للعدد والوقت والتي نسيت عددها سواء ذكرت الوقت ام لا كما نبه عليه من ان ذات العادة ترجع اليها او الرجوع الى العادة انما يظهر في العدد **قوله** ومستقيمة ترجع الى عادتها في الحيض الا ان ينقطع على العشرة فالجميع نفاس يدل على ذلك الى رجوعها الى عادتها في الحيض الاخبار الصحيحة الصريحة ولتستظهر سواء او يومين كما تستظهر بعد عادتها في الحيض صرح به في المنتهى وهو مذكور في عدة احاديث لا ترجع الى عادتها في النفاس اتفاقا ولو تجاوز الدم قدر العادة وانقطع على العشرة فالجميع نفاس كالحيض ولما ظهر ان الرجوع الى العادة انما يظهر في العدد لامتناع العدد وان لم تعلم الوقت **قوله** ولو ولدت التوأمين على التعاقب فابتداء النفاس من الاول والعدد من الثاني التوأمان هما الولدان في بطن يقال هذا توأم هذا وهذه توأمة هذه والغالب تعاقبهما والدم الذي مع كل منهما وبعده نفاس مستقل لتعدد العلة فلكل نفاس حكم نفسه فلا جرم هي نفساء من وضع الاول وهو مبدأ النفاس الاول والعدد معتبر من وضع الثاني ان لم يتخلل بينهما ازيد من عشرة فان تخلل اعتبر للاول عدد برأسه كالثاني وعبارة المص خرجت مخرج الغالب اذ الغالب عدم تخلل ما زاد على العشرة **قوله** ولو لم تر الا في العاشر فهو النفاس علله في المنتهى بان النفاس هو الدم وحده عشرة ايام والتحقيق ان يقال على اعتبار العادة انما يكون العاشر نفاسا اذا تجاوز الدم العاشر وكانت مبتدأة او مضطربة او ذات عادة هي عشرة لصدق تجاوز العادة وكذا لو كانت اقل وصادف الدم جزءا منها الا ان ذلك الجزء هو النفاس خاصة مع التجاوز ويمكن ان لا يرد شيء على العبارة لان قوله لو لم تر دما الا في العاشر يقتضي الانقطاع عليه وقد كان المتبادر الحصر بالاضافة الى ما قبله **قوله** ولو رأته مع الولادة خاصة والعاشر فالعشرة نفاس ان انقطع على العاشر كما هو مقتضى العبارة فلا بحث وان تجاوز اعتبر في ذات العادة كون عادتها عشرة كما تقدم والا كان في جزء من العادة فالعادة النفاس خاصة والا فالاول لا غير **قوله** والنفساء كالحائض في جميع الاحكام استثنى امور الاول الاقل قطعا الثاني الخلاف في الاكثر دون اكثر الحيض الثالث لا ترجع النفساء الى عادة النفاس بخلاف الحائض الرابع لا ترجع الى العادة لنسائها في النفاس ايضا وان كان في كل من هذين رواية لا عمل عليها الخامس لا ترجع المبتدأة الى عادتها في الحيض ولا هي والمضطربة الى الروايات ولا هما وذات العادة الى التمييز السادس يدل الحيض على البلوغ بخلاف النفاس لحصوله بالحمل السابع العدة تنقضي بالحيض دون النفاس غالبا ولو حملت من زنا وان قرأين في زمن الحمل احتسب النفاس قرء الحرة وانقضت معه العدة بظهوره او انقطاعه على القولين ولو تقدم عدة الاقراء الثامن لا يشترط ان يكون بين الحيض والنفاس اقل الطهر بخلاف الحيضين وما سيأتي

فرع لو اخلت المستحاضة بالاغسال فهل يصح صومها

المقصد الثاني في النفاس

تمام هذا

مواضع افتراق الحائض والنفساء

في المقصد التاسع في غسل الاموات

ذلك من الاحكام فيها سواء فيه من واجب وحرام ومكروه ومندوب لغسلها سواء في النية **قوله المقصد التاسع في غسل الاموات** وفيه فصول لما كان ما احكام الفرائض
مبحوثا عنها في هذا الباب عنونه بها بخلاف الحيض والاستحاضة والنفاس لما كان الغسل اسبق احكام الميت خص الباب بالغسل وجعل التكفين والصلوة والدفن
كالتوابع له **قوله** مقدمة ينبغي للمريض ترك الشكاية كان يقول ابتليت بما لم يبتل به احد وشبهه اي يستحب له ذلك استحبابا مؤكدا عن الصادق عليه السلام من اشتكى ليلة
فقبلها بقبولها اي لا يشكو ما ابتلى الله احد كتب الله له عبادة ستين سنة وعنه عليه السلام قول الرجل حممت اليوم وسهرت البارحة ليس بشكاية انما الشكوى لقد ابتليت
بما لم يبتل به احد واصابني ما لم يصب احدا **قوله** ويستحب عيادته الا في وجع العين وان ياذن لهم في الدخول عليه فاذا طالت علته ترك وعياله وعن الصادق عليه السلام لا عيادة
في وجع العين ولا يكون عيادة في اقل من ثلثة ايام فاذا وجبت فيوم ويوم لا ويومين لا فاذا طالت العلة ترك العليل وعياله ويستحب للعليل الاذن لهم في الدخول عليه
ليجاد دعوة مستجابة فانه ليس من احد الا وله دعوة مستجابة **قوله** ويستحب تخفيف العيادة الا مع حب المريض الاطالة عنه عليه السلام تمام عيادة المريض ان تضع
يدك على ذراعه وتعجل القيام من عنده فان عيادة النوكى اشد على المريض من وجعه وعنه عليه السلام الامر بالتخفيف الا ان يكون المريض يحب ذلك ويريده ويسأله **قوله**
ويجب الوصية على كل من عليه حق سواء حق الله او حق العباد لا يخفى ان المراد الحق الذي يجب تاديته وكذا يجب على من له حق يخاف ضياعه وما وقف عليه من العبادات
خال منه ولو كان قد اوصى قبل ذلك سقط الوجوب ويستحب تلقين من حضره الموت الشهادتين والاقرار بالنبي والائمة عليهم السلام وكلمات الفرج اي يستحب تلقينه ذلك كله
والتلقين التفهيم يقال غلام لقن اي سريع الفهم ولا يخفى ان تلقينه الاقرار بالنبي صلى الله عليه وآله في العبارة مكرر لانه داخل في تلقينه كلمات الفرج الشهادتين
ويسمى له الاقرار بالائمة عليهم السلام واحدا بعد واحد حتى ينقطع منه الكلام **قوله** ونقله الى مصلاه ان تعسر خروج روحه والاسراج ان مات ليلا اي الذي كان
يكثر فيه الصلوة من بيته واستحباب الاسراج عنده ان مات ليلا ذكره الشيخان والاصحاب معللا بانه لما قبض الباقر عليه السلام امر ابو عبد الله عليه السلام بالاسراج في البيت

فيما يستحب للمحتضر

الذي كان يسكنه حتى قبض ابو عبد الله ع وامر ابو الحسن ع بمثل ذلك في بيت ابي عبد الله ع حتى اخرج الى العراق قال في الذكرى ويدخل في ذلك الليل ع وفيه نظر لا انما
دل عليه الحديث غير الليل الا ان اشتهار الحكم بينهم كاف في ثبوته للتسامح في دلائل السنن **قوله** وقراءة القرآن عنده يستحب قراءة الصافات لقول الكاظم عليه السلام
لم يقرء عند مكروب من موت قط الا عجل الله راحته وفي رواية عن النبي صلى الله عليه وآله الامر بقراءة يس **قوله** وتغميض عينيه بعد الموت والمباقي قال في المنتهى لا
خلاف في استحبابهما وقال فيه يستحب ان يشد لحيته بعصابة لئلا يسترخي لحيته وينفتح فوه ويدخل الهوام الى جوفه ويقبح بذلك منظره **قوله** ومد يديه الى جنبيه ذكره الاصحاب
قال في المعتبر ولا اعلم به نقلا عن ائمتنا عليهم السلام ولكن ليكون اطوع للغاسل واسهل للادراج في الكفن وتغطيته بثوب لا خلاف في ذلك وقد ورد في حديث ابي كهمس وفيه ستر الميت
وصيتها **قوله** وتعجيل تجهيزه الا مع الاشتباه فيرجع الى الامارات او يصبر عليه ثلثة ايام لا خلاف في استحباب التعجيل وروي عن النبي صلى الله عليه وآله عجلوا بهم الى مضاجعهم
وقال صلى الله عليه وآله اذا مات الميت اول النهار فلا يقيل الا في قبره وهذا في غير من اشتبه موته لقول الكاظم عليه السلام ان اناسا دفنوا احياء ما ماتوا الا في قبورهم والمراد
بالامارات نحو انخساف صدغيه وميل انفه وامتداد جلدة وجهه ونحو ذلك ومع الاشتباه يتربص به ثلثة ايام وجوبا لئلا يعان على قتل مسلم فقد نقل انه دفن جماعة احياء منهم من
اخرج حيا ومنهم من مات في قبره وفي المنتهى نقلا عن جالينوس حاصله ان خمسة ينتظر بهم ثلثة ايام الغريق والمصعوق والمبطون والمهدوم والمدخن الا ان يتغير قبل
ذلك ثم قال و يستبرء بعلامات الموت في غير هؤلاء اذا اشتبه لا يعجل عليه **قوله** وفي وجوب الاستقبال به الى القبلة حالة الاحتضار قولان وكيفيته ان يلقى على
ظهره ويجعل وجهه وباطن رجليه الى القبلة بحيث لو جلس لكان مستقبلا الاحتضار افتعال من الحضور وهو اما حضور المريض الموت او حضور الملائكة عنده لقبض روحه
وحضور الناس لتوفر دواعيهم على ذلك في هذا الوقت وكونه مطلوبا شرعا والقولان في الاستحباب للشيخ والاشهر الوجوب وعليه الفتوى للامر به في عدة احاديث وفي
بعضها الامر به في حال التغسيل واحتمل في الذكرى دوام الاستقبال به وذكر ان استفادة هذا الاحتمال من بعض الاخبار قال ونبه عليه ذكره حال الغسل ونحو حال الصلوة
والدفن وان اختلفت الهيئة ولا يخفى ان وجوب الاستقبال بالميت فرض كفاية وانه يسقط باشتباه القبلة لعدم امكان توجيهه الى الجهات المختلفة والظاهر انه لا فرق
بين الصغير والكبير في هذا الحكم ان كان مسلما او في حكمه وكيفية الاستقبال ما ذكره المص **قوله** ويكره طرح حديد على بطنه ذكر ذلك الشيخان واكثر الاصحاب وفي
التهذيب سمعناه مذاكرة وقال ابن الجنيد يضع على بطنه شيئا يمنع ربوها والاجماع الاصحاب على خلافه **قوله** وحضور جنب وحائض عنده لثبوت النهي عنه في
الاخبار وعلل ابو الحسن عليه السلام امره الحائض بالتنحي عن قربه بان الملائكة تتأذى بذلك **قوله الفصل الاول** في الغسل وفيه مطالب **الاول** الفاعل والمحل يجب عن
تغسيل الميت ليندرج تحته امور النظر في الغاسل والمحل والكيفية فيجعل الاولين في مبحث والاخير في بحث ويجب على كل مسلم على الكفاية تغسيل المسلم ومن هو بحكمه لا يخفى ان احكام
الموتى كلها واجبة على الكفاية اذا قام بها بعض وظن قيامه سقط عن الباقين وانما يجب تغسيل المسلم دون الكافر لثبوت النهي عنه ومن يكون محرما ولانه يمتنع الغسل في حقه
لا يطهر فكيف يعقل وجوبه ولا فرق في ذلك بين جميع الكفار حتى المظهر للاسلام اذا قال وفعل ما يقتضي كفره والمراد بمن في حكم المسلم من الحق شرعا بالمسلمين وجعل
بمنزلتهم كالصبي ومن بلغ مجنونا اذا كان احد ابويه مسلما وكذا اللقيط دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن الحاقه به تغليبا وفي المتولد من الزنا من المسلم نظر منشاؤه

فيما يجب الغسل للسقط

عدم اللحاق شرعا ويمكن تبعيته للاسلام هنا لكونه ولد الغير كالمحرم بخلاف البالغ اذا اظهر الاسلام فانه يغسل قطعا وكذا الطفل السبي اذا كان السابي مسلما وقلنا بتبعيته
للسابي الا ان التبعية في الطهارة خاصة **قوله** وان كان سقطا له اربعة اشهر لورود الاخبار بالامر بغسله وضعف السند منجبر بقبول الاصحاب والمطابقة على الحكم وهل
يكفن قال في الذكرى لم يذكره الشيخان وحكى عن ابن البراج انه يلفه بخرقة وفي مكاتبة محمد بن الفضل لابي جعفر عليه السلام انه يدفن بدمه ثم حملها على الناقص عن اربعة
جمعا بينها وبين غيرها فظاهره انه يكفن وليس ببعيد ولو نقص السقط عن اربعة لم يغسل لفقد الموت الذي هو عدم الحيوة عما اتصف بها **قوله** وكان بعضه
اذا كان فيه عظم ذكره الاصحاب واحتج عليه في الخلاف باجماعنا وبما يستفاد من قوله او كان بعض القطعة المبانة من المسلم التي يجب تغسيلها وهو قرب الذكرى وذهب صاحب
المعتبر الى دفنها بغير غسل لانها من جملة ما لا يغسل ورده في الذكرى بان الجملة لم يحصل فيها الموت بخلاف القطعة وفي الدليل ضعف وكل من القولين محتمل والحمل على
قطعة الميت قياس ولو بقيت اللواتي يجب غسلها لم يجب غسل من قطع جيبا اذا وجدت قطعة متفرقة لان كل قطعة لا يتعلق بها الوجوب لم تم لانه يتعين هذا يلزم وجوب الصلوة
على القطعة الا ان يقال ينتفي بالاجماع فلا يقدح ولا ريب ان تغسيلها احوط والمراد بتغسيل البعض الغسل المعهود والظاهر انه يكفن كما ذكره الاصحاب وفي اعتبار تعدد

قطع الكفن

[illegible] الصلوة

قطع الكفن تردد ويمكن اعتبار حال ذلك البعض حين الاتصال فان كان من موضع يناله القطع الثلث او اثنتان منها اعتبر ما كان وعظام الميت كالميت لرواية
علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم في اكيل السبع وفي العظم الواحد تردد وعن ابن الجنيد وجوب غسله **قوله** وحكم ما فيه الصدر او الصدر وحده حكم الميت في التغسيل
والتكفين والصلوة عليه والدفن لمرفوعة رواها البزنطي اذا قطع لعضو مفصلا على العضو الذي فيه القلب هو يستلزم اولوية الغسل والكفن لترتبهما عليهما الحق
في الذكرى بالصدر القلب لفحوى الرواية وكذا بعض كل واحد منهما محتجا بانه من جملة يجب غسلها منفردة وفي الدليل ضعف في دلالة الرواية على حكم القلب
لفحوى وغيرها نظر والاحتياط طريق السلامة فلا باس بالمصير ما ذكره **قوله** وفي الحنوط اشكال الغاسول الحنوط كعبوو كتاب كل طيب يخلط للميت والمراد
بره هنا المسح بالكافور وبناء الاشكال اطلاق الحكم بمساواته للميت من ان المساواة لا يقتضي العموم وظاهر كلام الشارح ان الاشكال مع فقد المساجد في
العبارة شبهة له الا انه يعيد شيخنا الشهيد رد هذا الاشكال بانه مع فقد المحل لا وجه للتخطيط ومع وجودها لا وجه للتردد والحق انه مع وجود المساجد يجب
الحنوط لفحوى الرواية السابقة ولان الحكم معلق بمساجد الميت والاصل بقاء ما كان ولان الميسور لا يسقط بالمعسور اما مع الانتفاء فلو وجد عضو من المساجد
كاليد فهل يحنط الظاهر نعم اذ لم يثبت ان تحنط المجموع شرط للابعاض فينبغي الوجوب **قوله** واولى الناس بالميت في احكامه اولاهم بميراثه والزوج اولى من كل احد
اما الحكم الاول فلقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وقول علي عليه السلم يغسل الميت اولى الناس به والاولى هنا المراد به المستحق للميراث كذا في المنتهى والظاهر
ان الحكم مجمع عليه يدل على الثاني قول الصادق عليه السلم في خبر اسحق بن عمار الزوج احق بامرته حتى يضعها في قبرها **قوله** والرجال اولى من النساء المراد بالرجل ولو عطف
قوله ولا يغسل الرجل الا رجل او زوجته على ما قبله بالفاء ليتفرع على ما قبله لكان احسن واسلم عن تخيل التكرار **قوله** وكذا المرأة يغسلها زوجها او امرأة او لا
يكون الا ذلك في حال الاختيار كالرجل وهذا اشهر القولين للاصحاب وفي رواية محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يغسل امرأته قال نعم انما يمنعها اهلها تعصبا وفي صحيح
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم المرأة تغسل زوجها لانه اذا مات كانت في عدة منه وقيل ان جواز تغسيل كل من الزوجين الاخر مختص بحال الضرورة والعمل على الاول وصرح
جمع من الاصحاب بان التغسيل من وراء الثياب لصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يغسل امرأته قال نعم من وراء الثياب هو الاصح ولا فرق في كلام علي بن عقيل ما يعتبر في التغسيل
من وراء الثياب والظاهر ان المراد ما يشمل جميع البدن وحمل الثياب على المعهود يقتضي استثناء الوجه والكفين والقدمين فيجوز ان تكون مكشوفة والظاهر ان العصر في هذه الثياب
غير شرط للنص ويجري مجرى ما لا يمكن عصره وقد نبه عليه في الذكرى واعلم ان المطلقة رجعية تغسل زوجها بخلاف البائن ولا فرق في الزوجة بين الحرة والامة والمدخول
بها وغيرها ولا يقدح انقضاء عدة الزوجة في جواز التغسيل وان تزوجت وقد علم من العبارة الاولوية في التغسيل مشروطة بالمماثلة في الذكورة والانوثة الا في الزوجة
مطلقا وفي استثناء المحارم عند الضرورة **قوله** وملك اليمين كالزوجة ولو كانت مزوجة فكالاجنبية اذا كانت ملك اليمين ام ولد جاز التغسيل لايصاء زين
العابدين عليه السلم ان يغسله ام ولده وفي غير ام الولد من المملوكات نظر نشأ من انتقالها الى الوارث وخروجها عن الملك والحاقها بام الولد قياس مع ان علاقة ام الولد
اقوى وهو الاظهر واختاره في المعتبر واختار المص الاول الا ان تكون مزوجة ومثله لو كانت معتدة او مكاتبة او معتقا بعضها او اختها موطوءة في تغسيلها اللسيد
تغسيله لها فيمنع قطعا اذا كان وطؤها جائزا **قوله** ويغسل الخنثى المشكل محارمه من وراء الثياب المراد بالمحرم من حرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وهذا
الحكم انما هو اذا كان لم فوق ثلث سنين لجواز التغسيل الى الثلث مطلقا وانما جاز تغسيل المحارم هنا لانه موضع ضرورة لعدم الوقوف على المماثل وعلى القول بجواز التغسيل
لا ينبغي عن المماثل مع فقد المماثل والمحرم لا بحث في الجواز هنا مع فقد المحارم هو ضعيف فيدفن بغير غسل وقال ابن البراج ييمم ويحتمل ان يغسل المحارم لا بحث في الجواز
هنا مع فقد المماثل ولو وجد محارم غير مماثلين فالظاهر انه اولى منهم لامكان المماثلة في حقه **فرع** الميت المشتبهة ذكوريته وانوثيته كالخنثى مع احتمال القرعة
هنا ضعيفا **قوله** ولو فقد المسلم وذات الرحم امرت الاجنبية الكافر بان يغتسل ثم يغسله غسل المسلمين هذا هو المشهور بين الاصحاب وبه رواية عمار بن موسى
عن الصادق عليه السلم قال في الذكرى لا اعلم لهذا مخالفا من الاصحاب سوى المحقق في المعتبر محتجا بتعذر النية من الكافر مع ضعف السند وفيه في الاحتياج الى النية هنا
اكتفاء بنية الكافر ثم حكى عن جماعة عدم التعرض في هذا الحكم وقال الخ والتوقف فيه مجال فلا شبهة في تعذر وقوع الغسل المطلوب من الكافر وليس هو كا
لعتق والوقف والوصية لان هذه ليست عبادة محضة بخلاف الغسل والاكتفاء بصورة الغسل بعيد فالمصير الى مثل هذا الخبر الضعيف لا يخلو من شيء مع ان مباشرة الكافر
غالبا يقتضي تعدي نجاسته اليه فان قلنا بالعدول او لم يوجد الكافر المماثل فهل ييمم حكى في الذكرى عن ظاهر المص القول به وبه رواية متروكة ثم قال وظاهر المذهب عدمه
قوله وفي اعادة الغسل لو وجد المسلم بعده اشكال نشأ من حصول الامتثال المقتضي للاجزاء ومن ان المأمور به هو الغسل الحقيقي لم يأت به فيبقى في عهدة التكليف
تعذره للضرورة لا يقتضي سقوطه مطلقا فان قيل المأمور به اعني الغسل الحقيقي لما تعذر وجب بدله وهو غسل الضرورة واقتضى التكليف فيه وسقط وجوب الاول
فاذا امتثل بفعل البدل خرج من العهدة ولم يبق وجوب قلنا بدلية غسل الضرورة عن الغسل الحقيقي غير معلوم اذ لا دليل يدل عليها سقوط وجوب الاول غير متحقق اذ لا
يلزم من امتناع التكليف بفعل واجب بعض ازمنة وجوبه لضرورة سقوط وجوبه مطلقا والتحقيق ان هنا امرين الامر بالغسل الحقيقي الذي امتنع تعلقه بالمكلف
حين تعذره والامر الثاني بغسل الضرورة في محل الضرورة فاذا خرج المكلف من عهدة الثاني بامتثاله بقي الامر الاول لان متعلقه لم يتحقق بعد فاذا زال العذر
زال امتناع تعلقه فوجب امتثاله ولولا ذلك لكان اذا امر المسلم الكافر بالتغسيل فلم يفعل يسقط الغسل اصلا لانحصار الوجوب في الامر لتعذر الغسل هذا كله بالنسبة الى
المسلم اما الكافر فانه مكلف بفعل الغسل الحقيقي بان يسلم ثم يوقعه لانه مكلف بالفروع كما هو مقرر في موضعه لهذا يظهر ان الامر بالغسل الحقيقي لم يسقط الا بالاضافة
الى ذلك المسلم الذي ليس بمماثل ويحتمل هذا لو مس الميت ماس وجب عليه الغسل لبقاء نجاسته ويجب تطهير الكفن المدلى فلم يرطوبة اذا امكن الغسل وبما حققناه ينكشف حكم
كثير من المسائل في ماسيأتي جملة منها بعد ان شاء الله تعالى **قوله** ولكل من الزوجين تغسيل صاحبه اختيارا لا يخفى ان موضع هذه المسألة ما سبق ولا يخفى ان كلام المصنف في هذا
البحث منتشر **قوله** ويغسل الرجل بنت ثلث سنين مجردة وكذا المرأة اي يغسل ابن ثلث سنين مجردا وهذا الحكم مستثنى من منع تغسيل غير المماثل الاجنبي والمراد بجواز
ذلك اختيارا وشرط الشيخ في النهاية عدم المماثل ومنع في المعتبر من تغسيل الرجال الصبية وجوز المفيد ان تغسيل ابن خمس سنين مجردا والصدوق تغسيل بنت اقل من
خمس سنين مجردة وفي الجميع ضعف وفي التذكرة نقل الاجماع على تغسيل ابن ثلث سنين وبنت ثلث والنص يؤيده والظاهر من اطلاق النص والاصحاب كون كل منهما مجردا عند

[illegible] الغسل [illegible]



كتاب الطهارة

في ان الخوارج والغلاة لا يجب غسلهم

وجوب ستر العورة وهو متجه ولا تحرم مجردة البنت لان جميع بدنها عورة ولانتفاء الشهوة في مثل ذلك وقد صرح في الذكرى بعدم الوجوب في الطفل اذا غسله النساء وكذا في التذكرة ولا يخفى ان الثلث سنين هي نهاية الجواز فلا بد من كون الغسل واقعا قبل تمامها بحيث يتم بتمامها فاطلاق ابن ثلث سنين يحتاج الى التنقيح الا ان يقصد على من شرع في الثالثة انه ابن ثلث واعلم ان المص لو قدم جواز تغسيل المرأة ابن ثلث سنين ثم قال وكذا الرجل لكان احسن لثبوت الخلاف في الرجل دون المرأة **قوله** ويجب تغسيل كل مظهر للشهادتين وان كان مخالفا عدا الخوارج والغلاة يجب ان يستثنى من ذلك كل من انكر ما علم ثبوته من الدين ضرورة فلا بد في العبارة من استثناء النواصب والمجسمة ايضا فلا يجوز تغسيلهم وقد صرح بذلك في البيان لكنه جوز تغسيل المجسمة بالتسمية المجردة لا بالحقيقة وكذا غير هؤلاء ممن اظهر الشهادتين وهو كافر **قوله** والشهيد المقتول بين يدي الامام ان مات في المعركة يصلى عليه من غير غسل ولا كفن قد اطلقت الشهادة على من قتل دون ماله ودون اهله وعلى الحقوق والغريق وغيرهم وليس المراد المشاركة في هذا الحكم بل المماثلة في اصل الفضيلة وقوله المقتول الخ تفسير للشهيد ولو قتل في الجهاد السائغ كان دهم المسلمين من يخاف منه على بيضة الاسلام فاضطروا الى جهادهم بدون الامام ونائبه لا نحو المقتول في حرب قطاع الطريق اذ لا يعد ذلك جهادا او محاماة عن الدين فان اطلاق الاخبار وعموم بعضها مثل قول الصادق عليه السلم الذي يقتل في سبيل الله يدفن في ثيابه ولا يغسل الا ان يدركه المسلمون وبه رمق ثم يموت بعد الحديث يقتضي كونه شهيدا بمعنى ثبوت هذا الحكم له واختاره الشهيد وهو حسن المعتبر وعليه الفتوى ويلوح من المص الميل اليه وحكوا عن ظاهر الشيخ المنع والعموم حجة عليهما والمعتبر في سقوط الغسل موته في المعركة سواء ادرك وبه رمق ام لا كما دل عليه اطلاق الاصحاب ونقل المص فيه الاجماع في التذكرة فلو نقل من المعركة وبه رمق او بقية الحيوة ثم مات غسل وكفن وظاهر الروايات ان وجوب التغسيل منوط بادراك المسلمين له وبه رمق والمقتول في جهاد البغاة كالمقتول في جهاد سائر الكفار اجماعا منا **قوله** فان جرد كفن خاصة اي ولا يغسل والمستند فعل النبي صلى الله عليه وآله بحمزة لما جرد **قوله** ويؤمر من وجب قتله بالاغتسال قبله ثلثا على اشكال وجوب الغسل اعم من ان يكون في حد او قصاص والنص عن الصادق عليه السلم ورد في المرجوم والمرجومة انهما يغتسلان ويتحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك والمقتص منه بمنزلة ذلك الحديث والآمر له هو الامام او نائبه قال في الذكرى ولا اعلم في ذلك مخالفا من الاصحاب والحق بهم كل من وجب عليه القتل للمشاركة في السبب وهو ظاهر العبارة ويجب في هذا الغسل ما يجب في غسل الميت فيغتسل ثلثا على اشكال ينشأ من انه غسل والامر لا يقتضي التكرار ومن ان المأمور به غسل الاموات بدليل التحنط ولبس الكفن فلا بد من الغسلات الثلث وهو الاصح ولا يقدح في الاجزاء به الحدث تخلل او تأخر واحتمل مساواته لغسل الجنابة في ذلك وهو ضعيف للاصل ولا يدخل تحته شيء من الاغسال الواجبة بل يتعين فعل ما وجب منها ولا يعاد الغسل بعد قتله ولا يجب بمسه الغسل لصدق غسل الاموات ولو سبق موته وجبت الاعادة ويجب بمسه الغسل ولو قتل لسبب آخر فكذلك ايضا سواء بقي الاول كالقصاص مع ثبوت الرجم ام لا كما لو عفي عن القود لان الظاهر وجوب التجديد لاصالة عدم اجزاء الغسل للسبب الآخر **قوله** ولو فقد المسلم الكافر وذات الرحم دفن بغير غسل ولا تقربه الكافرة غير الشهيد رحمه الله الا تقربه الكافرة وان كانت ذات رحم ولعله استنادا الى ان النص وكلام الاصحاب في الكافر المماثل فيقتصر في الحكم المخالف على مورده وهو متجه وعبارة المص تحتمل الامرين لان فقد ذات الرحم يتناول الكافرة فيكون فقدها معتبرا في عدم قرب الكافرة مطلق فيصدق على المحرم والاجنبية وقوله وكذا المرأة معناه انه مع فقد المسلمة وذات الرحم الخ **قوله** وفي رواية يغسلون محاسنها ويديها ووجهها هذه الرواية هي رواية المفضل بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في المرأة تكون في السفر مع رجال ليس لها فيهم محرم ولا معهم امرأة فتموت المرأة ما يصنع بها قال يغسل منها ما اوجب الله عليه التيمم ولا يكشف لها شيء من محاسنها التي امر الله بسترها فقلت كيف يصنع بها قال يغسل بطن كفيها وفي رواية ثم وجهها وفي اخرى يغسل منها موضع الوضوء والمنع مطلقا هو الاصح **قوله** ويكره ان يغسل مخالفا فان اضطر غسله غسل اهل الخلاف قال المفيد ولا يجوز تغسيله ولا الصلوة عليه الا ان تدعوه ضرورة فيغسله غسل اهل الخلاف والمشهور بين الاصحاب كراهية التعرض له الا ان يتعين فيجب وظاهرهم انه لا يجوز تغسيله غسل اهل الولاية ولا نعرف لاحد تصريحا بخلافه ولو مس بعد الغسل فالظاهر عدم وجوب الغسل بمسه ولو جهل غسلهم ولم يمكن استعلامه فيغسل غسل اهل الحق فيه نظر ولا بد من تقييده بان لا يكون ناصبيا ولو غسل المخالف مؤمنا ففي البناء الاقرب الاجزاء وهو حسن ان غسله غسل اهل الايمان والا فلا **قوله** ويجب ان يبدأ الغاسل بازالة النجاسة عن بدنه ثم بستر عورته لا شبهة في وجوب ازالة النجاسة عنه لتوقف تطهيره عليها اما عطف ستر عورته عليها بثم ففيه تسامح اذ لا ترتيب هنا بل الحكم بالعكس لوجوب ستر عورته عن الناظر مطلقا ولو كان الغاسل غير مبصر او واثقا من نفسه بكف البصر او ليس هناك ناظر غيره لم يجب لكنه يستحب استظهارا **قوله** ثم يغسله بنية قطع الشيخ في الخلاف على وجوب النية في غسل الميت ونقل فيه الاجماع وتردد في المعتبر نظرا الى انه تطهير للميت عن نجاسة الموت والمتأخرون على الوجوب وهو ظاهر المذهب لانه عبادة ولوجوب الترتيب فيه بين الاعضاء المقتضي لكونه غسلا حقيقيا لا ازالة وقوله عليه السلم كغسل الجنابة الى ذلك اذ لا يحسن تشبيه ازالة النجاسة به ويجب اشتمالها على قصد الفعل المعين والقربة والوجه دون الرفع لامتناعه والاستباحة لانه لم يحل شرعا الاباحة ممنوعة منه كالطهارة المطلوبة للصلوة لان الغسل من جملة احكام الميت الواجبة فوجوبه لنفسه وترتب التكفين والصلوة والدفن عليه لا يقتضي كونه مطلوبا لها كساير الاشياء المترتبة فلو نسي الغسل وصلى ففي الاجزاء او وجوب الاعادة بعد الغسل والتكفين نظر ينشأ من ان الترتيب شرط الصحة او واجب لا غير ولو دفن بغير غسل فان قلنا بعد النبش لم يصل عليه بدونه ويجب مقارنة النية الغاسل لصب الماء فلو نوى غيره لم يجز ولو اشترك جماعة في غسله فان ترتبوا بان غسل كل واحد بعضا اعتبرت النية من كل واحد عند اول فعله لامتناع ابتناء فعل مكلف على نية مكلف آخر وان اجتمعوا في الصب فالظاهر اعتبار النية من الجميع لان التغسيل مستند الى جميعهم ولا اولوية ولو كان بعضهم يصب الماء والبعض يقلب فالافضل للمقلب ان ينوي ايضا واكتفى في الذكرى بكون النية من الصاب لانه الغاسل وليس بشيء لان الغاسل حقيقة من يصدق عليه الغسل حقيقة والغسل لغة اجراء الماء على المحل ويتخير بين نية واحدة وبين ثلث عند اول كل غسلة لانه في المعنى عبادة واحدة وغسل واحد مركب من مجموع غسلات يترتب على فعل عدة امور فيبطل عند اول الغسلات وفي الصورة ثلثة اغسال لوجوب الترتيب في الاغسال كل مرة وثبوت التشبيه بين كل مرة وغسل الجنابة في نصوص كلام الفقهاء فلا يمتنع افراد كل غسل بنية عنده ولهذا لا يجوز افراد ابعاض الغسل بنية كما في نية الاغسال ويجب استدامة النية حكما الى الفراغ وعلى ما بيناه من كونه عبادة يمتنع وقوعه بماء مغصوب وفي مكان مغصوب كساير العبادات

في كيفية الغسل ومستحباته

قوله بماء طرح فيه من السدر ما يقع عليه اسمه ما احسن هذه العبارة واوفقها للتقييد بعدم خروج الماء بالسدر عن الاطلاق بحيث يصير مضافا وقد ورد في رواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم يغسل بماء وسدر ثم بماء وكافور ثم بماء وليس السدر مقدرا بقدر بل بقدر ما يصدق الاسم نعم ينبغي ان يكون في المائة سبع ورقات ولا يتعين وان قدر بذلك في بعض

الاخبار بعض

في غسل الأموات

الاخبار وبعتبر كونه مطهرا لان المراد به التنظيف لا يتحقق بدون طهرة نعم لو مزج الورق الاخضر بالماء حتى استهلك اجزاءه وكفى ذلك قاله المفيد السدر بنحو
رطل وابن البراج بوطل ونصف واطلاق الاخبار يدفعهما **قوله** ولو خرج به عن الاطلاق لم يجز اى لو خرج الماء بالسدر عن كونه مطلقا لم يجز التغسيل به وكذا
الكافور لانه مطلوب للتطهير المضاد لغير مطهر ولدلالة قوله عليه السلام بماء وسدر ثم بماء وكافور وعليه قوله مرتبا كالجنابة بمعنى انه يغسل رأسه ورقبته اولا ثم جانبه
الايمن ثم الايسر والتشبيه به مستفاد من الاخبار قال الباقر عليه السلام غسل الميت مثل غسل الجنب ويجوز في قوله مرتبا فتح التاء وكسرها على انه حال من الغسل والغاسل لو
نكر وكالجنابة **قوله** ثم بماء الكافور كان المشار اليه بذلك هو ما سبق فيما السدر اى بما طرح فيه من الكافور ما يقع عليه اسمه ولم يخرج به الماء عن الاطلاق مرتبا
ايضا **قوله** ثم كذلك بالقراح المشار اليه بذلك ههنا هو الترتيب اى ثم يغسل مرتبا بالقراح وهو بفتح القاف الخالي عن السدر والكافور وفي الصحاح القراح
الذي لا يشوبه شيء وربما توهم بعضهم من هذا التفسير ان الماء المشوب بشيء كماء السيل مثلا المشوب بالطين لا يجوز تغسيل الميت به لعدم كونه قراحا وهو فاسد لان مثل
هذا الماء يجوز استعماله في سائر الطهارات وظهوريته موضع وفاق وانما المراد بالقراح في مقابل ماء السدر والكافور ما خلا عنهما وقد تقدم في خبر سليمان بن
خالد ثم بماء ولا شبهة في ان هذا لشاء ويستفاد من قوله ثم بماء الكافور ثم بالقراح حيث عطف بثم وجوب الترتيب بين هذه المياه كما ذكره لان ثم يقتضي الترتيب فلو
غير الترتيب لم يجز لعدم حصول الامتثال واحتمل الاجزاء في التذكرة وعلى قول سلار بان الواجب غسله واحدة بالقراح والباقيات مستحبات لا بحث في الاجزاء وهو ضعيف
وان اعلم في رواية الكاهلي عن الصادق عليه السلام في جانبي الميت بعد غسل رأسه ولحيته ووجهه ان يغسل جانبيه من قرنه الى قدميه الايمن اولا ثم الايسر يقتضي ان اضافة كل من
راسه الى الجانب الذي يليه من النصفين كما يستحب تثليث الغسل في كل غسلة **قوله** ولو فقد السدر والكافور غسل ثلثا بالقراح هذا هو اصح الوجهين لان الواجب
تغسيله بالماء كما كان ويؤيده قوله عليه السلام لا يسقط الميسور بالمعسور وقوله عليه السلام فاتوا منه ما استطعتم علله في المختلف بانه مامور بالغسل الثلاث على هيئته وهي
كون الاولى بماء السدر والثانية بماء الكافور والثالثة بماء القراح فيكون مطلق الغسلات واجبا للاستلزام ونحو المركب يجوز اجزائه وفيه نظر لان اللازم ونحو اجزائه
مع اجزاء لا مطلقا والماء عند تعذر السدر ليس جزء الماء السدر فلا يلزم ونحو والوجه الثاني الاجتزاء بغسله واحدة لتعذر ما سواها فيمتنع التكليف به ويضعف بان
المتعذر هو الخليط خاصة فليسقط اذا عرفت هذا فاعلم انه لا بد من تمييز الغسلات بعضها عن البعض الاخر لو نجوز الترتيب بينهما وذلك بالنية بان يقصد تغسيله بالقراح
في موضع ماء السدر وكذا في ماء الكافور ولو مس الميت ما تر بعد هذا الغسل فالظاهر وجوب الغسل عليه لعدم تغسيله على الوجه المعتبر لانه ضرورة ولهذا يجب اعادته
على الاصح اذا امكن تغسيله على الوجه المعتبر قبل الدفن وكذا القول في كل غسل شرع للضرورة ومثله التيمم بطريق اولى **فرع** قال في التذكرة لو وجد ماء الغسلة الواحدة
القراح لانه اقوى في التطهير ثم قال ولا يتم لخصوص الغسل في الحكمين معا نظرا الى الظاهر ونحو رعاية الترتيب ورعاية فعل بدل الفائت واعلم انه ليستفاد من عبارة المصنف
ان غير السدر لا يقوم مقامه عند فقده وعبارة الشيخ يقتضي الاكتفاء بالخطمي عند فقده والاصح خلافه **قوله** ولو خيف تناثر جلد المحترق والمجدور ولو غسله يممه
مرة على اشكال المجدور من به الجدري بضم الجيم وفتحها وهي القروح في البدن تتنفط وتقيح ومنشأ الاشكال من انه بدل من غسل واحد يجزي مرة واحدة ومن انه بدل من ثلثة
اغسال وكونها في قوة واحد لا يخرجها عن التعدد واذا وجب التعدد في المبدل منه مع قوته ففي البدل الضعيف بطريق اولى وهو الاصح **قوله** وكذا لو خشي الغاسل على
نفسه من استعمال الماء او فقد الغاسل اى كذا يتيمم في هذه الموضعين ايضا وفي الاكتفاء بالمرة ووجوب التعدد الاشكال السابق **قوله** ويستحب وضع الميت على
ساجة صيانة له عن التلطخ وليكن على مرتفع لئلا يعود ماء الغسل اليه وليكن مكان الرجلين منحدرا لئلا ينحدر الماء الى اجتماع الماء تحته **قوله** مستقبل القبلة اي يستحب ذلك وفاقا للمرتضى و
المحقق لقول الرضا عليه السلام وقد سئل عن وضع الميت على المغتسل يوضع كيف تيسر وقال الشيخ يجب الاستقبال كحالة الاحتضار لورود الامر به وهو دال على الوجوب ولا
ينافيه ما سبق لان ما تيسر لا يجب واختاره شيخنا الشهيد وهو الاصح **قوله** تحت الظلال اي يستحب ذلك قاله الاصحاب عن الصادق عليه السلام ان اباه كان يستحب ان يجعل
بين الميت وبين السماء ستر **قوله** وفتق قميصه ونزعه من تحته اكثر عبارات الاصحاب بالفتق وفي البيان عبر بشق القميص وهو في خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وهل بينهما فرق
المتعارف ان الفتق بموضع الخياطة ولكن اهل اللغة ساووا بينهما صرح بذلك في القاموس وغيره اذا عرفت ذلك فاستحباب نزع القميص من تحت الميت لا كلام فيه بين الاصحاب
لئلا يكون فيه نجاسة تلطخ اعالي بدنه لان الحال مظنة النجاسة لكن الخلاف في ان تجريده من القميص وتغسيله عريانا مستور العورة افضل ام تغسيله في قميصه كما غسل
النبي صلى الله عليه وآله الدنيا لا اول قال الشيخ في النهاية والمبسوط وجمع وبالثاني قال ابن ابي عقيل واوجب الفرع ابن حمزة ودوا عبد الله ابن سنان وغيرها الشهيد الاول وفي الاخبار
طهارة القميص وان لم يعصر اجراء له مجرى ما لا يمكن عصره وجوز الاول ما قوى في تطهيره مع تجريده امكن والظاهر ان فتق القميص مشروط باذن الوارث فلو كان صغيرا او
غائبا او ممنوعا لم يجز لانه اتلاف فلا يحكم باستحبابه **قوله** وتليين اصابعه برفق منع منه ابن ابي عقيل لخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام ولا تغمز له مفصلا ونزله الشيخ على ما
بعد الغسل والمشهور الاستحباب **قوله** وغسل رأسه برغوة السدر اولا ثم فرجه بماء السدر والحرض لا يحمل الحد الترتيب بل المستحب في الاخبار الابتداء بغسل فرجه وفي خبر يونس
غسل رأسه بالرغوة بعد تنقية الفرج وكما يستحب تقديم غسل العورة بالحرض والسدر كذا يستحب في الثانية بماء الكافور والحرض وفي الثالثة بالقراح وحده **قوله** و
يديه اي يدي الميت ثلثا الى النصف الذراع لخبر يونس اما الغاسل فالى المرفقين لخبر يونس ايضا وبلوح منه ان الغسل هنا مرة **قوله** وتوضيه قبل الغسل ويعد ذكر لا
بد من مراعاة ازالة النجاسة العرضية اولا ولا مضمضة ولا استنشاق **قوله** ومسح بطنه في الاولين الا الحامل اي كل من غسلتي السدر والكافور وقبلهما لئلا تخرج عليه
الماء والغرض به التحفظ من خروج شيء بعد الغسل وانكره ابن ادريس لشاة الميت لحي الحرمة وهو ضعيف ولا يستحب المسح في الثالثة اجماعا بل يكره وليكن المسح رفيقا
ولا يمسح بطن الحامل الموضات ولدها حذرا من الاجهاض ولو اجهضت فعشر دية امه بنية على الناس في البيان **قوله** وغسل يدي الغاسل مع كل غسلة قد عرفنا ان الغسل الى المرفقين
مرة واحدة وكذا يستحب غسل الاجانب **قوله** وصبه في الحفيرة اي ان يحفر له موضع المغتسل وليكن تجاه القبلة كما تضمنه خبر سليمان بن خالد والحفيرة اولى من
البالوعة استند في الذكرى الى ابن حمزة **قوله** ويكره الكنيف لا باس بالبالوعة الكنيف الموضع المعد لقضاء الحاجة والبالوعة ما تعد في المنزل لا راقة الماء ونحوه
وكراهة صبه في الكنيف دون البالوعة باجماع الاصحاب ومكاتبة محمد بن الحسن الصفار الى العسكري عليه السلام **قوله** وقص اظفاره وترجيل شعره اي تسريح شعر لحيته بالمشط قيل بالتحريم
فيهما نقل الشيخ فيه الاجماع وكذا تنظيف اظفاره من الوسخ بالخلال والمشهور الكراهة فان فعل دفن ما ينفصل من الاظفار والشعر معه وجوبا **قوله** ولا قرب تغطية الركبة

في بيان ان لا يخرج الماء بالخليط عن الاطلاق لينحصر الغسل به

فيما لو فقد الخليطان

هذا الغسل

في ... الغسل

في الترتيب غسله

مع عشرة في الكبرة وجه القرب انه كغسل الجنابة ولان المطلوب من الغسل يحصل بالغمس كما يحصل بالترتيب والمراد سقوط الترتيب بين اعضائه كل غسلة لا بين الغسلات بل بد من كون ما السدر غيرها الكافور والقراح وغيرها فان لم يكن تغاير لم يتجه امتناع ذلك في غير الغسلة الواحدة لعدم النص في الاولى وقد لان سقوط الترتيب بالغمس في الغسل الحقيقي لا يقتضي سقوطه هنا بطريق اولى وان كان الترتيب احوط **قوله** الغريق يجب اعادة الغسل عليه ذلك لان النية معتبرة في الغسل ولو لم تحصل ويجيء على قول من لا يعتبر النية عدم الوجوب ولو خرجت نجاسة بعد الغسل لم يعد ولا الوضوء بل تغسل وكذا لا يجب اعادة شيء منهما لو خرجت في الاثناء وان نقض الوضوء اذ ليس المراد بهذا الغسل والوضوء رفع الحدث واوجب ابن ابي عقيل اعادة الغسل بالخارج وهو ضعيف نعم يجب غسل النجاسة على كل حال وان وضع في القبر لا في مع التعذر ولا يخرج اخرى لم يجز لما فيه من هتك الميت مع ان القبر محل النجاسة واعلم ان الوضوء معطوف على الضمير المرفوع في لم يعد بغير فصل وهو ضعيف **قوله** ولو اصاب الكفن غسلت منه ما لم يطرح في القبر فيقرض اطلق الشيخ قرضها الصحيح الكاهلي عن الصادق عليه السلام وغيره وفصل بما ذكره المصنف جماعة للاستبقاء والنهي عن اتلاف المال وعلى هذا فانما يقرض في القبر اذا تعذر غسلها او غسل الصدقة اذا قرضت جمع احد الثوبين على الاخر ليستر المقطوع ولو تفاحشت النجاسة بحيث يؤدي القطع الى افساد الكفن وهتك الميت تعين الغسل فالظاهر عدم القطع لامتناع اتلاف الكفن على هذا الوجه وقد نبه على ذلك شيخنا الشهيد **قوله**

في جنس الكفن ومقداره

الاول في جنسه فلذة وشرطه ان يكون مما يجوز الصلوة فيه فيحرم في الحرير المحض الصحيح حضرمية فيه الكفن المدلول عليه بالمكفنين والاولى ان يكون الضمير محرر شرطه للكفن ايضا ولم يكن الجنس لا يحسن جعل هذا الضمير للجنس اذ يصير التقدير وشرط الجنس ان يكون من الذي يجوز الصلوة فيه فاذا عرفت ذلك فاعلم ان المراد بقوله مما يجوز الصلوة فيه كون الجواز للرجل اذ لا يجوز التكفين في الحرير للرجل ولا للمرأة باتفاقنا حكاه في الذكرى وثبوت النهي عنه بخبر كسوة الكعبة مع تجويز البيع والهبة ويخرج عنه المغصوب والنجس وجلد وصوف ما لا يؤكل لحمه فلا يجوز في شيء من ذلك قطعا ويندرج فيه نحو صوف ما يؤكل لحمه فيجوز التكفين فيه كما صرح به في التذكرة وان لم يقيد بالماكول لان الظاهر ارادته وعن ابن الجنيد المنع وسنده غير معلوم ويجب ان يستثنى منه جلد ما يؤكل لحمه فانه لا يجوز التكفين فيه لو يجوز عن الشهيد فهنا اولى ومع الضرورة لا يكفن في المغصوب قطعا وغيره قال في الذكرى فيه ثلاثة اوجه المنع لاطلاق النهي والجواز لئلا يدفن عاريا مع وجوب ستره ولو بالحجر ووجوب ستر العورة لا غير حالة الصلوة ثم ينزع بعد وجه فالجلد مقدم لعدم صريح النهي فيه ثم النجس لعروض المانع ثم الحرير لجواز صلوة النساء فيه ثم وبر غير الماكول وفي هذا الترتيب للنظر مجال اذ يمكن اولوية الحرير على النجس لجواز صلوتهن فيه اختيارا هذا كلامه وفيه نظر اما في الجلد فلان الامر به عن الشهيد على المنع في غيره بمفهوم الموافقة وهي اقوى من الصريح ولم يدل دليل على الجواز فيه والتكفين بالممنوع منه بمنزلة العدم شرعا والقبر كاف في الستر والامر بالتعبد متعذر على كل تقدير ومثله القول في الحرير وجواز صلوة النساء فيه لا يقتضي جواز التكفين به لعدم الملازمة على انه لو تم ذلك لزم تخصيص الحكم بالنساء وظاهر كلامه الاطلاق ووبر غير الماكول ابعد من الجميع واما النجس فيدل على جوازه مع الضرورة عدم تجويز نزعه عن الميت لو اصابته النجاسة وتعذر غسلها او قرضها وانه يرد الى النجاسة عن قريب فامره اخف والظاهر المنع مطلقا في غير النجس ولو اضطر الى ستر عورته حال الصلوة ولم يوجد غير الممنوع منه امكن ستر عورته باحد الاشياء الممنوع منها غيره تبدل لعدم الدليل عليه مع احتمال وضعه في القبر على وجه لا ترى عورته ثم يصلى عليه **قوله** ويكره الكتان هذا هو مذهب علمائنا لقول الصادق عليه السلام لا يكفن الميت في كتان ولقوله عليه السلام الكتان كان لبني اسرائيل يكفنون به والقطن لامة محمد صلى الله عليه وآله **قوله** والممتزج بالابريسم اذا كان الخليط اكثر كذا في مقطوعة الحسن بن راشد وعبر به جماعة وينبغي ان يكون الحكم بالجواز مع صدق الممتزج سواء كان الخليط اكثر ام لا كما في الصلوة فيمنع منه اذا اضمحل الخليط فيه حتى جرى قوله ويستحب القطن المحض الابيض عن النبي صلى الله عليه وآله البسوا من لباسكم احسن من الابيض فالبسوه وكفنوا فيه موتاكم وعنه عليه السلام البسوا البياض فانه اطهر واطيب وكفنوا فيه موتاكم **قوله** واقل الواجب للرجل والمرأة ثلثة اثواب مئزر وقميص وازار المراد باقل الواجب الذي هو اقل ما يجزئ لا يجزئ دونه فاما الصفة هنا الموضوع ولا يخفى ان اكثر من ذلك يجزي بطريق اولى واعتبار ثلاثة اثواب هو مذهب اكثر اصحابنا لقول الباقر عليه السلام انما الكفن المفروض ثلاثة اثواب وقال سلار يجزئ قطعة واحدة للاصل وهو ضعيف ويراعى في هذه الاثواب التوسط فتحبس بما يعتبر الاوسط باعتبار اللائق بحال الميت عرفا فلا يجب الاقتصار على دون المراتب وان ماكس الورثة ولو كانوا صغارا لحمل الاطلاق اللفظ على المتعارف وفي القدر يجب في المئزر ان يكون من السرة الى الركبة بحيث يسترهما لانه المفهوم منه ويجوز الى القدم باذن الوارث او وصية الميت حيث تنفذ وفي القميص ان يكون الى نصف الساق ويجوز الى القدم مطلقا لانه الغالب وفي اللفافة ان تشمل من قبل راسه ورجليه بحيث تشد وتعتبر في الجميع شمول البدن وفي جانب العرض وينبغي ان يكون عرض اللفافة بحيث يمكن جعل احد الجانبين على الاخر كما يشهد به الاخبار ويشعر به كونها لفافة وفوق الجميع هل يشترط ان يكون كل واحد من هذه من الاثواب ساترا لانه احوط والى الان لم اظفر في كلام الاصحاب بشيء في ذلك نفيا ولا اثباتا **قوله** وفي الضرورة واحدة ويقدم اللفافة ثم القميص ثم المئزر قوله ويستحب ان يزاد للرجل حبرة الخ وكذا تزاد للمرأة وما يجيء من عبارته يشعر بذلك والحبرة بكسر الحاء المهملة وفتح الباء الموحدة ثوب يمني وعبرية بكسر العين منسوب الى بلد او جانب واد ويشترط ان لا يكون مطرزة بالذهب لامتناع الصلوة فيه للرجال وزاد في الذكرى المنع من المطرزة بالحرير لانه اتلاف غير ماذون فيه والاصل في استحباب الحبرة ما روي من تكفين النبي صلى الله عليه وآله فيها وكذا الحسن واستحباب زيادتها على الاثواب الثلاثة عند جميع الاصحاب وفي الاخبار ان الحبرة حمراء فظاهرها افضليتها ولو

تحقيق في النمط

تعذر الوصف كفى في اصل استحباب الحبرة **قوله** وخرقة لفخذيه طولها ثلاثة اذرع ونصف في عرض شبر في خبر عمار عن الصادق عم وعرضها شبر ونصف ويستحب ان تزاد في للمرأة ايضا كما يشعر به ما يجيء من العبارة **قوله** وتزاد المرأة لفافة اخرى لثدييها في خبر سهل عن بعض اصحابه رفعه قال سألته كيف تكفن المرأة قال كالرجل غير انها تشد على ثدييها بخرقة تضم الثدي الى الصدر وتشد الى ظهرها **قوله** ونمطا النمط لغة كساء من صوف يجعل على هودج المرأة وفي نهاية ابن الاثير انه ضرب من البسط له خمل رقيق وفي عبارة جماعة من الاصحاب انه ثوب فيه خطط من الانماط وهي الطرائق وعباراتهم دالة على انه ثوب زينة وابن ادريس جعله الحبرة وقال الشيخ في الاقتصاد لانها على الزينة وقال المفيد تزاد المرأة ثوبين وهما اللفافتان او لفافة ونمطا وقال المصنف في التذكرة وقال علي بن بابويه ثم اقطع كفنه تبدأ بالنمط وتبسطه وتبسط عليه الحبرة وتبسط الازار على الحبرة وتبسط القميص على الازار فظاهره مساواة الرجل والمرأة والحاصل ان كلام الاصحاب هنا مختلف الا ان كلام الاكثر ان النمط غير الحبرة واللفافة وفي عبارة ابن البراج انه مع عدمه يجعل بدله لفافة اخرى كما يجعل بدل الحبرة لفافة فيكون للمرأة ثلاث لفائف وهو مقتضى قول المفيد والمصنف في التذكرة والظاهر انه لا خلاف بينهم في ان

النمط ثوب كبير شامل للبدن كاللفافة الحبرة ثوب كمن والعمامة ليست من الكفن اي هي سنة ولا تحسب جملة الكفن الواجب ولا المندوب لحسنة الحلبي عن الصادق ليست تعد العمامة من الكفن انما يعد ما يلف به الجسد عنه ع في خبر عبد الله سنان والخرقة والعمامة لا بد منهما وليستا من الكفن قال المص في الذكرة فلو سرقتها يعني العمامة البتة لم يقطع وان بلغت النصاب لان القبر حرز للكفن دون غيره قلت خبر معوية بن وهب عن الصادق عليه السلم يدل على انها من الكفن فلعل المراد في هذين الحديثين ليستا من الكفن المفروض كما دل عليه خبر زرارة قلت لابي جعفر ع العمامة للميت من الكفن هي قال لا انما الكفن المفروض ثلثة اثواب وليستا من المهم الذي يلف به الجسد بل هما من التوابع والمكملات كما يرشد اليه حسنة الحلبي السابقة وهذا هو الاصح **قوله** ولو تشاح الورثة اقتصر على الواجب التشاح تفاعل من الشح وفي تاديته معنى الشح جميعهم تكلف المراد الاقتصار على الواجب سطا فلا يتعين ادنى المراتب لو تبرع بعضهم بشئ من ضيقة **قوله** ويستحب جريدتان من النخل الخ لا خلاف بين الاصحاب في استحباب الجريدتين والاصل فيه ان ادم لما هبط من الجنة خلق الله من فضل طينة النخلة فكان يانس بها في حيوته فاوصى بنيه ان يشقوا منها جريدا بنصفين ويضعوه معه في اكفانه وفعله الانبياء بعده عليهم السلم الى ان درس في الجاهلية فاحياها نبينا صلى الله عليه وآله وفي فضلها اخبار كثيرة من طرق الاصحاب والعامة ايضا وقد تضمن كثير منها رفع العذاب ما داما خضراوين والمشهور بين الاصحاب كونهما قدر عظم الذراع وهو مروي في خبر يونس عنهم ع وغيره وقيل قدر شبر وقيل اربع اصابع فما فوقها وقد ورد في الاخبار شق الجريدة وتعليلهم عليهم السلم رفع العذاب بالخضرة يقتضي العدم ما الخضرة فيعتبر قطعا ومن ثم قالوا ويجعل على الجريدة بين قطن ولا ريب ان الافضل كونهما من النخل فان فقد فالسدر فان فقد فالخلاف وهذا الترتيب موجود في خبر سهل بن زياد وعكس ذلك المفيد الاول الجوفان فقد الجميع فشجر رطب كره الاصحاب والتعليل بالخضرة يومى اليه وفي خبر علي بن ابرهيم عود الرمان فيقدم على الشجر الرطب بعد الخلاف **قوله** ويجب ان يبدا بالحنوط الخ هذا هو الاصح وقال المفيد وابن ابي عقيل يحنط الانف وزاد الصدوق الصدر والسمع والبصر والفم والمغابن وهي الاباط واصول الافخاذ والاخبار مختلفة في ذلك نفيا واثباتا والمشهور قصر الوجوب على السبعة واضاف الصدوق استحبابا واضاف الصدوق الى الكافور المسك استنادا الى خبر مرسل والمشهور تحريم تطييب الميت بغير الكافور والذريرة ويكفي من الكافور للتحنيط ما صدق عليه الاسم لصدق الامتثال وعدم قاطع يدل على خلافه في ذلك مقدار الشيخان اقله بمثقال واوسطه باربعة دراهم وبعض الاصحاب بمثقال وثلث والاخبار مختلفة ففي بعضها مثقال وفي البعض مثقال ونصف وفي رواية اوسطه اربعة مثاقيل وهي منزلة على الفضيلة **قوله** والمستحب ثلثة عشر درهما وثلث الخ مستنده ان جبرئيل ع نزل باربعين درهما من كافور الجنة فقسمها النبي صلى الله عليه وآله بينه وبين علي عليه السلم وفاطمة عليها السلم اثلاثا وروى علي بن ابرهيم ان في الحنوط ثلثة عشر درهما وثلث وهو دال على ان هذا المقدار مختص بالحنوط وان كافور الغسل غيره قال في الذكرى وقطع به الاكثر وفسر ابن ادريس المثاقيل بالدراهم وهو غير واضح قال في الذكرى وقال ابن طاوس في المستند جعل ابن البراج اكثر الحنوط ثلثة عشر درهما ونصفا والاخبار تدفعه وقال الشيخان والصدوق اقله مثقال واوسطه اربعة دراهم وعن الجعفي ان اقله مثقال وثلث واختلاف الاخبار يدل على ان المراد بالقدر الفضيلة فيكون الواجب ما وقع عليه الاسم **قوله** ويستحب ان يقدم الغاسل غسله او الوضوء على التكفين المراد بغسله غسل المس والذي يجامع الغسل للصلوة كما هو مصرح به في كلام المص في التذكرة بان الغسل من المس واجب فاستحب الفورية فان لم يتفق ذلك او خيف على الميت فليغسل يديه الى المنكبين ثلث مرات ثم اذا كفنه اغتسل وغيره دال على تاخير الغسل ويمكن تنزيله على الضرورة كما نبه عليه في الذكرى **قوله** والاقرب عدم الاكتفاء به الخ وجه القرب ان التكفين مشروع من دونه فلا يلزم من نيته رفع الحدث فلا يحصل به لان لكل امرء ما نوى ويحتمل ضعيفا الاكتفاء به لان كمال الفضيلة متوقف عليه ليحصل المقصد بالوضوء الا ذلك فيتحقق الرفع فتباح الصلوة وضعفه ظاهر اذ لا يلزم من توقف كمال الفضيلة على رفع الحدث كونه مقصودا ومنويا حال فعل الوضوء وينبغي التنبيه لثلثة امور **الاول** انهم صرحوا بان الوضوء المستحب تقديمه على التكفين هو وضوء الصلوة فعلى اعتبار نية احد الامرين من الرفع والاستباحة لا بد من نيتهما ليحصل الفضيلة المطلوبة وح فلا مجال للتردد في اباحة الصلوة والفرض خلوه عن نية رفع الحدث الا ان ينزل ذلك على استحباب الوضوء مط وان الافضل كونه وضوء الصلوة **الثاني** انه قد سبق في كلام المص انه لو توضا ناويا ما يستحب له الوضوء كقراءة القران فالاقوى الصحة والمفهوم من الصحة هنا كونه هو مبيحا للصلوة وتعليلهم يدل عليه فيكون ما ذكره رجوعا عن ذلك **الثالث** انه قد سبق في بحث الوضوء اشتراط نية الرفع او الاستباحة ومقتضى ذلك انه لو لم ينو واحدا منهما لم يكن وضوءه صحيحا وكذا يستفاد من قوله في مسئلة نية قراءة القران اذ المقابل للصحة هو الفساد فمقتضى انه لو حصلت الاباحة كان صحيحا والا فهو فاسد المعلوم من عبارته هنا خلاف ذلك والا لم يحصل بالوضوء الخالي من الامرين فضيلة التكفين اصلا ويمكن تنزيل كلامه على ان اشتراط نية احد الامرين لتحقق الاستباحة لا لكونه وضوءا معتبرا في الجملة ويكون المراد بالصحة الصحة بالاضافة الى الصلوة ونحوها فيكون مبيحا لها بعيد صحيحا وبعدمه بعد فاسدا ولا باس بهذا التنزيل اذ لا دليل يدل على فساد الوضوء بخلوه من الامرين نعم لا يكون مبيحا وينبغي ان يلحظ هذا البحث فاني لم اظفر في كلام احد على تحقيقه **قوله** وان يجعل بين اليتيه قطنا ويكثر عليه الحنوط كما في خبر يونس عنهم عليهم السلم وكذا على قبله رواه ايضا في القاموس الالية العجيزة او ما ركب العجز من شحم او لحم ولا تقل الية ولا لية وفي الصحاح اذا ثنيت قلت اليان فلا يلحقه التاء **قوله** وان خاف خروج شئ حشا دبره اما استحباب الحشو في الدبر فقد ورد في خبر يونس عنهم وكذا في قبل المراة وليكثر الحشو في ذلك بل يضعف من خبر عمار عن الصادق عليه السلم وبه صرح في الذكرى وظاهر عبارة الكتاب ان الحشو انما يستحب عند خوف خروج شئ لا بدونه لان فيه تناول حرمة الميت كذا صرح في التذكرة والمنتهى واطلق الشيخ الحشو في دبره وقال ابن ادريس يوضع على حلقة الدبر وعبارة الذكرى محتملة فانه قال ويحشو ما يخاف الخروج منه ولعل مراده قول الشيخ لانه حج بالاخبار وهي مطلقة فيكون المراد بما يخاف الخروج منه ما شانه ذلك اذ يكفي في صدق الخوف ثبوته في بعض الاحوال فح العبارة هنا قول الشيخ اقوى تمسكا باطلاق الاخبار ولان تناول حرمة الميت بخروج النجاسة والاحتياج الى كشفه وتطهيره وتاخيره اشد **قوله** وان يشد فخذيه من حقويه الى رجليه بالخامسة لفافة شدا بعد ان يضع عليها قطنا ودبره في خبر يونس عنهم خذ خرقة طويلة عرضها شبر فشدها من حقويه وضم فخذيه ضما شديدا ولفها في فخذيه ثم اخرج راسها من تحت رجليه الى الجانب الايمن واغمزها في الموضع الذي لففت فيه الخرقة وقال في البيان يشد طرفاها على الفخذ ويلف بالمستطيلة الفخذان لفا شديدا بعد وضع قطن تحتها والذي في كلام الاكثر هو الاول وفي الذكرى لا يشق راسها ويجعل فيها خيط ليشدها وظاهر قول المص بعد ان يضع عليها قطنا ان هذا القطن زائد على ما في والمفهوم من الاخبار خلافه والحقو بفتح الحاء المهملة واسكان القاف الكشح وفي الصحاح ان الحقو الخصر ومشد الازار **قوله** وجعل احدى الجريدتين مع جلدة من جانبه الايمن من ترقوته والاخرى من الايسر بين القميص والازار من ترقوة جانبه الايسر عند هذا وهذا اشهر اقوال الاصحاب وقيل ان اليسرى عند وركه ما بين

واجب الكفن

استحباب الغسل قبل التكفين

ما يستحب في الجريدتين

القميص والإزار واليمنى كما سبق ويجعل إحداهما تحت إبطه الأيمن والأخرى نصف مما يلي الترقوة ويصف أما يلي الجلد والأخبار مختلفة في ذلك وما أحسن ما قال في المعتبر مع اختلاف
الروايات والأقوال يجب الجزم بالقدر المشترك وهو استحباب وضعهما مع الميت في كفنه أو في قبره بأي هذه الصور شئت ولو تعذر وضعهما في الكفن وضعت في القبر ولو
لتقية أو نسيانا أو ترك ففي الذكرى يجوز وضعهما على القبر كما هو فعل النبي ص في القبر الذي كان صاحبه معذبا وفيهما قال الأصحاب وتوضع مع جميع أموات المسلمين حتى الصغار
لإطلاق الأمر بذلك وهو حسن **قوله** والتعميم محنكا الخ استحباب الحنك مرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام وفي بعض الأخبار عن الصادق عليه السلام لا تعممه عمة الأعرابي
وأمر بأخذ طرف العمامة من وسطها ونشرها على رأسه ثم ردها إلى خلفه وطرح طرفيها على ظهره وفي المبسوط عمة الأعرابي بغير حنك والأصحاب يعمم كالحي ويحنك بالعمامة
ويجعل لها طرفان فيلقى فضل الشق الأيمن على الأيسر والعكس ممدان على صدره كما في خبر يونس عنهم عليهم السلام ولا تقدير للعمامة بل أقله ما يفي بالهيئة المستحبة **قوله**
ونثر الذريرة على الحبرة واللفافة والقميص في الذكرى يستحب نثر الذريرة على الأكفان وظاهره جعلها على جميع قطع الكفن وقد سبق استحباب جعلها على القطن الذي
يوضع على الفرجين وذكره الشيخ في المبسوط وغيره وفي المنتهى لا يستحب نثرها على اللفافة الظاهرة وقد اختلف عبارة الأصحاب في الذريرة اختلافا كثيرا لم
يرجع فيه إلى أمر بين فقيل هي فتات قصب الطيب الذي يجاء به من الهند كأنه قصب النشاب وقيل هي أخلاط من الطيب تسمى بذلك وقيل هي نبات طيب غير الطيب المعهود تسمى
القمحان بالضم والتشديد وفي المعتبر هي الطيب المسحوق وقيل غير ذلك ومقالة المعتبر لا يخلو من قرب فإن اللفظ إنما يحمل على المتعارف الشائع الكثير إذ يبعد استحباب
ما لا يعرف ولا تعرفه الأفراد من الناس وبه صرح المص في التذكرة **قوله** ويكتب اسمه الخ على ما بأن ذكره وزاد في الذكرى الكتابة على العمامة ونقل ذلك عن الشيخ في
المبسوط وابن البراج معللا بعموم الخبر ولو تعددت اللفائف كما في بدل النمط فالتصريح بالكتابة على الجميع ويمكن تنزيل اللفائف في كلامهم على الجنس لا بأس بها
لثبوت أصل الشرعية ولخبر زيادتها إلا زيادة الخير والأصل في استحباب الكتابة ما روي أن الصادق عليه السلام كتب على حاشية كفن ولده إسماعيل إسماعيل يشهد أن لا إله
إلا الله وزاد الأصحاب وأن محمدا رسول الله ص وأسماء الأئمة عليهم السلام وفي الذكرى بعد الشهادتين وزاد الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف أسماء الأئمة عليهم السلام وظاهره في الخلاف
دعوى الإجماع عليه لم يذكر الأصحاب استحباب كتابة شيء غير ما ذكر ولم ينقل شيء يعتد به على الزيادة وإعراض الأصحاب عن التعرض للزيادة يشعر بعدم تجويزه مع أن هذا
الباب لا مجال للرأي فيه فيمكن المنع وفي الذكرى يحتمل الأمرين **قوله** بتربة الحسين عليه السلام إن وجد فإن فقد فبالإصبع ويكره بالسواد استحباب الكتابة بتربة
الحسين عليه السلام ذكره الأصحاب لأنها تتخذ للبركة وهي مطلوبة ح وينبغي أن تبل التربة بالماء كما صرح به المفيد وغيره ليكون الكتابة مؤثرة حملا على المعهود ومع
عدمها فبطين وماء ومع عدمه فبالإصبع كما ذكره في الذكرى ونقل عن الغرية للمفيد أن الكتابة بالتربة أو غيرها من الطين وعن ابن الجنيد أنها بالطين والماء ولم يعين فلا
وجه للانتقال إلى الإصبع مع فقد التربة الشريفة نعم إن وجدت هي تعينت للفضيلة والكتابة بالإصبع ذكرها الأصحاب وكما يكره بالسواد يكره بغيره من الأصباغ كما ذكره المفيد
وغيره لأن فيه خروجا عن التكفين بالبياض ومخالفة للنهي عن التكفين بالسواد **قوله** وخياطة الكفن بخيوط منه قاله الشيخ والأصحاب **قوله** وسحق الكافور باليد
ذكر ذلك جماعة من الأصحاب وأسنده في المعتبر إلى الشيخين قال ولم أتحقق مستنده وفي المبسوط يكره سحقه بحجر أو غير ذلك **قوله** وطي جانب اللفافة الأيسر على الأيمن
أي على يمين الميت تيمنا باليمين والعكس أي الأيمن للفافة على الأيسر للميت **قوله** ويكره بل الخيوط بالريق قال في المعتبر ذكره الشيخ ورأيت الأصحاب يجتنبونه ولا بأس بمتابعتهم
لإزالة الاحتمال ووقوفا على موضع الوفاق ويظهر من تقييد الكراهية بكون بلها بالريق عدم كراهة غيره وبه صرح في الذكرى للأصل **قوله** والأكمام
المبتدأة قاله الجماعة وهو في مرسلة محمد بن سنان عمن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام واحترز بالمبتدأة عما لو كفن في قميص فإنه لا يقطع كمه إنما يقطع منه الأزرار خاصة
لما في هذه الرواية قال في المنتهى يستحب أن يكفن في الجديد بلا خلاف لأن النبي صلى الله عليه وآله كذا كفن وكذا الأئمة عليهم السلام وفي رواية عن الرضا ع أفضلية الثوب الذي
كان يصلي فيه الرجل ويصوم **قوله** وقطع الكفن بالحديد قال الشيخ سمعناه مذاكرة من الشيوخ وعليه كان عملهم **قوله** ولا يجوز تقريبهما من المحرم ولا
غيرهما من الطيب في غسل ولا حنوط الخ هذا الحكم متفق عليه بين الأصحاب **قوله** ولا يكشف رأسه هذا قول أكثر الأصحاب لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام و
الصادق ع قال سألتهما عن المحرم كيف يصنع به إذا مات قال يغطى وجهه ويصنع به كما يصنع بالحلال غير أنه لا يقرب طيبا وقال المرتضى وابن أبي عقيل إن إحرامه باق فلا يقرب
طيبا ولا يخمر رأسه والمعتمد الأول ولا تلحق به المعتدة لأن وجوب الحداد للتفجع بالزوج وقد زال بالموت ولا المعتكف وإن حرم عليه الطيب حال الحياة لعدم النص وزوال التكليف
بالموت المقتضي لسقوط حكم الاعتكاف وغيره **قوله** وكفن المرأة الواجب على زوجها الأصل في ذلك ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن أبيه أن عليا ع قال على الزوج كفن
امرأته إذا ماتت ولثبوت الزوجية إلى حين الوفاة ولأن من وجبت نفقته وكسوته حال الحياة وجب تكفينه كالمملوك فكذا الزوجة هكذا علله في التذكرة وتمام علته في الذكرى
أنها زوجة لآية الإرث فيجب مئونتها لأنها من أحكام الزوجية وقريب منه تعليل المعتبر وظاهر ذلك يقتضي قصر الوجوب على الزوجة الدائمة الممكنة فلا يجب للمتمتع بها فظاهر
التوقف مع الاتفاق أقول إن عدم تعلق وجوبها بالزوج لها حال الحياة لعدم صدق الزوجية في المتمتع بها كذلك وثبوت المانع منه في الناشز وهو النشوز يقتضي عدم تعلق الحكم
بوجوب الكفن بعد الموت بطريق أولى لأن الزوجية تزول أو تضعف لهذا نحل الرخصة والخامسة فيتقيد بذلك إطلاق الخبر مع ضعفه ولعل عدم الوجوب
أظهر ولا فرق في الزوجة بين الحرة والمملوكة والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويجب أيضا مئونة التجهيز كالحنوط وغيره من الواجب كما سبق صرح بذلك في المبسوط
وجماعة من الأصحاب ولا فرق في وجوب ذلك بين أن يكون لها مال أولا ولو أعسر عن الكفن بأن لا يفضل عن قوت يوم وليلة له ولعياله وما يستثنى في الدين كفنت من
تركتها وعلله المص بأن الإرث بعد الكفن ويشكل بأنه لو ملك شيئا قبل تكفينها تعلق الوجوب به وسقط عن تركتها ولو أعسر عن البعض أخذ من تركتها ولو ماتا معا
لم يجب كفنها لخروجه عن التكليف صرح به في الذكرى بخلاف ما لو مات بعدها ولو لم يكن إلا كفن واحد فالظاهر اختصاصه به لأنه لم يتعين لها والوجوب إنما يتعلق
بطر وعجز بمؤنة المقتضي لتقدمه بكفنه على جميع الديون وظاهر أنها لو أوصت بالكفن في موضع وجوبه عليه كان من ثلث مالها وهنا مباحث **الأول** كالزوجة المملوكة
بل أولى لأن كفنه مؤنة محضة وكذا مؤن تجهيزه ولا فرق بين القن وغيره حتى المكاتب لأن الكتابة بالنسبة إليه تبطل بالموت مطلقة ولو أدى شيئا وجب من الكفن على
المولى بقدر ما بقي منه رقا **الثاني** لا يلحق بواجب النفقة بالزوجة بل الأصل وجوبه لا نفاق حال الحياة انتفى بالموت **الثالث** لو كان مال الزوج مرهونا لم يجب عليه
كفنها لامتناع تصرفه بالرهن إلا أن يبقى بعد الدين بقية فيجب التوصل إلى صرفها في الكفن بحسب الممكن شرعا كما في نفقة الزوجة **الرابع** لو وجد الكفن

وبعض منها

في ان الكفن من صلب المال

ويئس منها امكن كونه ميراثا للثبوت استحقاقها له ويمكن اختصاص الزوج به لبعد القطع بخروجه عن ملكه **قوله** ويؤخذ الكفن اولا من صلب المال ثم الدين ثم الوصايا ثم الميراث لا خلاف بين علمائنا في ذلك وعليه اكثر العامة الا من شذ منهم ويدل على ذلك قول النبي ص في الذي وقصت به راحلته كفنوه في ثوبيه ولم يسأل عن ثلثه ولان لا ارث بعد الدين والمؤنة وقيل ولعل الوجه منحصر في ساتر العورة والمراد بقوله اولا تقدمه على كل حق وهو واضح في الديون المتعلقة بالذمة قبل الموت فان تعلقها بالتركة متاخر عن الموت فلا تزاحم الكفن ان كان الميت مفلسا اما المرهون والجاني ففي اخذ الكفن منهما تردد من ان مقتضى الرهن والجناية الاختصاص من بقائهما على الملك والاطلاق تقديم الكفن على الدين في الاخبار وكلام الاصحاب ويمكن الفرق بين المرهون والجاني لان المرتهن انما يستحق من ثمنه ولا يستقل بالاخذ بخلاف المجني عليه ويمكن الفرق بين كون الجناية خطأ وعمدا والحكم موضع تردد وان كنت لا استبعد تقديم الكفن في الرهن وهذا اذا لم يكن الجناية او الرهن بعد الموت فان الكفن متقدم جزما ولا يخفى ان المراد بقوله من صلب المال انه لا يحسب من الثلث وهذا في الواجب خاصة دون ما زاد فانه مع الوصية من الثلث وبدونها موقوف على تبرع الوارث ولو اوصى باسقاطه فالوارث بالخيار وقيل تنفذ وصيته والمعقول منه منع الندب من الوارث وغيره ولعله يشتري ولو قصرت التركة عن الكفن فالممكن ولو امكن ثوبان فاللفافة لا بدنها ويبقى تقديم كل من الاخيرين محتمل للمئزر لسبقه والقميص لانه ستر وزيادة ولو قصر عنه غطى على راسه وجعل على رجليه حشيش ونحوه كما فعل النبي ص ببعض اصحابه ولو كثر الموتى وقلت الاكفان قيل يجعل اثنان وثلثة في ثوب واحد وما ليس فالمعتبر وهو مروي عن فعل النبي ص في قتلى احد من طرق العامة ولا يخفى ان الدين مقدم على الوصايا وهما مقدمتان على الميراث **فرع** لو وجد الكفن ويئس من الميت فهو ميراث ولو كان من بيت المال او الزكوة او تبرع به متبرع عاد كما كان لعدم سبب النقل **قوله** ولو لم يخلف شيئا دفن عاريا ولا يجب على المسلمين بذل الكفن بل يستحب نعم يكفن من بيت المال صرح كثير من الاصحاب بانه اذا لم يخلف الميت شيئا دفن عاريا ويجب ستر عورته بشيء والصلوة عليه قبل الدفن فان تعذر ففي القبر وستر عورته بحجر وتراب وصلى عليه ولا يجب على المسلمين بذل الكفن لاصالة البراءة بل يستحب استحبابا مؤكدا لرواية سعيد بن طريف عن ابي جعفر ع من كفن مؤمنا كان كمن ضمن كسوته الى يوم القيمة وكذا القول في باقي مؤنه والظ انه مع على طريق الوجوب لان بيت المال معد لمصالح المسلمين والمراد ببيت المال الاموال التي يستفاد من خراج الارضين المفتوحة عنوة وسهم الفقراء والمساكين من الزكوة ايضا لان الميت اشد فقرا من غيره وهل يجب الظ نعم روى الفضل بن يونس عن ابي الحسن ع كان يقول ان حرمة بدن المؤمن ميتا كحرمته حيا فوار بدنه وعورته وجهزه وكفنه وحنطه واحتسب بذلك من الزكوة وفي هذا الخبر الامر باعطاء عيال الميت قدر ما يجهزونه فان لم يكن لهم من يقوم بامره جهزه غيرهم فيكون الدفع الى الوارث افضل ان وجد وفيه انه لو خلف كفنا فتبرع متبرع باخر يكفن بالمتبرع به والاخر للورثة لا يقضى منه الدين لو كان معللا بانه شيء صار اليه بعد الوفاة فلا يبعد تركه ولا يخفى ان للنظر فيه مجالا **قوله** ويجب طرح ما سقط من الميت من شعره او لحمه معه في الكفن وليكن بعد الغسل نقل المص في كره اجماع العلماء على ذلك **قوله الفصل الثاني** في الصلوة وهو مطالب **الاول** الصلوة واجبة على الكفاية على كل ميت مظهر للشهادتين وان كان ابن ستين ممن له حكم الاسلام الميت لا ينبش ولا الابعاض فلا يصلى عليها الا الصدر وسيأتي ذكره وكذا القلب باعتبار ما سبق لا الابعاض لانه ليس من كونهما كالميت اما عظام الميت فيصلى عليها للخبر عن الكاظم ع في اكيل السبع وما الذي يراد بعظام الميت جميعها حتى لو نقص عظم لم يصل عليها ام المعظم كل منهما محتمل وفي الثاني نظر الى الصدر فلا اثر لفقد عظم نحو اليد والرجل وعن المص ان مجموع عظام الصدر كالميت محكي في حواشي الشهيد ولا يصلى على العضو الواحد وان كان تاما نحو ما ذكر في اشهر الاخبار وقال في التذكرة ان الراس لا يصلى عليه لا نعرف فيه خلافا للاصحاب ولو تعذر تغسيل الصدر ونحوه مما يغسل فالظ ان يتيمم مشروطا بوجود ما يحل التيمم وحيث حكم بالصلوة على الابعاض فلا بد من العلم بموت صاحبها اجماعا وهل ينوي الصلوة عليه خاصة ام على الجملة الظ الثاني الاول لعدم الصلوة على الغائب عندنا وعلى هذا فيجب الصلوة على الباقي لو وجد والمراد بمظهر الشهادتين من لم يعلم انكاره ما علم من الدين ضرورة فلا يصلى على الكافر اصليا كان او مرتدا ولو تبين حاله من مسلم ومنه الخوارج والغلاة والنواصب والمجسمة وغيرهم ممن خرج عن الاسلام بقول او فعل ولو وجد ميت ولا يعلم اسلامه الحق بالدار الا ان يغلب الظن باسلامه في دار الكفر لعلامة فيه قوية والمعتبر في الحكم وان كان فيه علامات المسلم معللا بانه لا علامة الا ويشترك فيها بعض اهل الكفر ويمكن ان يقال لو اجتمع عدة علامات يحصل المتاكد في مجموعها ثبت الحكم ولم يرد ما ذكره في ولد الزنا ما سبق في الغسل واللقيط دار الاسلام بحكم المسلم وكذا لقيط دار الكفر اذا كان فيها مسلم تولد منه ومنع جمع من الاصحاب الصلوة على المخالف الا لتقية فيلعن ح وظ كلام المتأخرين يقتضي اختصاص ذلك بالناصب ووجوب الاقتصار على التكبيرة الرابعة من غير لعن ولم يصرحوا بحكم الصلوة على المخالف في كيفيتها وان كان ظ اطلاقهم الوجوب وينبغي ان يصلى عليه بمذهب اهل الخلاف كتغسيله الواقع لمذهبه اما المستضعف فانه كالمؤمن في غير الدعاء ويكفي في ظهور الشهادتين اشارة الاخرس اذا عقلت في قول المص وان كان ابن ست بين من له حكم الاسلام حاول به ادراج الصبي والمجنون الذين هما بحكم المسلم في وجوب الصلوة عليه كما هو المشهور ونفى جمع من الاصحاب الصلوة على الصبي اما الى ان يبلغ او الى ان يعقل الصلوة والفتوى على المشهور وكثرة الاخبار الدالة عليه والمراد بابن الست من استكملها الا من طعن فيها فعلى هذا يتناول كل من حكم باسلامه ممن سبق لكن على ظ العبارة مؤاخذة ان احدهما ان الطفل الذي بحكم المسلم وان لم يكن مظهرا للشهادتين على ان اظهاره لهما غير معتبر فان اظهاره وعدمه سواء ما لم يبلغ الا ان يقال ان المراد اظهار الشهادتين حقيقة او حكما وغايته استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه معا **الثاني** ان عطف جملة ان الوصلية في العبارة يقتضي وجوب الصلوة على من لم يبلغ الست اذ التقدير وان لم يكن ابن ست او كان ولو قدرنا الواو حالية لا شكل من حيث ان من زاد على الست لا يقال له ابن ست نعم يقال بلغها ويمكن ان يقال العطف بان يشعر بابا بعد الافراد ولخفائه ونهايتها في ثبوت الحكم الفرد الذي في خبرها فيقتضي هيهنا ان من له دون الست لا يصلى عليه لو حمل الواو على ان يبلغ مكلفا ابن لكان اولى ويسلم عن التكلف ولا يخفى انه لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى والحر والعبد **قوله** ويستحب على من نقص سنه عن ذلك ان ولد حيا ومنع بعض متقدمي الاصحاب من الصلوة على الصبي الى ان يعقل الصلوة واوجبها ابن الجنيد على المستهل وهو الذي ولد حيا يقال استهل الصبي اذا صاح عند الولادة والمراد الاستحباب لقول الصادق ع اذا استهل فصل عليه **قوله** ولا صلوة لو سقط ميتا وان ولجته الروح لو خرج بعضه حيا فاستهل ثم مات قبل خروج جميعه فمقتضى قوله ع اذا استهل فصل عليه وورثه تعلق الحكم من استحباب الصلوة والارث ومقتضى قوله ع عن ابائه عليهم السلم يورث الصبي ويصلى عليه اذا سقط من بطن امه فاستهل صارخا العدم منهم الشرط في الثاني بعيد لاطلاق الاول

الفصل الثاني في الصلوة

في من يجب الصلوة عليه

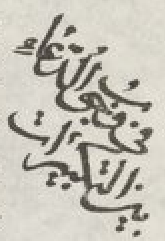
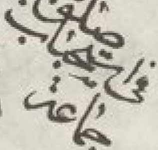
لكن قال المص في الذكرى لو خرج بعضه واستهل ثم مات استحب الصلوة عليه لو خرج اقله لحصول الشرط وهو الاستهلال وبه صرح في المعتبر والذكرى محتجا بخبر السكوني
اذا استهل السقط صلي عليه وكانهم لم يعتبروا الخبر الثاني فانه رواية السكوني وهو ضعيف لا فرق في عدم الصلوة عليه اذا ولد ميتا بين ان تلج الروح ببلوغ اربعة اشهر كما
ورد انه تنفخ فيه الروح بعد الاربعة اولا **قوله** ولا يصلى على الابعاض غير الصدر وان علم الموت رد بذلك قول جمع من العامة بان الصلوة على الابعاض لو غير الصدر
واجبة **قوله** ولا على الغائب هو المعنى الثاني وان كان قد ذكر كلا من المعنيين في الذكرى واعتبرنا في المعنى الاول نفي المشاهدة بالاعتبار بين لئلا ترد الصلوة
على القبر فان الميت في حكم المشاهد لكن لا بد ان يعلم ان الصلوة مع الحائل المانع من المشاهدة نحو القبر لا يجوز اختيارا ولو اضطر الى الصلوة على الميت من وراء جدار ففي
الصحة تردد نظرا الى المعهود والتفاتا الى جواز الصلوة على القبر **قوله** ولو امتزج قتلى المسلمين بغيرهم صلى على الجميع وافرد المسلمين بالنية المراد بذلك عند الا
وان كان قوله امتزج بافراد المسلمين بالنية ايقاع الصلوة على المسلمين من هؤلاء وفي اطلاق كون ذلك صلوة على الجميع توسع وانما وجب ذلك لتوقف الواجب عليه
والمروي عن الصادق ع ان النبي صلعم في يوم بدر امر بمواراة كميش الذكر اي صغيره وقال لا يكون الا في كرام الناس قال في الذكرى ح يمكن العمل به في الصلوة في كل مشتبه لعدم
تعقل معنى لاختصاص الشهيد واختار في المبسوط الصلوة على الجميع ولخطاب الصلوة على كل واحد بشرط اسلامه والاول اقرب الى الجزم بالنية ويظهر من المعتبر ترجيح
حيث جوز مواراة الجميع ترجيحا لجانب حرمة المسلم ولا يعتبر القرعة هنا **قوله** والاولى بها هو الاولى بالميراث يدل على ذلك اية اولوا الارحام وقول الصادق ع يصلي على
الجنازة اولى الناس بها ولا خلاف في ان الزوج اولى من كل احد بالصلوة على الزوجة لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع الزوج احق بالصلوة على الزوجة مط ومن الاب والاخ والولد
والظاهر ان الزوجة ليست كذلك وهل يفرق بين المتمتع بها وغيرها والحرة والمملوكة اطلاق النص يقتضي عدم الفرق ولو فقد الزوج فالاب ثم الولد ثم ولد الولد ثم الجد
للاب ثم الاخ للابوين ثم للاب ثم للام ثم العم ثم الخال ثم ابن العم ثم ابن الخال ثم المعتق ثم الضامن ثم الحاكم ثم عدول المسلمين وهذا الترتيب لا يتم باولوية الارث لتخلفه في
الاب والولد والجد والاخ والعم والخال فان الابوين والاولاد في مرتبة وكذا الباقون ولو اريد بالاولوية كثرة النصيب تخلف ذلك في الاب مع الولد والجد
عدوه في باب الارث اضعف من الجد مثل الاخ في الارث ويمكن التعليل بان يقال الاكثرية ما رجح الاب قوة جانبه بثبوت الولاية على الولد مع المساواة في مرتبة الارث في الجد
اختصاصا بالتولد وعن ابن الجنيد تقديم الجد ثم الاب ثم الولد والمشهور الاول واعلم ان في عبارة المص لطيفة وهي تاخير اولوية الاب على الابن والزوج على من سواه لان كلا
من الاولويتين غير متفرعة على الاولوية في الارث من ثم ابتدا باولوية الابن على الجد ولحق الاب على ان في العبارة حصر الولاية فيمن ذكر فالموصى اليه بالصلوة من الميت اولى
له الا ان يقدمه الولي لاطلاق الاية ويمكن ان يقال اطلاق وجوب العمل بالوصية يقتضي ثبوت الولاية للموصى له ولان الميت ربما آثر شخصا لعلمه وصلاحه وطمع في اجابة دعائه فمنعه من
ذلك وحرمانه ما اطمع فيه بعيد وهو منقول عن ابن الجنيد **قوله** والزوج اولى من كل احد يريد به اولويته مط حتى على سيد الامة لو كانت مملوكة على ما سبق **قوله** والذكر
من الوارث اولى من الانثى فالاب اولى من الام والاخ اولى من الاخت والجد اولى من الجدة وكذا في كل مرتبة ولو كان الذكر ناقصا بنحو صغر وجنون لم يكن بعيدا القول
بان الولاية للانثى من طبقته لانه في حكم المعدوم وعند عدمه فالولاية لها جزما ومع فقد الكامل في تلك الطبقة ففي الانتقال الى الابعد تردد فان لم نقل به فالولاية
الى لبة **قوله** والحر اولى من العبد لا ولاية للعبد اصلا لانتفاء الارث حقه **قوله** وانما يتقدم الولي مع اتصافه بشرائط الامامة من العدالة وطهارة المولد
وغير ذلك من الشرائط التي سبقت في الجماعة لاطلاق اعتبارها في جواز الاقتداء ولا بد مع ذلك من علمه بالاحكام الواجبة في صلوة الجنازة **قوله** والا قدم من يختاره
اي ان لم يتصف بتلك الشرائط قدم من يختاره ممن يتصف بذلك فان لم يختر احدا سقط اعتباره لان الجماعة امر مطلوب شرعا ولا يعتد بامتناعه من الاذن
بل يصلي الحاكم او باذنه ان كان موجودا والا قدم عدول المسلمين من يختارونه ولا يخفى ان اذن الولي انما يعتبر في الجماعة لا في اصل الصلوة لوجوب ذلك على الكفاية
فكيف يناط براي احد من المكلفين فلو صلوا فرادى بغير اذنه اجزء **قوله** ولو تعدد الاولياء بان كانوا في مرتبة واحدة وتشاحوا وحمل العبارة على تنازع
من ذلك ليكون المسائل الاتية جميعها تفصيل المحافظة على من له حق الامر اما بكونه وليا او بصلاحيته لها باستجماع الشرائط **قوله** قدم الافقه فالاقرأ اي ان
كان وليا والا فالاولى للولي تقديمه هذا هو المختار في الشرائع لان القراءة هنا ساقطة وفيه ضعف لان كثيرا من مرجحات القراءة معتبرة في الدعاء ولان اعتبار سقوط
القراءة يقتضي عدم ترجيح الاقرء اصلا ولعموم قوله ع يؤمكم اقرأكم فيرجح الاقرء وهو المش بين الاصحاب وعليه الفتوى والمراد بالافقه الاعلم بفقه الصلوة وبالاقرأ
الاعلم بمرجحات القراءة لفظا ومعنى **قوله** فالاسن فالاصبح لعل تقديمه لما روي عنه ع ان الله لا يرد دعوة ذي الشيبة المسلم والمراد بالاسن في الاسلام كما صرح به في باب
الجماعة فلو كان لاحد سنة خمسون في الاسلام والاخر سبعون منها عشرون في الاسلام فالاول هو الاسن وقد اقتصر الشيخ والجماعة على تقديم الاسن ودلائلهم يقتضي اعتبار
مرجحات الامامة في اليومية كما صرح به المص في الذكرى وشيخنا الشهيد وعلى هذا يقدم الاسبق هجرة على الاصبح واعلم ان الهجرة في الاصل الخروج من دار الحرب الى دار الاسلام
فاما في زماننا فاحسن ما قيل فيها ان المراد بها سكنى الامصار لانها تقابل سكنى البادية مجازا عن الهجرة الحقيقية لان ذلك مظنة الاتصاف بشرائط الامامة واكتساب
كمالات النفس بخلاف البوادي وما يشبهها من القرى التي يغلب على اهلها البعد عن العلوم وكمالات النفس واما الصباحة فقد روى بعض الاصحاب تقديم الاصبح ولا وجه له
الا ما علله المص في المختلف بالدلالة على عناية الله تعالى بصاحبه او بالاحسن ذكرا بين الناس مجاز القول على انما يستدل على الصالحين بما يجري الله لهم على السن
عباده وهو حسن **قوله** والفقيه العبد اولى من غيره الحر هذا الحكم مذكور في كلام الاصحاب هكذا وهو مشكل الا ان يريد به الاولوية المستند الى ثبوت الولاية اذ العبد
لا ولاية له وان اريد باولويته افضليته تقديم الولي له فهو صحيح الا انه خلاف المتبادر من كلامهم والظاهر ان مرادهم الاول بدليل انهم في ترجيح الهاشمي اشترطوا تقديم الولي
له لكن يتعين ارادة المعنى الثاني ليصح الكلام ولا يمتنع تنزيل العبارة عليه باعتبار ما قررنا بتجهيز ولو تعدد **قوله** ولا يجوز لجامع الشرائط التقديم بغير اذن الولي المكلف
وان لم يستجمعها اي لا يجوز ذلك وان لم يستجمع الولي الشرائط لاختصاصه بحق التقديم بالولي والتقييد بالمكلف ليخرج غيره فانه اذا لم يكن الولي مكلفا لكونه صغيرا
ونحو ذلك يسقط اعتبار اذنه وربما اشعرت العبارة بعدم اعتبار اذن من في طبقة اخرى بعده ممن له استحقاق في الولاية والارث وقد سبق الكلام على ذلك **قوله** وامام الاصل
اولى من كل احد فلا يحتاج الى اذن الولي لقول الصادق ع اذا حضر الامام الجنازة فهو احق الناس بالصلوة عليها وقال الشيخ في ط يحتاج لخبر السكوني وفي الدلالة والسند ضعف
قوله وينبغي له تقديمه اي يستحب في كره جمع من الاصحاب وقال المفيد يجب قال في الذكرى لم اقف على مستنده وربما احتج للاستحباب بقولهم ع قدموا قريشا ولا تقدموها

وطعن فيه الذكرى بانه غير مستند في روايتنا وبانه اعم من المدعى وربما احتج بان فيه اكراما لرسول الله نظرا الى رعاية قربه ولا يخفى انه ليس لنائب الولي الاستنابة بدون الاذن لعدم جواز تجاوز المأذون فيه ولو اجتمع جنائز فتشاح اولياؤهم قدم اولاهم بالامامة في المكتوبة للعموم ويحتمل تقديم ولي من سبق ميته لانه استحق الامامة فيبقى ولو اراد كل افراد ميته بصلوة جاز **قوله** وتقف العراة في صف الامام وكذا النساء صف المرأة وغيرهن عن الامام في صف واذا اتحدا وقوف العراة صف الامام فقد علل بالمحافظة على ان لا يبدو عورته لهم قال الشيخ والاصحاب مع انهم صرحوا بان العراة يجلسون في اليومية وكانه بناء على ان الستر ليس شرطا في صلوة الجنازة كما صرح به المص لانها دعاء او الفرق بالاحتياج الى الركوع والسجود هناك بخلافه هنا وفيه ضعف لو جوز الايماء فيهما واما وقوف المرأة وسط النساء فلخبر زرارة عن الباقر ع واما تأخر المأموم الواحد عن الامام ههنا فلخبر اليسع عن الصادق ع **قوله** وتقف النساء خلف الرجال وتنفرد الحائض بصف خارج اما الحكم الاول فلان موقف النساء في الجماعة خلف الرجال واما الثاني فلما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع في الحائض تصلي على الجنازة قال نعم ولا تقف معهم وتقف منفردة والظ انها تنفرد عن النساء ايضا كما صرح به جماعة لان ظاهر الخبر انفرادها لكونها حائضا فانها تنفرد عن الرجال المعظم والنفساء كالحائض على الاقرب لمساواتها لها في جميع الاحكام الا ما استثني **قوله** ويستحب اعلام المؤمنين بموت المؤمن ليتوفروا على تشييعه روي عن النبي ص انه قال لا يموت منكم احد الا اذنتموني وعن الصادق ع ينبغي لاولياء الميت منكم ان يؤذنوا اخوان الميت يشهدون جنازته ويصلون عليه ويستغفرون له فيكتب لهم الاجر وللميت الاستغفار ويكتسب الاجر فيهم وفيما اكتسب من الاستغفار وهذا الاعلام كيف اتفق لا كلام في استحبابه انما الكلام في النداء قال الشيخ في الخلاف ولا اعرف فيه نصا وفي المعتبر والتذكرة لا بأس به وهو الوجه لما فيه من الفوايد وانتفاء المنع الشرعي **قوله** ومشي المشيع خلف الجنازة او الى احد جانبيها روى اسحق بن عمار عن الصادق ع اول ما يتحف به المؤمن في قبره ان يغفر لمن شيع جنازته وعن الباقر ع من مشى مع جنازة حتى يصلي عليها ثم رجع كان له قيراط فاذا مشى معها حتى تدفن فله قيراطان والقيراط مثل احد قال في القاموس الجنازة بالكسر الميت ويفتح او بالكسر النعش او بالفتح الميت او عكس او بالكسر النعش مع الميت وفي الصحاح الجنازة واحد الجنائز والعامة يقول الجنازة بالفتح والمعنى الميت على السرير فاذا لم يكن عليه ميت فهو سرير ونعش ويستحب ان يكون مشي المشيع خلف الجنازة او الى احد جانبيها لا امامها اجماعا لما رواه العامة عن علي ع انه سمع رسول الله ص يقول ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل المكتوبة على التطوع **قوله** وتربيعها والبداءة بمقدم السرير الايمن ثم يدور من ورائه الى الايسر التربيع حمل الجنازة من جوانبها الاربعة باربعة رجال وهو اولى من الحمل بين العمودين عند جميع علمائنا عن الباقر ع السنة ان يحمل السرير من جوانبه الاربعة وما كان بعد ذلك من حمل فهو تطوع وافضل التناوب لاشتراك الجميع في الاجر ولقول الصادق ع لاسحق بن عمار اذا حملت جوانب سرير الميت خرجت من الذنوب كما ولدتك امك وافضله ان يكون على الهيئة التي ذكرها المص وهي البداءة بمقدم السرير الايمن عند رأس الميت ثم يحمل من عند رجله ثم يدور من ورائه الى الايسر من عند رجليه ثم من عند رأسه دور الرحى رواه العلاء عن الصادق ع والفضل بن يونس عن الكاظم ع وقال الشيخ في الخلاف يبدأ بمقدم الجنازة ويأخذ بيمينه ويتركها على عاتقه ويمشي الى رجليها ويدور دور الرحى الى ان يرجع الى يمنة الجنازة فيأخذ ميامن الجنازة بمياسره واستدل على ذلك باجماع الفرقة مع انه قال في النهاية والمبسوط بالاول وهو الاصح **قوله** وقول المشاهد للجنازة الحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم روي قول ذلك عن علي بن الحسين وعن الباقر ع والسواد الشخص ومن الناس عامتهم كذا قال في القاموس ويجوز الحمل على كل منهما على ارادة الجنس في الاول والمخترم بالخاء المعجمة والراء الهالك والمعنى الحمد لله الذي لم يجعلني من الهالكين ولا تنافي بين هذا وبين حب لقاء الله لان ذلك حال الاحتضار لما ورد عن النبي ص انه قال من احب لقاء الله احب الله لقاءه ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه فقيل له انا لنكره الموت فقال ليس ذلك ولكن المؤمن اذا حضره الموت بشر برضوان الله وكرامته فليس شيء احب اليه مما امامه فاحب لقاء الله واحب الله لقاءه والكافر اذا حضر بشر بعذاب الله فليس شيء اكره اليه مما امامه كره لقاء الله وكره الله لقاءه ويبقى عمر المؤمن نفيس لا ثمن لها كما في بعض الاخبار ويمكن ان يقال الحب لقاء الله لا ينافيه كراهة الموت بوجه لانه يحب لقاءه سبحانه بعد كمال الاستعداد له وانما يكون ذلك بالبقاء في دار التكليف وايضا فانه يحب لقاءه سبحانه لا ينافيه كراهة ما امامه من الشدائد والاهوال فحمد الله على البقاء من جهة انه متضمن للخلاص من تلك الشدائد **قوله** وطهارة المصلي ويجوز التيمم مع الماء لا يشترط طهارة المصلي من الحدث اجماعا فيصح من الجنب والحائض الطاهرة افضل قطعا ويجوز التيمم مع وجود الماء على الاصح القولين وان لم يخف الفوت لرواية سماعة المنجبرة بالشهرة ويستحب لكل من الجنب والحائض كغيرهما والظ انه لا بدلية في هذا التيمم لشرعيته مع امكان المائية وهل يشترط الطهارة من الخبث تردد فيه الذكرى قال ولم اقف في هذا على نص ولا فتوى قلت يجوز الصلوة للحائض من غير تقييد مع عدم انفكاكها عن دم الحيض غالبا يقتضي عدم الاشتراط وتعليل الصادق ع ذلك بانه لا ركوع فيها ولا سجود يدل عليه لعل عدم الاشتراط اظهر **قوله** ويجب تقديم الغسل والتكفين على الصلوة ولا يخفى ان هذا حيث يجب الثلاثة ولو اخل بالترتيب عامدا اعادها بحصل معه وقطعا وناسيا فيه تردد وجاهل الحكم عامد **قوله** فان لم يكن له كفن طرح في القبر ثم صلي عليه بعد تغسيله وستر عورته ودفن هذا اذا لم يمكن ستره بنحو ثوب والصلوة عليه خارجا فان امكن وجب مقدما على الدفن ولا بد من ان يوضع ووضع لا فائدة فيه لان فائدته الايذان بوجوب تقديم ذلك على الدفن ايضا لما رواه عمار عن الصادق ع في قوم عراة الفظهم البحر ولم يجدوا فضل ثوب يكفنونه به قال يحفر له ويوضع في لحده ويستر عورته باللبن والحجر ثم يصلى عليه ثم يدفن ومقتضى اطلاق الامر بالستر وجوبه وان لم يكن ثم ناظر او نبه عليها المصلي بحيث لا يرى **قوله** ثم يقف الامام وراء الجنازة لا ريب انه لا يصح ان يقف قدام الجنازة ولا ان يجعلها عن احد جانبيه بل قدامه تاسيا بالنبي ص والائمة عليهم لكن هل يشترط ان يكون محاذيا لها بحيث يكون قدام موقفه حتى لو وقف وراءها باعتبار السمت لم يكن محاذيا لها او لشيء منها لم يصح لا اعلم الان تصريحا لاحد من معتبري المتقدمين بنفي ولا اثبات وان صرح بالاشتراط بعض المتأخرين فان قلنا به فاشتراطه بالنسبة الى غير المأموم لان جانبي الصف يخرجان عن المحاذاة **قوله** راس الميت عن يمينه ويجمع ذلك ان يكون مستلقيا بحيث لو اضطجع على يمينه لكان بازاء القبلة للتأسي ولامر الصادق ع باعادة الصلوة على من بان مقلوبا بعد الفراغ منها جاعلا الموضع راسه لم يدفن **قوله** غير متباعد كثيرا التحديد لهذا التباعد على ما يقتضيه العرف وفي الذكرى لا يجوز التباعد بمائتي ذراع والحق ان المرجع ما قلنا وكذا القول في الارتفاع والانخفاض ويستحب ان يكون بين الامام والجنازة شيء يسير ذكره الاصحاب **قوله** ويستحب وقوفه عند وسط الرجل وصدر المرأة لقول الصادق ع قال امير المؤمنين ع من صلى على امرأة فلا يقوم في وسطها ويكون مما يلي صدرها واذا صلى على الرجل فليقم في وسطه ولانه ابعد من محارمها وقال الشيخ في الخلاف السنة ان يقف عند راس الرجل وصدر المرأة والمشهور الاول ولا يبعد ان يقال ان الخنثى كالمرأة عملا

ويقف العراة في الصف [illegible]

ثم [illegible]

ويقف عند وسط [illegible] على الميت

عن موضع الشهوة ويحاذى بصدرها وسطه ليقف الامام موقف الفضيلة من كل منهما **قوله** فان كان عبدا وسطه بينهما مرجع الضمير الذى كان المعدود
اسما لها ليكون عبدا هو الخبر لا يخ من خفاء وتكلف تقديره فان كان الحاضر معهما عبدا الخ ولو رفع على ان كان تامة او محذوف الخبر لكان اولى **قوله** فان جاء
معهم خنثى اخرت عن المراة هذا لا يستقيم بل يستحب تقديمها على المراة وبه صرح المص فى التذكرة وغيرها ويمكن حمل التاخير هنا على التاخير الى جهة الامام وهو بعيد
قوله فان كان معهم صبى الخ هذا هو الاشهر لان الصلوة عليه مستحبة ومراعاة الواجب اولى واطلق ابنا بابويه تقديم الصبى الى الامام ويشهد له رواية عمار بن ياسر مرسلة
في ايقاع الصلوة على الميت
ابن بكير واطلق فى النهاية تاخيره والفتوى على الاول وقوله والاجمل بعد الرجل مغنيا وان لم يكن له اقل من ست سنين بان كان له اكثر جعل بعد الرجل وقبل
المراة **قوله** والصلوة فى المواضع المعتادة ويجوز فى المساجد استحب الاصحاب ايقاع صلوة الجنازة فى المواضع المعتادة لذلك اما تبركا بها لكثرة من صلى فيها واما لان
السامع بموته يقصدها للصلوة عليه بكره ايقاعها فى المساجد الا بمكة خوفا من تلطخ المسجد بانفجاره ولما رواه ابو بكر بن عيسى العلوى عن الكاظم ع انه منعه من ذلك حيث
اخرجه من المسجد ثم قال يا ابا بكر ان الجنائز لا يصلى عليها فى المسجد ليس للتحريم لاذن الصادق ع فى الصلوة على الميت فى المسجد فحمل على الكراهة جمعا بينهما اما مسجد مكة
فاستثناه الشيخ ره والاصحاب قال فى الذكرى لعله لكونها مسجدا باسرها كما فى حق المعتكف وصلوة العيد فيه نظر لان خوف التلطخ وتحريم ايصال النجاسة قائم
فى مسجدها دون ما سواه منها بخلاف حكم المعتكف والعيد الملاقى قول المص ويجوز فى المساجد وان لم ينبه على الكراهة فانه لا ينافيها ومع ذلك فلا بد من استثناء
مسجد مكة منه **قوله** ويجب فيها القيام مع القدرة وكذا يجب الاستقرار فلا يجوز الصلوة قاعدا ولا راكبا اختيارا اجماعا تاسيا بالنبى ص والائمة عليهم السلم ولعدم تيقن
البراءة بدونه والناسى كالقاعد على الاقرب لقضية الاشتراط ومع العجز يسقط كاليومية لكن هل يسقط بصلوة العاجز الفرض عن غيره ممن يقدر على القيام الظاهر لا
لان الناقص لا يسقط الكامل ولا شتباه بقائه فى العهدة وكذا نقول فى العارى بالاضافة الى من يقدر على الساتر ان قلنا باشتراط الستر وهو الاحوط الحاقا لها بغيرها من
الصلوة ومن لا يحسن العربية مع من يحسنها وغير ذلك وكذا الصبى لا يسقط بصلوة فرض المكلفين لعدم التكليف ولان فعله تمرينى لا يوصف بالصحة والفساد على الاصح
وكذا القول فى الغسل وغيره من فروض الكفايات اللازمة من شرطها النية **قوله** النية ويعتبر فيها قصد الصلوة لوجوبها او ندبها تقربا الى الله تعالى لانها عبادة
ولا يجب فيها التعرض الى الاداء والقضاء لعدم مقتضاهما ولا تعيين الميت لكن يجب القصد الى معين ويكفى قصد منوى الامام على ما صرح به فى الذكرى فلو تبرع
بالتعيين فلم يطابق فقى الذكرى الاقرب البطلان لخلو الواقع عن نية وينبغى ان يقيد بما اذا لم يشر الى الموجود بان قصد الصلوة على فلان لا على هذا فلان ولا بد
فى المأموم من نية الاقتداء كجماعة اليومية وغيرها ويجب استدامة النية حكما الى اخرها **قوله** والتكبير خمسا باجماعنا احدها تكبيرة الاحرام ويجب على كيفيتها
ما رواه الصدوق من ان العلة فى ذلك ان الله فرض على الناس خمس صلوات فجعل للميت من كل صلوة تكبيرة وفى اخرى ان الله فرض على الناس خمس فرايض الصلوة
والزكوة والصوم والحج والولاية فجعل للميت من كل فريضة تكبيرة وانما يكبر العامة اربعا لانهم تركوا الولاية وعلى هذا فهل يطرد بطلان الصلوة بزيادة شئ منها او
نقصانها على وجه يمكن تداركه بان تخلل فعل كثير او زمان طويل لا استبعد ذلك لعدم قصد الامتثال ومال فى الذكرى الى عدم البطلان بزيادة التكبير سهوا ثم
احتمل البطلان معللا بزيادة الركن وقال بعد ذلك لو زاد فى التكبير متعمدا لم تبطل لانه خرج بالخامسة من الصلوة فكانت زيادة خارجة من الصلوة ولو قلنا باستحباب التسليم
فكذلك لانه لا يعد جزءا منها ويشكل كلامه بما لو كبر عند بعض الادعية تكبيرتين فان كون الزيادة خارجة من الصلوة هنا غير واضح اما الاذكار فلا قطعا ثم كون الاركان

فى هذه الصلوة سبعة ان لم نقل بان النية شرط وهل يجب مقارنات الركوع عدا الحدث والخبث من الاستدبار والفعل الكثير وغيرهما فتبطل بما تبطل به الظاهر
وينبغى على ذلك اشتراط الاستقبال وقوله ع صلوا كما رأيتمونى اصلى وعدم تيقن الخروج عن العهدة بدونه **قوله** والدعاء بينهما لم يوجبه المحقق فى الشرائع
والاصح وجوبه لانه المقصود من صلوة الجنازة وللتأسى ولقول الصادق ع انما هو تكبير وتسبيح وتمجيد وتهليل وغيره من الاخبار وحكى فى الذكرى ان الاصحاب باجمعهم ذكروا ذلك
فى كيفية الصلوة ولم يصرح احد منهم بندب الاذكار والاصح انه لا يتعين لفظ مخصوص بل المعانى التى اشتركت فيها الروايات باعتبار كل تكبيرة باى عبارة كانت فان
اختلاف الاخبار فى الاذكار دليل على ذلك وهو مختار التذكرة والذكرى والظ ان الالفاظ التى اشتركت فى نقلها الروايات بحسب كل تكبيرة باى عبارة كانت مثل لفظ الشهادتين
والصلوة فى الشهادتين والصلوة على النبى ص متعينة **قوله** بان يتشهد الشهادتين عقيب الاولى ثم يصلى على النبى ص وآله عليهم السلم فى الثانية ويدعو للمؤمنين عقيب الثالثة
ثم يترحم على الميت الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب ونقل فيه الشيخ الاجماع والمشهور فى الاخبار جمع الادعية الاربعة عقيب كل تكبيرة وحكى فى الذكرى عن ابن ابى عقيل والجعفى
قال والمص فى المختلف كلاهما جائز وفى بعض الروايات الدعاء عقيب الخامسة ولو كان المنافق قال اللهم املأ الخ الدعاء ملحقا على الرابعة ويتخير فى الخنثى **قوله**
لعنه ان كان منافقا المراد بالمنافق هنا الناصب على ما يشهد به بعض الروايات وفى بعض الروايات ما يدل على ان المنافق الحقيقى الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام
كما ان النبى ص صلى على عبد الله بن ابى فلعنه وينبغى ان لا يكون الدعاء على هذا القسم واجبا لان التكبير عليه اربع تكبيرات فبالرابعة ينتهى الصلوة **قوله** ودعا
بدعاء المستضعفين ان كان منهم حد ابن ادريس المستضعف فى باب الاسآر بمن لا يعرف اختلاف الناس فى المذاهب ولا يبغض اهل الحق على اعتقادهم وعرفه
فى الذكرى بانه الذى لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالى احدا بعينه وحكى عن الغرية انه الذى يعرف بالولاء ويتوقف عن البراءة والتفسير استفادته وان كان تفسير ابن
ادريس الصق بالمقام فان العالم بالخلاف والدلائل اذا كان متوقفا لا يقال له مستضعفا وما يقال من ان المستضعف هو الذى لا يعرف دلائل اعتقاد الحق
وان اعتقده فليس بشئ اذ لا خلاف بين الاصحاب فى ان من اعتقد معتقد الشيعة الامامية مؤمن يعلم ذلك من كلامهم فى الزكوة والنكاح والكفارات ودعاء
المستضعفين اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الخ الايتين او الايات **قوله** وان يسأل الله ان يحشره مع من يتولاه ان جهله اى ان جهل ايمانه وضده
لرواية ثابت ابى المقدام عن الباقر ع انه قال اللهم انك خلقت هذه النفوس الى اخر الدعاء **قوله** وان يجعله لابويه فرطا ان كان طفلا لما رواه زيد بن على عن
ابائه عن على ع وفى الشرايع يسأل الله ان يجعله مصلحا لحال ابيه شافعا فيه قال فى الصحاح الفرط بالتحريك الذى يتقدم الواردة فيهيئ لهم الارسان والدلاء ويمدر
الحياض ويستقى لهم وهو فعل بمعنى فاعل مثل تبع بمعنى تابع ويقال رجل فرط وقوم فرط ايضا وفى الحديث انا فرطكم على الحوض ومنه قيل للطفل الميت اللهم

اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا حتى نرد عليه **قوله** ويستحب الجماعة ولا تجب عندنا ويستحب كثرة المصلين لرجاء مجاب الدعوة فيهم وان يعود افضل

روى من الجارة شفاعتهم وشهاداتهم في الميت والاثنان اكمل ويستحب ان يكونوا ثلثة صفوف وتسوية الصف كالمكتوبة وافضلها الموخر بخلاف جماعة اليومية لخبر السكوني
عن الصادق عن رسول الله صلعم **قوله** رفع يديه في التكبيرات انما رفع اليدين في تكبيرة الاحرام فموضع وفاق واما غيرها فقال في الذكرى ان الاكثر على نفيه وهو مروي عن
فعل علي ع والظاهر الاستحباب فيها ايضا لرواية عبد الرحمن العرزمي وعبد الله بن خالد بفعل الصادق له ورواية يونس امر الرضا به فيحمل الاولى على النفية
كما يشعر به رواية يونس والاقرب استحباب الجهر بها للامام ليسمع من خلفه اما الدعاء فيستحب الاسرار به مطلقا لانه اقرب الى الاجابة ويكره الجهر بالتكبير للماموم والظاهر ان
المنفرد يتخير **قوله** ووقوفه حتى ترفع الجنازة عقيب الفراغ استحبابا ذلك لكل مصل ورواية حفص بن غياث عن الصادق عن ابيه عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يفعل
ذلك لا يدل على اختصاص الاستحباب بالامام كما ذهب اليه في الذكرى وحكاه عن ابن الجنيد لثبوت التاسي **قوله** ولا قراءة فيها اي لا واجبة ولا مندوبة وهل يكره
ذهب الشيخ في الخلاف الى الكراهية وادعى عليه الاجماع ويظهر من كلام الذكرى العدم مذهب الشيخ اظهر تاسيا بالنبي صلعم والائمة عليهم السلم ولو كانت مستحبة لما اعرضوا عنها
المجوز انما هو مع الاتيان بواجب الدعاء وفي المنتهى حمل بعض الاخبار بقراءة الفاتحة بعد التكبيرة الاولى على ان اجزاءها من حيث تضمنها معنى الشهادتين وفيه
بعد ظ وكذا الاستعاذة فيها ولا يستحب دعاء الاستفتاح **قوله** ولا تسليم لا واجبا ولا مندوبا باجماع الاصحاب وقال في الذكرى ظاهرهم عدم شرعيته واكثر الاخبار
واردة بنفيه وربما اشعر بنفي الشرعية والاخبار الواردة بثبوته ضعيفة فلا تعارض هذه وحملت على التقية لموافقتها مذهب اهل الخلاف **قوله** ويكره تكرارها على
الواحد قال الشيخ في الخلاف يكره لمن صلى على الجنازة ان يصلي عليها ثانيا وقال المص كره ان خيف على الميت كرهت والا فلا وفي باقي كلامه ما يدل على الكراهية مع
منافاة التعجيل وظ المختلف كراهة التكرار مطلقا كما هنا والاخبار مختلفة ففي بعضها اطلاق منع التكرار وفي بعضها اذن وهو مروي من فعل رسول الله صلعم وامير
المؤمنين علي ع في مواضع مخصوصة وظ انه لا عموم لها وكلام امير المؤمنين ع في نهج البلاغة يدل على اختصاص باظهار الشرف والكرامة والذي ينبغي ان يجمع به بين الاخبار
القول بكراهة التكرار مع المصلي الواحد مط اذ لا صراحة في شيء منها بالاذن في ذلك الا ما روي من فعلها عليهم السلم ولا عموم له كما علم ولو تغاير المصلي لم يكره الا
ان ينافي التعجيل ويتخرج المنافاة بين هذه الوجوه اعتبارا باصل الفعل الندب اعتبارا بسقوط الفرض **قوله** كل الاوقات صالحة لصلوة الجنازة وان كانت احد
الخمسة لانها ذات سبب للاخبار الواردة بعموم الاذن في فعلها في جميع الاوقات والمتبادر من الصلاحية عدم المنع منها والمراد بالخمسة الاوقات التي يكره ابتداء النوافل
فيها وضرورة على بعض افراد المانع من فعلها اح لكن لا دلالة له على نفي الكراهية لان الصلاحية اعم من ذلك اح فلا يمكن تحصيل المطلوب من العبارة الا بنفي
الكراهية في هذه الاوقات الا ان يريد بمجرد الرد على بعض افراد المانع منها اح وحملها على اسوء الطريقين بعيد في العبارة فان ضميره كانت للاوقات وهو
اسمها واحد الخمسة خبرها والمفرد لا يخبر به عن الجمع كما لا يخفى **قوله** الا عند تضيق الحاضرة اي فيقدم الحاضرة لانتفاء الضرر حينئذ وهو شامل لما اذا ضيقت
الحاضرة وما اذا ضيقتا معا فان اختلف كلام الاصحاب في الفرض الثاني فاختار ابن ادريس تقديم الحاضرة مط وقطع به المص في المختلف وقال الشيخ في المبسوط بتقديم
الجنازة وجعله في الذكرى محتمل الضيق ومن الاختيار فيكون من الاعذار المسوغة للوقت الثاني بناء على مذهبه في الضيق مط ويكون تقديم الجنازة جابرا لجريان افات
الغير من الهلاك ونحوه مع ضيق الوقت وعدم امكان الايماء ففيها هذا الا بقطع لوقوع الخلاف في المسئلة وخرج منها ما هو اذا امكن دفن الميت قبل الصلوة عليه
تؤدى الحاضرة ثم يصلي على القبر فيقدم الحاضرة لانه انما يفوت به تقديم صلوة الجنازة على الدفن وهو جيد لا اختيار عليه لكن لو تضيق الوقت على وجه لا يمكن
معه ذلك بان لا يسع الا الدفن مجردا عن الصلوة او الحاضرة فوجه تقديم احكام الجنازة الا باس به لان حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا وفيها المقتضي للمسئلة والاتمام
لا فضالة بخلاف الحاضرة ورواية هرون بن حمزة عن الصادق اذا دخل وقت المكتوبة فابدء بها قبل الصلوة على الميت الا ان يكون مبطونا او نفساء او نحو ذلك
كالصريحة في ذلك والمشهور رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عم ما ينافيه نعم لو امكن الجمع بين الدفن والايماء لليومية وتدارك الصلوة على القبر لم يكن القول
به بعيدا من الصواب ولو اتسع الوقتان تخير عند المص وصار في الذكرى الى استحباب تقديم الحاضرة وفي رواية علي بن جعفر ما يشهد له واختيار الكتاب خالية عن الدلالة
على شيء منها الا ما عرفت من معنى الصلاحية سابقا ومن هذا يعلم حكم باقي الصلوة مع الجنازة **قوله** فلو دفن قبل الصلوة عليه صلي عليه يوما وليلة على راي لاصحابنا في
هذه المسئلة اقوال الاول التحديد بيوم وليلة لميت لم يصل عليه او مصل فاتم الصلوة وان صلي عليه غيره وهو ظ كلام الاكثر وظ عبارة المص هنا ان ذلك لمن لم
يصل عليه **الثاني** التحديد بثلثة ايام **الثالث** التحديد بتغير صورته ذهب اليه ابن الجنيد **الرابع** لا تحديد وخص في المختلف بمن لم يصل عليه واما غيره
فلا يجوز وفي البيان اطلق الحكم فيهما ونفى التحديد واكثر النصوص يشهد له وليس فيها ما يدل على شيء من المذاهب السالفة ولا باس بمختار المختلف لانه يجمع بين
الاخبار بان يحمل اخبار الصلوة بعد الدفن على من لم يصل عليه وغيرها على من صلي عليه وعلى هذا فيكون الصلوة على من لم يصل عليه اجبر لبقاء وقتها **قوله**
ولو قلع صلي عليه مط اي لو قلع من لم يصل عليه هو يقتضي بقاء شيء منه صلي عليه من غير تحديد لزوال المانع بالظهور ولو صار رميما ففي الحكم تردد ولو كان قد
صلي عليه فهل تثنى يعلم حكمه مما سبق **قوله** والمسبوق يكبر مع الامام ثم يتدارك بعد الفراغ بنحو الاتمام في اثناء صلوة الجنازة كاليومية ولو بين تكبيرتين ولا
ينتظر تكبيرة الامام لاطلاق الشرعية ونقل فيه الشيخ الاجماع فياتي بالفائت بعد الفراغ كاليومية **قوله** فان خاف الفوت والى التكبير لقول الصادق عليه السلم
في رواية الحلبي فليقض ما بقي متتابعا وهي وان كانت مطلقة الا انها منزلة على عدم امكان الاتيان بالدعاء لقول النبي صلعم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا **قوله**
فان رفعت الجنازة او دفنت اتم ولو على القبر لرواية القلانسي عن رجل عن الصادق يتم التكبير وهو يمشي معها فاذا لم يدرك التكبير كبر عند القبر فان ادركهم وقد دفن
كبر على القبر قال في الذكرى وهذا يشعر بالاشتغال بالدعاء اذ لو والى لم يبلغ الحال الى الدفن وينافيه الرفع لكن لو كان مشيهم الى غير جهة القبلة او بحيث يفوت
به شرط الصلوة لم يبعد القول بوجوب موالاة التكبير **قوله** ولو سبق الامام بتكبيرة فصاعدا استحب اعادتها مع الامام مقتضاه عدم انقطاع القدوة بذلك
موحق كاليومية لكن في استحباب الاعادة لو كان متعمدا اشكال لا تحادها لكن فرادها كقضاءها اما لو كبرها فاتى بكبيرها اماما او ناسيا فان الاستحباب ثابت ليدرك فضيلة
الجماعة ولا اثم هنا بخلاف العامد **قوله** ولو حضرت الثانية بعد التلبس تخير بين الاتمام واستيناف الصلوة على الثانية وبين الابطال واستيناف الصلوة عليهما
هذا قول معظم الاصحاب استنادا الى رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عم في قوم كبروا على جنازة تكبيرة او تكبيرتين ووضعت معها اخرى قال ان شاؤا تركوا الاولى

في كراهة تكرار الصلوة على الميت الواحد

في جواز الصلوة في كل وقت

في حكم تكبير المسبوق

في كيفية الصلوة على الجنائز المتعددة

حتى يفرغوا من التكبير على الاخيرة وان شاؤا رفعوا الاولى واتموا التكبير على الاخيرة كل ذلك لا باس به قال في الذكرى والرواية قاصرة عن افادة المدعى اذ ظاهرها ان
ما بقي من تكبير الاولى محسوب للجنازتين فاذا فرغ من تكبير الاولى تخيروا بين تركها بحالها حتى يكملوا التكبير على الاخيرة وبين رفعها من مكانها والاتمام على الاخيرة
وليس في هذا دلالة على ابطال الصلوة على الاولى بوجه مع تحريم قطع العبادة الواجبة قلت ما ذكره من عدم دلالة الرواية على قطع الصلوة على الاولى واضح وكذا تحريم
القطع لعموم ولا تبطلوا ان لم يكن في المسئلة اجماع فان كثيرا من عبارات الاصحاب متضمنة للقطع الا ان ذلك لا يعد اجماعا وتوقفه في الحكم يشعر بعدم الظفر به ولو
جنف على الجنازة جاز القطع جزما واما ما ذكره من التشريك بين الجنازتين فيما بقي من التكبير فغير مستفاد من الرواية اصلا بل كما يحتمله الاكمال على الاولى والاستيناف
على الثانية ولما فهم من ظاهر الرواية التشريك استشكله بعدم تناول النية للثانية وصحة العمل متوقفة على النية ثم احتمل الاكتفاء باحداث النية من الان وما ذكره
مبني على ما قد عرفت ضعفه وان كانت عبارة ابن الجنيد وتاويل الشيخ رواية جابر ان رسول الله صلى الله عليه وآله كبر احدى عشرة وسبعا وستا بالحمل على حضور جنازة اخرى توافقه
لما ذكره والذي يقتضيه النظر عدم القطع الا عند الضرورة ان لم يكن فيه خروج عن الاجماع ومتى قلنا بالتشريك فهل يفرق بين كون احدى الصلوتين واجبة والاخرى
مندوبة ام لا ظاهر كلامه عدم الفرق وهو يتم اذا قلنا باعتبار احداث النية من الان وتجزي النية الواحدة لهما مع اطلاق العبارة عدم الفرق بين استواء الصلوة والنية لهما في الوجوب
والندب وعدمه فيجمع في النية بين الوجهين بالتقسيط كما احتمله في الذكرى ويشكل بان فعلا واحدا لا يكون واجبا ومستحبا ويلوح من الذكرى الميل الى الاكتفاء
بنية الوجوب ولا استبعد تغليبا لجانب الاقوى لا يلزم من عدم الاكتفاء بنية الوجوب في الندب استقلالا عدم الاكتفاء بها تبعا كما في مندوبات الصلوة وغيرها
قوله ينبغي ان يجعل راس الميت الابعد عند ورك الاقرب هكذا صفا مدرجا ثم يقف الامام وسط الصف هذا اذا كانوا رجالا فقط فلو كان معهم نساء
جعل راس المرأة الاولى عند الية الرجل الاخير وراس الثانية عند راس الاولى الى اخرهن ثم يقوم الامام وسط الرجال روي ذلك كله عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام ولا منافاة
بين هذا وقول المص سابقا فان كان عبدا وسط بينهما باعتبار المرتبة في الذكورية ولا دلالة فيه على كيفية الصف نعم قد يقال الغرض من ذلك مراعاة القرب من الامام
وذلك يفوت بالصف مدرجا قال في الذكرى في التفريع اذا كان المجتمع صنفا واحدا بين صف النساء والرجال والاحرار والعبيد والاماء والاطفال والظاهر
انه يجعلهم صفين كرائض البنا لئلا يلزم الانحراف عن القبلة وان كان ظاهر الرواية انه صف واحد وفي هذا الكلام شيء نعم **الفصل الرابع في الدفن** والواجب فيه

الفصل الرابع في الدفن

على الكفاية شيئان دفنه في حفرة تحرس الميت عن السباع وتكتم رائحته عن الناس المراد بحراستها الميت عن السباع كونها بحيث يعسر نبشها غالبا وهاتان الصفتان
متلازمتان في الغالب ولو قدر انفكاك احديهما عن الاخرى فلا بد من مراعاتهما كما نبه عليه في الذكرى لعدم حصول الغرض من الدفن الا بذلك **قوله** و
استقبال القبلة به بان يضجع على جانبه الايمن لفعل النبي صلى الله عليه وآله ودفنه كذلك وعليه الصحابة والتابعون وقد ذكر هذه الكيفية معظم الاصحاب وعن ابن حمزة استحباب الاستقبال
الاستقبال اخ للاصل ويدفعه ما سبق ويجب كون الحفرة مما يحوز التصرف به لذلك اما بكونها مباحة او مرخصا فيها من قبل المالك خالية عن ميت اخر حيث
المستنبت لكون التجهيز ام لا اعلم تصريحا بذلك نفيا ولا اثباتا ولا استبعد مع تعذر غيره الجواز ويسقط الاستقبال مع اشتباه القبلة وعند تعذره كمن مات
في بئر وتعذر اخراجه **قوله** والمستحب وضع الجنازة على الارض عند الوصول الى القبر لخبر محمد بن عجلان عن الصادق عليه السلام لا تفدحه بقبره ولكن ضعه دون قبره بذراعين
او ثلثة ودعه حتى يتاهب للقبر ويدخل الدين انثلة ذكره في الصحاح ولكن وضعه عند رجلي القبر والمرأة قدامه مما يلي القبلة وهو مقتضى قول المص واخذ الرجل من عند
رجلي القبر والمرأة مما يلي القبلة لان اخذه من هناك يقتضي سبق الوضع وقد استفيد ذلك كله من الاخبار ويظهر من المنتهى اجماع علمائنا عليه **قوله** وانزاله في
ثلث دفعات وسبق راسه العبارة تحتمل ان المراد نقله في ثلاث دفعات انزاله في الثالثة ولكن سابقا براسه قال المفيد كما سبق الى الدنيا من بطن امه قال في الذكرى
ولم يذكر ابن الجنيد نقله ووضعه على مرة وهو ظاهر المعتبر عملا بخبر اول الحديث وتعليل المرأة عرضا دفعة واحدة لما روى عبد الصمد بن هرون رفع الحديث قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا ادخل
الميت القبر ان كان رجلا سل سلا والمرأة تؤخذ عرضا فان ذلك استر نعم **قوله** وتحفي النازل وكشف راسه وحل ازراره لخبر ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام لا تنزل القبر وعليك
عمامة ولا قلنسوة ولا رداء ولا حذاء وحل ازرارك قلت فالخف قال لا باس بالخف في وقت الضرورة والتقية ويستحب ان يكون متطهرا لقول الصادق عليه السلام توضأ اذا ادخلت
الميت القبر وفي الذكرى اسند ذلك الى المص والمحقق وقال انه في سياق خبر محمد بن مسلم والحلبي عنه عليه السلام وكانه لم يقطع بكون الامر به من كلام الامام عليه السلام ويستحب الدعاء
عند معاينة القبر بالماثور ويجوز تعدد النازل ولا يتعين مع الحاجة ولا عبرة بكونه وترا عندنا التلقين **قوله** وكونه اجنبيا الا المرأة لانه يورث قسوة القلب ومن ثنا
قلبه بعد دبره قال الصادق عليه السلام انهاكم ان تطرحوا التراب على ذوي الارحام فان ذلك يورث القسوة في القلب ومن قسا قلبه بعد من ربه ولا فرق بين الاب والابن وان كان خبر عبد الله
العنبري عن الصادق عليه السلام يقتضي خفة كراهية نزول الابن اما المرأة ففي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة لا يدخلها قبرها الا من كان
يراها في حال حيوتها والزوج اولى من المحرم لما ذكر في الصلوة والغسل ومع التعذر فامرأة صالحة ثم اجنبي صالح وان كان شيخا فهو اولى قال في التذكرة يدخل يده من
قبل كتفها والاخر يدخل يده تحت حقويها حكاه في الذكرى عن ابن حمزة **قوله** وحفر القبر قامة او الى الترقوة اجماعا منا واكثر الاخبار الى الترقوة ولا يعمق فوق ثلاثة
اذرع لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله ولو تعذر الحفر لصلابة الارض ونحوها وجب نقله الى ما يمكن حفره فان تعذر اجزأ البناء عليه اذ يحصل به مقصود الدفن ولا
يجزي التابوت الا انه خلاف المعهود **قوله** واللحد مما يلي القبلة اي يستحب اللحد عندنا لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا والمراد باللحد انه اذا بلغ الحافر ارض القبر حفر في
حائطه مكانا يوضع فيه الميت ويكون مما يلي القبلة استحبابا قاله الاصحاب ويستحب كونه واسعا مقدار ما يجلس فيه وهذا في غير الرخوة اما فيها فيستحب الشق خوفا من
الهدم ولو عمل له شبه اللحد من بناء في قبله فقد قال في المعتبر انه افضل وحكاه في الذكرى عن ظاهر ابن الجنيد **قوله** وحل عقد الكفن من عند راسه
ورجليه روى اسحق بن عمار وابو بصير عنه عليه السلام وفي خبر حفص البختري وغيره عنه عليه السلام يشق الكفن من عند راسه رده في المعتبر لمخالفته لما عليه الاصحاب ولان فيه اتلافا
للمال على وجه لم يثبت شرعيته ويمكن حمل الشق على ارادة حل العقد لبيان وجهه وكانه شق عنه مجازا **قوله** وجعل شيء من تربة الحسين عليه السلام معه تبركا بها وتيمنا

في استحباب وضع الجريدتين مع الميت

واحترازا من العذاب وهو كاف في الاستحباب قال في المنتهى روي ان امرأة كانت تزني وتضع اولادها فتحرقهم بالتنور خوفا من اهلها ولم يعلم بها غير امها فلما
ماتت دفنت فانكشف التراب عنها ولم تقبلها الارض فنقلت عن ذلك الموضع الى غيره فجرى لها ذلك فجاء اهلها الى الصادق عليه السلام وحكوا له القصة فقال لامها ما

كانت تصنع

في كيفية التلقين

كانت تصنع هذه في جوفها من المكاء فاخبرته بما طرأ من امرها فقال انّ الارض لا تقبل هذه لانها كانت تعذّب خلق الله بعذاب الله اجعلوا في قبرها شيئا من تربة الحسين ع ففعل ذلك فسترها الله ثم بعد ذلك ونحوه قال في التذكرة وفي الذكرى اسند القول بذلك الى الشيخين قال ولم نعلم ماخذه واسند الرواية الى نقل المص فكانه لم يثبت عنده مسندا الا ان روايات السنن مبنية على المسامحة فيقبل فيها الخبر الضعيف خصوصا اذا اشتهر مضمونه قال والاحسن جعلها تحت خده كما قاله المفيد في المقنعة وفي الغرية في وجهه وكذا في اقتصاد الشيخ وقيل تلقاء وجهه وقيل في الكفن وفي المختلف الكل جائز ويستحب ان يجعل له وسادة من تربة قال في التذكرة ويجعل من الحائط لئلا ينكب **قوله** وتلقينه اي يستحب ان يلقنه الملحد له الشهادتين واسماء الائمة عليهم السلام قال في الذكرى به اخبار كثيرة كاد تبلغ التواتر كخبر ابن عجلان عن الصادق عليه السلام يلقنه الشهادتين ويذكر له ما يعلم واحدا واحدا وخبر محفوظ الاسكاف عنه عليه السلام ليكن اعقل من ينزل القبر عند راسه وليكشف عن خده الايمن حتى يفضي به الى الارض ويدني فاه الى سمعه ويقول اسمع وافهم ويقول ذلك ثلاث مرات الحديث **قوله** والدعاء الخبر الحلبي عن الصادق ع يقول بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله ص اللهم عبدك نزل بك وانت خير منزول به الخ كذا يستحب قراءة الفاتحة والاخلاص والمعوذتين وآية الكرسي لخبر محمد بن عجلان عن الصادق عليه السلام وكذا يستحب الدعاء عند وضع اللبن وعند الخروج من القبر **قوله** وشرج اللبن المراد بسنا له وتنضيده اي جعل بعضه فوق بعض وان يسوّى بالطين كان نديا لما روي ان النبي ص راى في قبر ابنه خللا فسوّاه بيده ثم قال اذا عمل احدكم عملا فليتقنه وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع تضع اللبن والطين وتخرج من قبل رجلي القبر احتراما للميت لقول الباقر ع من دخل القبر فلا يخرج الا من قبل الرجلين ولما روي ان رسول الله ص قال ان لكل بيت بابا وباب القبر من قبل الرجلين **قوله** واهالة الحاضرين الخ في القاموس هال التراب صبّه ويستحب كونه بظهور الاكف لما رواه محمد بن الاصبغ عن الكاظم ع انه فعل ذلك واقله ثلاث حثيات باليدين جميعا لفعل النبي ص ولرواية عن الباقر ع انه حثا على ميت مما يلي راسه ثلاثا بكفيه ويستحب الدعاء قال الصادق ع اذا حثوت التراب على الميت فقل اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله وقال امير المؤمنين سمعت رسول الله ص يقول من حثا على الميت التراب وقال هذا القول اعطاه الله بكل ذرة حسنة ويستحب ان يقولوا في هذه الحال انا لله وانا اليه راجعون وهو معنى قوله مسترجعين بفتح الجيم واسترجع في المصيبة اذا قال ذلك ولا يهيل ذو الرحم لورود النهي عنه معللا بانه يورث قسوة القلب **قوله** ورفع القبر اربع اصابع لاختلاف الاصحاب والاخبار في كونها مفرجات الاصابع او مضمومة وفي بعض الاخبار شبر وهو يقوي التفريج لانه اقرب الى الشبر الكل جائز ويكره ان يرفع اكثر من ذلك قال في المنتهى وهو فتوى العلماء وتكره تجصيصه باجماعنا وورود النهي عنه ويكره التسنيم وكذا يستحب ان يوضع له علامة من حجر او خشب لئلا يدرس ويترحّم عليه لكن عند راسه لفعل النبي ص ذلك بقبر عثمان بن مظعون وقال اعلم بها قبر اخي ادفن اليه من مات من اهله **قوله** وتربيعه وصبّ الماء عليه الخ اي يستحب ان يكون مربعا لخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وكذا يستحب صبّ الماء على القبر مبتدئا بالراس ثم يدور الى ان ينتهي اليه لقول الصادق ع السنة في رش الماء على القبر ان يستقبل القبلة ويبدأ من عند الراس الى الرجلين ثم يدور على القبر من الجانب الآخر ثم يرش على وسط القبر وهل الابتداء بالصب من جهة القبلة ام لا الخبر والرواية وحكاه في الذكرى عن الصدوق **قوله** ووضع اليد عليه لكن مؤثرة مفرجات الاصابع لقول الباقر ع اذا حثي عليه التراب وسوّي قبره فضع كفك على قبره عند راسه وفرّج اصابعك واغمز كفك عليه بعد ما ينضح بالماء وعن الباقر ع انه قال بعد ان وضع كفه على القبر اللهم جاف الارض عن جنبيه واصعد اليك روحه ولقه منك رضوانا واسكن قبره من رحمتك ما تغنيه به عن رحمة من سواك ثم مضى وحكى في الذكرى عن الصدوق وقال متى زار قبره دعا به مستقبل القبلة وعلى ذلك عمل الاصحاب **قوله** وتلقين الولي بعد الانصراف الخ استحباب تلقين الولي له او من يامره الولي بعد انصراف الناس عنه جميع علمائنا وهو مروي عن الباقر ع والصادق ع وفي الخبر ان احد الملكين يقول لصاحبه انصرف بنا فقد لقن حجته وليس فيهما تعرض لكيفية الوقوف وما ذكره المص من استقبال القبلة والقبر هو قول ابن ادريس وحكى في الذكرى عن ابن البراج والشيخ يحيى بن سعيد استدبار القبلة واستقبال القبر وهو ادخل في المراد لان وجه الميت الى القبلة فاذا استدبرها كان متوجها اليه والكل جائز ولكن ذلك بارفع صوته قال الاصحاب ويقع التلقين بقول مستتر او لا فرق في هذا الحكم بين الصغير والكبير على الظ كما في الجريدتين لاطلاق الخبر والتعليل بدفع السؤال لا ينافيه كما في عموم كراهة المشمس وان كان المحذور انما يتولد على وجه مخصوص **قوله** والتعزية واقلها الرؤية قبل الدفن وبعده التعزية تفعلة من العزاء وهو الصبر والمراد بها الحمل على الصبر والتسلي عن المصاب باسناد الامر الى الله عز وجل ونسبته الى عدله وحكمته والتذكير بما وعد الله على الصبر مع الدعاء للميت والمصاب وهي مستحبة اجماعا لقوله ع من عزى مصابا فله مثل اجره وقال عليه السلام التعزية تورث الجنة ويجوز فعلها قبل الدفن اجماعا وبعده من غير كراهة عند اكثر العلماء للعموم بل قال الشيخ انها افضل بعد الدفن ويشهد له قول الصادق ع التعزية لاهل المصيبة بعد ما يدفن ولاشتغالهم بميتهم قبله ولان الجزع يكثر بعده لانه وقت المفارقة ويستحب تعزية جميع اهل المصيبة كبيرهم وصغيرهم وتتاكد من ضعف عن تحمل المصيبة ولا فرق بين الرجال والنساء لقوله ع من عزى ثكلى كسي بردا في الجنة لكن يكره للرجل تعزية المراة الشابة خوفا من الفتنة والظاهر انه لا حد للتعزية لعدم الظفر بقاطع في التوقيت ونقل الصدوق عن الباقر ع انه يصنع للميت ماتم ثلاثة ايام لا يقتضي التحديد بها في التعزية نعم لو ادت الى تجديد حزن قد نسي كان تركها اولى ويستحب صنع الطعام لاهل الميت وبعثه اليهم اجماعا اعانة لهم وجبرا لقلوبهم ولامر النبي ص بفاطمة ان تاتي اسماء بنت عميس عند قتل جعفر بن ابي طالب وان تضع لهم طعاما ثلاثة ايام ويكره الاكل عندهم لقول الصادق ع انه من عمل الجاهلية وهو يشعر بكراهة الجلوس عندهم للتعزية يومين وثلاثة ايام كما اختاره الشيخ في المبسوط ونقل فيه الاجماع وانكره ابن ادريس ويمكن ان يقال ان الامر بعمل الماتم ثلاثة ايام يقتضي عدم الكراهة لان المراد به اجتماع النساء في المصيبة كما دل عليه كلام اهل اللغة وليس في التعزية موظف بل اقلها ان يرى المعزى صاحب المصيبة وهو المراد من قول المص واقلها الرؤية وليقل ما روي عن الصادق ع انه قال في تعزية قوم جبر الله وهنكم واحسن عزاكم ورحم متوفاكم وهذا في غير تعزية الذمي فيقول في تعزيته لقريبه الكافر ان قلنا بالجواز اخلف الله عليك ولا نقص عددك قاصدا به كثرة الجزية ولقريبه المسلم وغفر لميتك وفي عكسه اعظم الله اجرك واخلف الله عليك اي كان الله خليفة عليك وفي المنتهى لا يجوز تعزية الكفار المخالف للحق

الفصل الخامس في اللواحق

والمراد بها متممات ما سبق **قوله** وراكب البحر مع تعذر البر يثقل او يوضع في وعاء بعد غسله وتكفينه والصلوة عليه ثم يلقى المراد بالتعذر ما يشق معه الوصول الى البر عادة ولو رجي بعد مسافة قصيرة لا يفسد فيها الميت فقوى وجوب الصبر وجواز المبادرة الى الالقاء في البحر تردد وينبغي ان يراد بالبحر ما يعم الانهار العظيمة كالنيل ومتى تحقق تعذر البر تخير المكلف بين ربط شيء ثقيل كالحجر في رجليه كما ورد في الحديث والظ انه يجوز في غيرهما ثم يلقى في الماء مستقبلا كما يدفن في البر وبين ان يجعل في اناء ثقيل كالخابية

في كيفية القبر

الفصل الخامس في اللواحق

كتاب الطهارة

للخبر عن الصادق ع لا تحول الصدق و الذي يجي على وجه الماء لعد حمد اسم الدفن عليه يجب الاستقبال حين القاية كما سبق وهذا كله بعد تغسيله وتكفينه وتحنيطه
والصلوة عليه كما هو معلوم ولا يخفى ان الوجه والدليل من اصل تركه الميت لا انهما من مؤن التجهيز **قوله** ولا يدفن في مقبرة المسلمين غيرهم الخ لا يجوز ان يدفن
في مقبرة المسلمين غيرهم من الكفار على انواعهم كما لا يجوز تغسيلهم وتكفينهم وغيرهما من الاحكام السالفة وكذا اطفالهم باجماع العلماء ويجب مواراة
الكافر في الدفع تاذي المسلمين بجيفته ان لم يقصد به الدفن ويستثنى من ذلك الذمية الحامل من مسلم بنكاح بان يسلم عليها او يعقد عليها اما مطلقا او متعة
على اختلاف الرايين او بملك اليمين او بشبهه وكذا الحربية لو اسلم عليها او وطئها بشبهه فانه يجب فيها في مقبرة المسلمين لحرمة الولد اذ لو سقط لوجب
دفنه فلا يسقط حرمته في جوف امه ولقول الرضا ع في الامة الكتابية تحمل من المسلم ثم تموت مع ولدها يدفن معها والاصل في الدفن تحقيقه شرعا فلا يرد
طعن صاحب المعتبر بانه لا دلالة فيها ويجب ان يستدبر بها القبلة على جانبها الايسر ليكون وجه الجنين الى القبلة على جانبه الايمن لان وجهه الى ظهرها وهو
المقصود بالدفن قال في الذكرى وهو وفاق وهل يجب ذلك في الكافرة الحامل من زنا المسلم ظاهر العبارة نعم لان الحمل من المسلم بعمومه كذا بكونه ولد العم لهذا
يحكم بتحريمه على الزاني اذا كان انثى ومنه تردد لعدم اللحاق شرعا وقد سبق مثله في تغسيل ولد الزنا الطفل وكذا باقي الاحكام **قوله** ويكره فرش القبر بالساج
لغير ضرورة الساج خشب معروف ولا يختص الكراهة بهذا الصنف بل يكره كل ما اشبهه ويجوز فعله عند الضرورة كنداوة الارض قاله الاصحاب ولمكاتبة
علي بن بلال بالجواز وان كانت مقطوعة لاعتضادها بفتوى الاصحاب اما وضع الفرش والمخدة ونحوها فلا نص عندنا فيه والاعراض عنه هو الموافق لاحكام
هذا الباب ايضا الحاق اللحد بالساج ونحوه فلا باس به **قوله** وتجصيص القبور اي يكره ذلك وحكى في التذكرة الاجماع على الكراهة وقد روي عن الكاظم ع لا يصلح
البناء على القبر ولا الجلوس عليه ولا تجصيصه ولا تطيينه وحكى في الذكرى عن الشيخ ان المكروه تجصيصه بعد الاندراس لا ابتداء لما روي ان الكاظم ع امر بعض مواليه
بتجصيص قبر ابنة له فاتت وكتب اسمها على لوح وجعله القبر وفيه جمع ظاهر وفي المنتهى حمل الامر بالتجصيص في هذا الحديث على التطيين وحكم بكراهة التجصيص مطلقا و
التطيين بعد اندراسها لا ابتداء وفي قول الشيخ قوة خصوصا اذا كان المراد به دوام تميزه لزيارته والترحم عليه **قوله** وتجديدها اي بعد اندراسها فقد روي ان
امير المؤمنين ع قال من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج من الاسلام وهو منزل على قصد مخالفة الشارع بهذا الفعل استحلالا او على المبالغة في الزجر مجازا اي هو على
حد ذلك وروي الحديث بلفظ حدد بالحاء المهملة اي سنم وبالخاء المعجمة من الخد وهو الشق فان شق القبر بمعنى النبش المحرم وروي جدث بالجيم والثاء المثلثة وهو قريب من
الشق لان الجدث القبر فيكون معنى جدث القبر جعله جدثا لميت آخر وهو يستلزم النبش والنزيل كما سبق ولا يخفى ان كراهة التجصيص في التجديد فيما عدا قبور الانبياء
والائمة عليهم السلام لاطباق السلف والخلف على فعل ذلك بها ولان فيه تعظيما لشعائر الله عز وجل ولفوات كثير من المقاصد الدينية بترك ذلك **قوله** والمقاعد عندها
والتظليل عليها اي يكره ذلك لما فيه من ازالة السخط اقتضاء الله والاشتغال عن مصالح المعاد والمعاش وظني انه اذا تعلق بشيء من ذلك غرض صحيح كالاقامة عندها لتلاوة
القرآن ودوام الاتعاظ بها والاعراض عن زهرة الحيوة الدنيا والتظليل لدفع اذى نحو الحر والبرد حين التلاوة لا يعد مكروها ولا يختص الان تصريح به **قوله** ودفن
ميتين في قبر اي يكره ذلك للخبر الا في حال الضرورة فلا باس هذا اذا كان دفنهما ابتداء اما لو دفن احدهما ثم اريد نبشه ودفن آخر فيه فقد قال في المبسوط يكره والاصح المنع
لسبق حق الاول وتحريم النبش نعم لو كان الدفن في ازج فتح جاز لانتفاء الامرين اذ لا يعد ذلك نبشا في العادة وكرهه في التذكرة **قوله** والنقل الا الى المشاهد المشرفة
اي يكره نقل الميت عن بلد موته لما فيه من التعجيل المأمور به على ذلك اجماع العلماء وهذا في غير مشاهد الائمة عليهم السلام فيستحب النقل اليها وعليه عمل الامامية من زمن
الائمة عليهم السلام الى زماننا هذا فكان اجماعا قال في التذكرة ولو كان هناك مقبرة بها قوم صالحون او شهداء استحب النقل اليها لتناله بركتهم وبركة زيارتهم قال
في الذكرى اما الشهيد فالاولى دفنه حيث قتل لقوله ع ادفنوا القتلى في مصارعهم ويستحب جمع الاقارب في مقبرة لان النبي ص لما دفن عثمان بن مظعون قال ادفن
اليه من مات من اهله ويقدم الاب ثم من يليه في الفضل والذكر على الانثى ذكره في الذكرى والظاهر ان المراد تقديمهم الى القبلة ولو دفن الميت لم يجز نقله وان كان الى المشاهد
لتحريم النبش على الاطلاق تحريم النبش قال في التذكرة وسوغه بعض علمائنا قال الشيخ وقد وردت رواية بجواز نقله الى بعض مشاهد الائمة عليهم السلام سمعناها مذاكرة وحكى
في الذكرى عن ابن حمزة كراهة النقل وعن ابن الجنيد جوازه لصلاح يراد بالميت وقال والصدوق عن الصادق ع من ان موسى ع استخرج عظام يوسف من شاطئ
النيل وحمله الى الشام قد يدل على الجواز لان الظاهر انه ع ذكره مقررا له حيث ذكرى على كل حال حسن ولا غرض الشفاعة بالمجاورة ونيل البركة بعد الوفات امر مطلوب
كما يدل عليه ما روي ان موسى ع لما حضرته الوفاة سأل الله ان يدنيه من الارض المقدسة فعلى هذا القول يجوز النقل الا انه من قرب لكن يشترط ان لا يبلغ الميت حال التغير
من نقله هتكه ومثله بان يصير متقطعا ونحوه **قوله** والاستناد الى القبر والمشي عليه اي يكره كل منهما لان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا ونقل في التذكرة عن
علمائنا واهل العلم والمشي عليه وقد روي عن النبي ص انه قال لان يجلس احدكم على جمر فتحرق ثيابه ويصل النار الى بدنه احب الي من ان يجلس على قبر المراد به المبالغة في الزجر
ولا ينافي ذلك ما رواه الصدوق عن الكاظم ع اذا دخلتم المقابر فطأوا القبور فمن كان مؤمنا استروح الى ذلك ومن كان منافقا وجد المه لامكان ان يراد الدخول لاجل
الزيارة **قوله** ويحرم نبش القبر تحريم النبش في الجملة اجماعي واستثني مواضع الاول اذا صار الميت رميما اتفاقا ويختلف ذلك باختلاف الاهوية والترب ومع الشك
يرجع فيه الى اهل الخبرة فلو ظن ذلك فظهر بقاؤه وجب طمه كما كان ولا فرق في جواز النبش بعد صيرورته رميما بين كون النبش لدفن غيره او لمصلحة اخرى نعم لا يجوز
ذلك في المسبلة او المملوكة للغير اذا اعارها للدفن ومتى علم صيرورته رميما لم يجز تصويره بصور المقابر في الارض المسبلة لانه يمنع من الهجوم على الدفن فيه الثاني اذا دفن في ارض
مغصوبة او مشتركة ولم ياذن الشريك فان للمالك قلعه لتحريم شغل مال الغير وان ادى الى هتك الميت كذا قال في الذكرى لان حق الآدمي مبني على الضيق وهو وجه
ان امكن نقله الى موضع مباح اما مع التعذر ففيه نظر ولا ريب ان الافضل للمالك ترك القلع بعوض او مجانا ولو استعيرت للدفن جاز الرجوع قبل الطم لا بعده
لان النبش محرم ولان الدفن مؤبد الى ان يبلى الميت ولو دفن الميت في ارض ثم بيعت ففي المبسوط انه يجوز للمشتري نقل الميت والافضل تركه لانه لا دليل يمنع من ذلك
وهو متجه اذا كانت مغصوبة كما نبه عليه المص الثالث لو كفن في مغصوب جاز نبشه لطلب المالك ولا يجب عليه اخذ القيمة عندنا لم يجب وفي الفرق بان تقوم المدفن غيره
ممكن بخلاف الثوب ضعيف لان اجابة البقعة زمنا يعلم فيه بلى الميت ممكن وذكر في الذكرى احتمال وهو انه اذا ادى النبش الى هتك الميت لظهور ما ينفر منه لم ينبش

في كيفية دفن الحامل من الذمي

في نقل الميت الى المشاهد

في مواضع جواز النبش

لعامة

في مواضع جواز النبش

لبقاء حرمته ولهذا الاحتمال يحتمل مجيئه في الارض المغصوبة ونحوها الرابع لو وقع في القبر ما له قيمة عادة جاز النبش لاخذه للنهي عن اضاعة المال ولو ابتلع الميت مالا لغيره
في حال الحيوة فهل يشق لاجله بطنه الحق الى المحقق واحتمل في الذكرى هنا بعد ضمان الوارث فان قلنا لا يشق اخذ من تركته قيمته وهذا بخلاف ما لو ابتلع مال نفسه
ومتى بلى وانتفت المثلة جاز النبش مطلقا كما صرح في التذكرة الخامس النبش على عتبه الامور المترتبة على موته من اعتداد زوجته وقسمة تركته وحلول ديونه التي عليه
وبراءة كفيله ونحو ذلك وهذا انما يكون اذا لم يعلم تغير صورته بحيث لا يعرف السادس لو دفن بغير غسل او الى غير القبلة لم ينبش وفاقا للشيخ ويظهر من التذكرة القول بنبشه
واولى بعدم النبش لو دفن بغير كفن لحصول الستر بالدفن واولى منه لو دفن بغير صلوة لامكانها على القبر وكذا لو كفن في حرير ونحوه بخلاف المغصوب لان حق الله سبحانه وتعالى
اوسع من حق الادمي **قوله** وشق الرجل ثوبه على غير الاب والاخ اي يحرم ذلك اما الاب والاخ فيجوز له الشق عليهما وعلى ذلك فتوى الاصحاب وفي بعض الاخبار ذكر الام
معهما وتقييد المص الحكم بالرجل يدل على ان المرأة ليست كذلك وفي النهاية للمص انه يجوز لها ذلك على جميع الاقارب قال في الذكرى وفي الخبر ايماء اليه **قوله** ويشق بطن
الميتة لاخراج الولد الحي ثم يخاط توصلا الى بقاء حيوة الولد فان حرمة حيوته اعظم من حرمة الميتة ولامر الصادق والكاظم عليهما السلام ولتكن ذلك من الجانب الايسر كما في
التذكرة الى علمائنا والاخبار خالية منه قال في الذكرى ومن ثم اطلق في الخلاف ويجب خياطة الموضع لحرمة الميت برواية ابن ابي عمير موقوفا على اذينة فلذلك
نفاها في المعتبر لعدم الضرورة وكون المصير الى البلاء والاول اقوى لان الراوي ابن من العظماء ومثل ذلك لا يقال عن غير توقيف ولان حرمة الميت كحرمة الحي ويشد اليه
لا يشترط في ذلك كون الولد بحيث يعيش عادة **قوله** ولو انعكس ادخلت القابلة يدها وقطعته واخرجته اي لو مات ولد الحامل في بطنها وهي حية ادخلت القابلة
يدها واخرجته القابلة اعتبارا بالغالب فان غير القابلة من النساء كالقابلة في الجواز وتقطيعها يجوز اذا تعذر اخراجه بدونه والاصل في ذلك ما روي عن ابي
امير المؤمنين عليه السلام قال في المرأة يموت في بطنها الولد فيتخوف عليها لا بأس ان يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه اذا لم ترفق له النساء وضعف الرواية فان الراوي لها
وهب على ان المعتبر اوجب التوصل الى اسقاطه ببعض العلاج فان تعذر فالارفق فالارفق في اخراجه ثم الارفق وهذا الاخير في الرواية لان الظاهر ان الامر بالتقطيع فيها للخوف على الام
ويشترط العلم بحيوة الجنين في المسألة الاولى وبموته في الثانية فلو شك وجب الصبر ويتولى الامرين النساء ثم محارم الرجال ثم الاجانب ويقدم الزوج على غيره من الرجال المحارم
قوله والشهيد يدفن بثيابه وينزع عنه الخفان وان اصابهما الدم اما دفنه بثيابه فمما اجمع عليه المسلمون ولا فرق بين ان يصيبها الدم اولا ومن الثياب السراويل الا ان يصيبه
شيء من دمه قطع على الاصح وكذا العمامة والقلنسوة وقال المفيد وابن الجنيد ينزع السراويل الا ان يصيبه دم واطلاق الامر بدفنه بثيابه يحجهما اما الخفان فيجب نزعهما وكذا
سائر الجلود والحديد لامر النبي صلى الله عليه وآله في قتلى احد ان ينزع عنهم الجلود والحديد لعدم دخولها في مسمى الثياب عرفا وجمع من الاصحاب على انه ان اصابهما شيء من ذلك الدم يدفن
وسنده رواية زيد بن علي عن ابائه عن امير المؤمنين عليه السلام وهي ضعيفة فان طريقها رجال الزيدية **قوله** سواء قتل بحديد او غيره من صدم او لطم ونحو ذلك سواء كان قتل ابدا
نفسه او غيره وسواء كان صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى حرا او عبدا لاطلاق الاخبار والجنب كغيره على الاصح وكذا الحائض والنفساء لخروجه عن التكليف ومن ثم غير الشهيد لو كان
جنبا لا يغسل غسلين وقول ابن الجنيد والمرتضى بتغسيل الجنب لان الملائكة غسلت حنظلة بن الراهب لانه خرج جنبا ضعيف لعدم دلالته على الوجوب علينا بل ولا على الجواز وقوله
ومقطوع الراس يبدأ في الغسل برأسه ثم ببدنه كل غسلة كغيره لوجوب الترتيب في الغسل وبينونة الراس لا يقتضي سقوطه **قوله** والشهيد الصبي والمجنون كالعاقل اي الصبي
كالبالغ والمجنون كالعاقل في تعلق الاحكام السابقة والمستند اطلاق الاخبار وقد نقل انه قتل في بدر واحد وقتل طفل الحسين عليه السلام بالطف ولم ينقل في شيء من ذلك غسل
وحمل ميتين على جنازة بدعة اي على سرير واحد وفي البدعة التحريم لان كل بدعة ضلالة والمشهور الكراهة وفي مكاتبة الصفار الصحيحة الى العسكري عليه السلام النهي عن حمل الرجل والمرأة
على سرير واحد وهي محمولة على الكراهة لضعفها بكونها مكاتبة واطلاق البدعة وح فيكون كراهة الجمع بين الرجل والمرأة في الحمل اشد لتصريح الاصحاب بالكراهة مطلقا **قوله**
ولا يترك المصلوب على خشبة اكثر من ثلثة ايام ثم ينزل ويدفن بعد تغسيله وتكفينه والصلوة عليه روى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تقروا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى
ينزل ويدفن **قوله** ثم يجب الغسل على من مس ميتا من الناس بعد برده بالموت وقبل تطهيره بالغسل لما كان وجوب غسل المس من لوازم تغسيل الميت غالبا كان بيان احكامه
كالمتمم لاحكام الاموات والقول بوجوب غسل المس هو المشهور بين الاصحاب عليه دلت الاخبار مثل خبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام من غسل ميتا فليغتسل قلت فان مسه قال
فليغتسل وخبر معوية بن عمار عنه عليه السلام اذا مسه وهو سخن فلا غسل عليه فاذا برد فعليه الغسل قلت البهائم والطير اذا مسها اعليه الغسل قال لا ليس هذا كالانسان ومعنا
خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وخبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام يغتسل الذي غسل الميت وان غسل الميت انسان بعد موته وهو حار فليس عليه غسل ولكن اذا مسه
او قبله وقد برد فعليه الغسل ولا بأس ان يمسه بعد الغسل ويقبله وهذه كلها وغيرها دالة على الوجوب وفي بعضها التصريح بان مس قبل البرد لا يوجب غسلا وان تقبيله
جائز والظاهر ان اطلاق الغسل على الغاسل خرج مخرج الغالب اذ لا بد له من مسه غالبا وخلاف المرتضى ضعيف **قوله** وكذا القطعة ذات العظم منه من الميت من الناس
ومثل القطعة المبانة من الحي مع العظم لمرسلة ايوب بن نوح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قطع من الرجل قطعة فهي ميتة فاذا مسه انسان فكل ما كان
فيه عظم فقد وجب على من مسه الغسل وان لم يكن فيه عظم فلا غسل عليه ونقل الشيخ الاجماع على ذلك وتوقف في المعتبر لضعف الرواية بالارسال وعدم تحقق الاجماع
وجوابه ان ضعفها يجبره الشهرة والاجماع يكفي فيه شهادة الواحد وعند ابن الجنيد يجب الغسل بمس القطعة من الحي ما بينه وبين سنة **قوله** ولو خلت من العظم
او كان الميت من غير الناس او منهم قبل البرد غسل ما وجب خاصة اما عدم وجوب الغسل في هذه المواضع الثلثة ففي الاخبار السابقة ما يدل عليه واما وجوب غسل اليد
في القطعة الخالية من العظم فلانه مع الرطوبة لما سبق في احكام النجاسات من نجاسة ميتة الادمي مع الرطوبة وبدونها عند المص لما سبق ايضا من ان الميت ينجس
الملاقي له مطلقا الا انه مستثنى في كلامه عن قريب بما يخالف ذلك مع ما سبق ان المعتمد خلافه واما ميتة غير الادمي فما لم تكن نفس فان نجاستها انما تتعدى مع الرطوبة كما سبق ايضا
في كلام المص فلا بد من تقييد ما هنا بالرطوبة والاصح ايضا ان الميت انما ينجس بعد البرد فلا ينجس الملاقي له مطلقا للاصل الاستصحاب وعند المص انه ينجس وان لم
يبرد لانه ميت وقد تقدم كلمة الكبرى **قوله** ولا يشترط الرطوبة هنا اشارة الى ما هو ما سبق من وجوب الغسل بمس الميت وليس هو من تتمات حكم هذه المسائل
الثلث بل الى السابقة فان المطلوب بيان احكام المس وايضا فان قوله والظاهر ان النجاسة هنا حكمية الخ يقتضي عدم تعدي النجاسة مع اليبوسة فلو كان المراد عدم اشتراط الرطوبة
في المسائل الثلث تدافعا والمراد ان وجوب الغسل بمس الميت المذكور لا يشترط فيه رطوبة واحد من المحل الملاقي وما يلاقيه من بدن الميت اذ ليس الحكم مقصورا

قتل الاطفال

كتاب الطهارة

على العضو الملاقي وما لم يمحه من بدن الميت بل هو شامل لجميع البدن فلا وجه لاشتراط الرطوبة لاستلزامه قصر الحكم على محلها ولاطلاق النصوص على وجوب
الغسل بالمس مطلقا من غير تقييد بالرطوبة والى هذا نظر عبارة المنتهى **قوله** والظاهر ان النجاسة حكمية ويحتمل ان يكون بدن الميت فيكون التعدي
والظاهر ان نجاسة بدن الميت حكمية ويكون التعرض الى تحقيق نجاسته بكونها حكمية في هذا الباب لكونه من تتمات احكامه وقبل الخوض في بيان الاصح من الاحتمالين
لابد من بيان معنى النجاسة الحكمية وان كان قد سبق العلم بها لعدد بيان اقسام النجاسة العينية في احكام النجاسات واقسامها ثلثة **الاول** ما يكون المحل الذي قامت به
معها طاهرا لا ينجس الملاقي له ولو بالرطوبة ويحتاج زوال الحكم الى مقارنة النية لمزيلها **الثاني** ما يكون له جرم ولا عين بين اليهما وينجس الملاقي له مع الرطوبة
كالبول اليابس في الثوب **الثالث** ما يقبل التطهير وهو بدن الميت ويقابلها العينية بالمعاني الثلثة كما سبق اذا تقرر هذا فالذي فهمه الشارح لد المص من العبارة
هو الاحتمال الثاني كالفاضل السيد عميد الدين ولعين بعيد اما اولا فلان كون نجاسة الميت عينية لاموضع باب النجاسات وقد تقدم حكمها هناك والذي يجب
ان يبحث عنه في باب المس هو نجاسة بدن الماس اما ثانيا فلصحة العبارة على تقديرها ارادة اي معنى كان من معاني الحكمية اما الاول فلان القول بان نجاسته على بدن
الميت كنجاسة بدن الجنب قول ضعيف عند الاصحاب اذ هو قول المرتضى وعليه يخرج عدم وجوب غسل المس على هذا التقدير يلزم ان يكون مقابل الظاهر في كلام
المص وهو ان نجاسة بدن الميت عينية خبثية وهو باطل عند المص لانه يرى ان نجاسة الميت عينية كما سبق في باب النجاسات ويختار وجوب غسل المس فكيف يكون خلاف
الظاهر عنده وكذا على تقدير ارادة الثالث اذ يلزم على هذا التقدير ان يكون مقابل الظاهر كون نجاسة الميت كنجاسة الكلب والخنزير وهو معلوم الفساد واما
المعنى الثاني فظاهر عدم ارادته وعدم مطابقته وايضا فلا يستقيم ما فرعه على كون النجاسة حكمية من انه لو مسه بغير رطوبة ثم لمس رطبا لم ينجس على شيء من التقادير
اما على الاول فلانه لا فرق في عدم تنجس الملاقي بين توسط الرطوبة وعدمها واما على الاخيرين فلان النجاسة العينية ايضا كذلك فان لامسها بغير رطوبة لا تنجس الملاقي له
مطلقا فلا يكون ذلك متفرعا على كون النجاسة حكمية والعجب ان ولده في اول كلامه جعل القول بان نجاسة الميت حكمية وظاهر المصنف كون في العبارة مختار المرتضى وانه
اختار استحباب غسل المس ثم حقق اخرا ان نجاسته حكمية بالمعنى الثالث ولم ينظر الى ان مقابل الظاهر في العبارة ان نجاسته حكمية حدثية فلو مس الميت بغير رطوبة ثم لمس
رطبا لم ينجس لعدم المقتضي لان النجاسة العينية لا تتعدى الا مع الرطوبة وهذا خلاف ما سبق منه في احكام النجاسات لكنه نفس ما ذكره في المنتهى والتحقيق ان نجاسة الميت
ان قلنا انها تتعدى ولو مع اليبوسة كما ذكره المص سابقا فنجاسة الماس عينية بالنسبة الى العضو الذي وقع به المس حكمية بالنسبة الى جميع البدن فلا بد من غسل العضو ثم
الغسل ان قلنا انها تتعدى مع الرطوبة وهو الاصح فمعها نجاسة النجاسات وبدونها نجاسة واحدة وهي الشاملة لجميع البدن **قوله** ولو مس الماس ميتا قد تمم غسله
بعد قتله والشهيد لا يجب الغسل اما الاول فلصدق الغسل فيه والمقتول كذلك لا يوجب غسل القول للتمام خبر عبد الله بن سنان لا باس بمسه بعد الغسل وقد سبق الكلام
واما الثاني فلان في بعض الاخبار ونحو الغسل قبل ان يغسل وفي بعضها وجوبه بتغسيله والمطلوب من الاخبار يحمل على المقيد لا نفتا البرائة وعدم تحقق ناقل قوله
بخلاف من يمم ومن سبق موته قتله من غسل فاسدا ومن نفذ في غسل احد الخليطين واليمم عن احد الغسلات **قوله** ولو كمل غسل الراس الخ لان الظاهر ان وجوب الغسل
لمس نجاسة الدود واوقد حكم بطهارة الراس لان النجاسة العينية لا يشترط في طهارة اجزاء محلها طهارة الباقي ونجاسة الميت وان لم يكن عينية محضة الا انها
عينية ببعض الوجوه فانها تتعدى مع الرطوبة وايضا فقد صدق كمال الغسل بالاضافة الى الراس ولا طائل البراءة من وجوب الغسل ولا قاطع بعضه يمكن الوجوب
لصدق المس قبل الغسل ما بقي جزء ولا استصحابا وتبعية الغسل للمس حال النجاسة غير معلوم والدود وان ضعيف لا ريب الوجوب لحوط **قوله** ولا فرق بين كون الميت
مسلما او كافرا في وجوب الغسل بمسه لان نجاسته اغلظ ولصدق المس قبل الغسل اذ المانع من تغسيله كفره ويحتمل عدم الوجوب بمسه لان قولهم قبل تطهيره بالغسل
يتحقق في من يقبل التطهير والاول اقوى تمسكا بمفهوم الموافقة ولا فرق في ذلك بين ان يغسل الكافر اولا واعلم ان المص لم يذكر تعيين محل المس الذي يلزم به الغسل
من الحي والميت فان المس لبدن الميت ان كان بالظفر او الشعر او السن او العظم الموضح من الحي هل يجب الغسل بجميع ذلك تام لا يتردد بشيء من الشك في صدق اسم المس على المس
بشيء منها وعدمه ولعل المس بالشعر لا يوجب شيئا بخلاف الظفر والعظم نظرا الى المعهود في التسمية وفي السن تردد ولو مس الحي شيئا من هذه من الميت ففي وجوب الغسل تردد
والظاهر الوجوب في العظم والظفر بخلاف الشعر وفي السن تردد ولو انفصل احدها من حي او ميت فقطع بنفي الوجوب في الشعر والظفر وكذا في السن الشك في المفضي اما العظم
المجرد فقد ذهب شيخنا الشهيد الى وجوب الغسل بمسه لدورانه الغسل معه وجودا وعدما ولم يفرق بين الاتصال والانفصال والفرق ظاهر فان مس الميت انما يراد به بعض
بدنه وهو صادق في العظم ولا حاجة الى الدوران واما بعد الانفصال فحديث القطعة لا يتناوله ولا يصدق مس الميت بمسه فيمكن الاحتجاج باستصحاب الحكم لوجوب
الغسل بمسه حال الاتصال الى حال الانفصال ولا يرد ان هذا انما يتم في عظم الميت لا نفتا القائل بالفرق **المقصد العاشر في التيمم** وفيه فصول اربعة **الاول في**
مسوغاته وبجمعها واحد هو العجز عن استعمال الماء التيمم لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد ما في حكمه مشروطا بالنية لاباحة الصلوة ولما كان العجز عن استعمال الشيء قد
مع العجز عن تحصيل ذلك الشيء كان ما ذكره المص ضابطا لجواز التيمم صحيحا والمراد بالعجز ما يحصل معه مشقة لا يتحمل مثلها عادة او يترتب عليه المؤاخذة شرعا كما في خوف
عطش محترم وازالة النجاسة **قوله** الاول عدم الماء ويجب معه الطلب غلوة سهم في الحزنة وسهمين في السهلة من الجهات الاربع الا ان يعلم عدمه عده من اسباب العجز عن استعمال
الماء عدمه وهو صحيح لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا لكن قال ويجب معه الطلب فيرد عليه ان عدم الماء الذي به يتحقق العجز عن الاستعمال شرعا انما يكون بعد الطلب فان يعلل
بعدم الماء عدم حضوره عنده مع عدم العلم بوجوده قريبا منه قلنا هذا لا يصدق به العجز المسوغ فلا يعد من اسباب العجز وقد كان الاولى ويتحقق بالطلب ولا ريب
ان طلب الماء شرط لجواز التيمم لظاهر قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وعدم الوجدان انما يكون بعد الطلب ولرواية امير المؤمنين ع انه قال يطلب الماء في السفر ان كانت الحزونة فغلوة
وان كانت السهولة فغلوتين ولاجماع الاصحاب والواجب طلبه رحله واختلفوا في مقدار غلوة سهم ومقدار وصية من الرامي المعتدل والالة المعتدلة من الجهات الاربع بحيث
يستوعبها ان كانت الارض حزنة اي غير سهلة لاشتمالها على نحو الاشجار والعلو والهبوط في مقدار غلوتين كل ان كانت سهلة ولو اختلفت في ذلك توزع الحكم بحسبها ولا
يلزم طلبه ما دام في الوقت خلافا للشيخ المعتبر تعويلا على حسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام والظاهر ان المراد بها تحديد زمان الطلب لامقداره لان الطلب قبل الوقت لا
يجزي لعدم توجه الخطاب الا اذا بقي في مكانه ولم يتجدد له شك مع معاضدتها بغيرها ولو علم عدم الماء في بعض الجهات سقط الطلب فيه او مطلقا فلا طلب لانتفاء الفائدة وتحقق



الشرط ولو علم او ظن في الزائد على النصاب كحضور وجب بقصد قطعه ولو باجرة لو بحو تحصيل شرط الواجب المطلق الا مع المشقة الشاقة وبحو الاستنابة في الطلب
بنبغي اشتراط عدالة النائب بحسب ما لا اخبار العدل بثمر الظن ومتوقف بالطلب غرض مطلوب كما في الحطاب والطلب لم سبيل القول بسقوط الطلب الضرورة
ويجب طلب التراب لو فقد حيث يجب التيمم لانه شرط المطلق **قوله** ولو اخل بالطلب حتى ضاق الوقت تيمم وصلى ولا اعادة وان كان مخطئا الا ان يجد الماء
في رحله او مع اصحابه فيعيد خلافا للشيخ في ذلك فحكم بان من اخل بالطلب تيمم وصلى تيممه وصلاته باطلان للخبر ورده المص وغيره بصحة التيمم عند ضيق الوقت وافقا
المامور به يقتضي الاجزاء اما لو كان تيمم مع السعة فكلام الشيخ متجه ولتستثنى من الاول ما لو وجد الماء في رحله او مع اصحابه الباذلين فانه يجب الاعادة لورود الخبر
بذلك عن الصادق ع وضعف سنده مدفوع بالشهرة بنبه عليه في الذكرى وظاهر كلامه في المنتهى دعوى الاجماع على ذلك والحق بذلك ما لو وجد الماء في الفلوات لانه
جعل مناط الاعادة وجدانه في محل الطلب الذي يقتضيه النظر ان ضيق الوقت ان كان موجبا للانتقال الى طهارة الضرورة فيجزى مط ولا يجب الاعادة والا فلا اثر له
سبيل الى رد الحديث المشهور ومخالفة الاكثر الاصحاب في هذا لو كان الماء موجودا عنده فاخل باستعماله حتى ضاق الوقت فهل يتيمم ويؤدي ام يتطهر به ويقضى ظاهر اطلاق
الشيخ بطلان التيمم والصلوة مع الطلب للغائب يقتضي الثاني بطريق اولى وكلام المص يقتضي الاول وقد صرح به في المنتهى والذي يقتضيه النظر استعمال الماء لانتفاء
شرط التيمم وهو عدم الوجدان ولم يثبت ان فوت الاداء سبب لمنع استعمال الماء ويطرد ذلك فيما لو ضاق الوقت عن ازالة النجاسة وستر العورة وفعل شيء من الواجبات كقراءة
السورة وتسبيح الركوع والسجود والتشهد ونحو ذلك وان كان بعض هذه الامور قد يخالف بعضا في الحكم ويتفرع عليه ما لو وهب الماء او اراقه في الوقت او دخل الوقت
وهو متطهر فاحدث باختياره نعم لو كان الماء بعيدا عنه بحيث لو سعى اليه خرج الوقت فيتيمم ويصلي مع الضيق فلا اعادة عليه لعدم الوجدان **قوله** ولو حضرت
اخرى جدد الطلب ما لم يحصل علم العدم بالطلب السابق ولم يتجدد شك بعده لعدم فائدة الطلب والظاهر ان المراد بالعلم في هذا ونظائره الجزم المستفاد من العادات
هل يكفي الظن القوي لا يبعد الاكتفاء به لان مناط اكثر الشرعيات الظن وقد يشهد لذلك فحوى كلام الاصحاب مثل مسئلة تنازع الواردين ومثل قوله في الذكرى
ويجوز التيمم في الطلب حصول الظن وغير ذلك **قوله** ولو علم قرب الماء منه وجب السعي اليه ما لم يشق مشقة كثيرة ويكفي في خوف الضرر قول العارف وشهادة القرائن
ولا فرق في خوف الضرر بينه وبين غيره كما سياتي اما خوف فوت الوقت فالظاهر انه لا يكفي فيه اخبار الثقات لاشتغال الذمة يقينا باستعمال الماء فلا يسقط الا باستعمال الماء
التكليف الا بيقين يعارضه ولو اخل بالسعي حتى ضاق الوقت فيتيمم ويصلي اثم قطعا والظاهر الاجزاء لعدم الامتثال **قوله** وكذا يتيمم لو تنازع الواردون
وعلم ان النوبة لا تصل اليه الا بعد فوات الوقت ظاهر العبارة انه يتيمم لذلك مع السعة ويصلي وهو مشكل بناء على ان العذر اذا كان مرجو الزوال لا يجوز التيمم مع السعة
والعلم بان النوبة لا تصل اليه الا بعد خروج الوقت على تقدير صحته حصوله لا يقتضي عدم جواز الماء بطريق اخر لامكان حصوله ببيع او هبة ونحو ذلك وربما ظهر
على الاول في ثاني الحال وهذا الوجه قد نبه عليه في المنتهى **قوله** ولو صب الماء في الوقت تيمم واعاد ولو صبه قبل الوقت لم يعد اما الحكم الثاني فظاهر لعدم
توجه الخطاب اليه باستعماله فلم يكن مفرطا ومثله ما لو وهبه او تركه فلم يتطهر به او كان متطهرا فاحدث سواء علم او ظن وجود غيره ام لا وهل يفرق بين ما اذا
وجبت الطهارة عليه لغاية او منذورة ونحو ذلك لام لا الا علم في ذلك تصريحا ويمكن ان يقال الوقت يتناول ما ذكر لان كل صلوة واجبة يقتضي وقتا لانه يعبد
لان المتبادر من الوقت هو المضروب للصلوة وهو وقت الاداء واما الحكم الاول فلانه بعد دخول الوقت مخاطب بفعل الصلوة بالطهارة المائية لانه متمكن منها فاذا
تيمم وصلى بعد الاراقة لم يخرج عن العهدة اذ لم يات بالمامور به على وجهه فيجب الاعادة عند التمكن وهو مبني على ان لم يكن مامورا بالتيمم والصلوة عند اخر الوقت
اما مع الامر به فيتعين الاجزاء فان قيل الاجزاء بالنسبة الى الامر بالتيمم اما بالنسبة الى الامر بالطهارة المائية وهو الامر الاول فلا يخرج عن عهدته قلنا هذا انما يتم ان لم
يكن التيمم بدلا من الطهارة المائية اذ لا يعقل وجوب البدل والمبدل منه معا مع ثبوت البدلية فانه لا معنى لها حينئذ ولا تفاوت بالاراقة في الوقت مع ظن وجود غيره
ثم يظهر الخطاء فانه لا افتضاح مع ان الدليل يتناوله هنا واختار في الذكرى عدم القضاء وهو ظاهر لخبر الدليل بغير قوة والاعادة احوط واذا قلنا بالاعادة فما
لو اجب اعادتها ما اراق الماء في وقتها واحدة كانت او متعددة ويحتمل اعادة العصر ايضا بالاراقة في وقت الاختصاص بالظهر لوجوبها عند الفراغ بغير فصل فهو
مقطوع ببطلانه ولو ظن عدم دخول الوقت فاراقه ثم تبين الدخول فلا قضاء وكذا عكسه وان اثم وانما ياثم ويجب القضاء اذا علم او ظن عدم غيره فلو ظن وجود ماء اخر فتبين
العدم فلا شيء وفي حكم الاراقة مروره على نحو نهر وتمكنه من الشراء وقبول الهبة وحدثه لو كان متطهرا وجنابته عمدا اذا كان عنده ما يكفيه للوضوء خاصة ثم
هبة الماء للطهارة بخلاف الشرب فانه يجوز علي ما يأتي ولا يصح الهبة ههنا لعدم قبول العين للنقل ومثلها نحو البيع والصلح وعلى القول بالاعادة فهل يعيد كل صلوة
يفعلها في وقتها مع تمكنه من استعماله لتوجه الخطاب باستعماله والظاهر ان الصوم كالصلوة في ذلك لاشتراطه بالطهارة ولم اجد به تصريحا **قوله** الثاني
الخوف على النفس او المال لم يقيد النفس بكونها نفسه او مطلقا وكذا المال لكن ظاهر قوله بعد او عطش رفيقه ان المراد نفسه وماله وقد كان الاولى به التعميم لان الخوف
على مطلق النفس المحترمة والمال المحترم سواء كان ذلك له ام لغيره والمراد بالمحترم ما لم يجب اتلافه فالمرتد والخنزير والكلب العقور لا يعد الخوف عليه عذرا في التيمم والخوف
على البضع له ولغيره كالخوف على النفس بل احرى ومثله الخوف على العرض ان لم يخف على البضع الخوف على الصبي كالمراة بل لو خيف على الدابة امكن ذلك ولا فرق في الخوف
بين ان يكون في طريقه حين ذهابه الى الماء مثلا او بعده مقامه من لا يستقل بالدفع عنه ونحو الحبس ظلما عند وجود المطالبة بحق وهو عاجز عن ادائه اما المعسر تمكنه
من اثبات العجز او يغلب المطالب او خاف القتل قصاصا مع رجاء العفو بالتأخير اما بالدية او مجانا فالظاهر انه عذر لان حفظ النفس مطلوب ولا فرق في المال بين القليل
الكثير على الظاهر لاطلاق الامر باصلاحه عند تامل ما قلنا يظهر قصور العبارة لان مفهوم ظاهرها حصر اقسام السبب الثاني فيما ذكره **قوله** من لص او سبع او عطش الجار
متعلق بالخوف فهو ظرف لغو اي الخوف على نفسه او ماله من لص او سبع او عطش وكذا الخوف على الطرف الخوف على المال ومن احد الثلثة كان والخوف من السبع على المال
اذا اريد بالنفس لاطلاق في مثال ابلاف الحيوان بعض الثمار والفاء مما على ظهره من خوفه ونحو العطش اعم من الخوف على النفس او على شيء من الاطراف او نحو مرض يحدث او
يزيد او نحو ضعف يعجز معه عن مزاولة امور السفر لان ذلك كله ضرر ولقول الصادق ع لا امره ان يغرر بنفسه فيعرض له لص او سبع **قوله** في الحال او توقعه في المال
الجار والمجرور الاول صفة لعطش فهو ظرف مستقر ومتعلقه محذوف وجوبا اي او عطش كائن في الحال ويمكن ربطهما بالجميع فانه قد يتصور توجه المكلف الى

عند كل صلوة ويجب الطلب في الحضر

ما لم يحصل علم العدم بالطلب السابق او ينتقل عن مكانه فانه يجب اعادة الطلب

ولو خاف على نفس او مال من لص او سبع

كتاب الطهارة

في مواضع جواز التيمم

الماء علم اللص به فيجيء للصوت ويعرض ولهم بعد ايام او في موضع مخوف جدا او يعسر فيه المدافعة ونحو ذلك الا ان تطبيق هذا في التبع لا يخلو من تكلف ويجب في قوله او توقعه ان يقرأ بالرفع لانه معطوف على الخوف اي الخوف من العطش او من احد هذه في الحال او توقعه في المال ولا يخفى ان توقع العطش مما لا يجتنبه العاقل او باستقائه من العادة او من قرائن الاحوال عذر في التيمم لانه ضرر وهو في معنى الحدث ولو كان عنده ماء ان طاهر ونجس وهو محتاج الى الشرب لم يجز شرب النجس وادخار الطاهر للطهارة لان شرب النجس حرام والطهارة المائية بدل منها اليه لثبوت الحاجة وقد صرح بذلك المص وغيره **قوله** او عطش رفيقه او حيوان له حرمة هذا مستدرك لان ذكره عطش الحيوان الذي له حرمة يغني عنه بل لو اريد بخوف العطش سابقا ما يكون اعم من عطشه وعطش غيره مما له حرمة لاغنى عن الجميع **قوله** او مرض او شين سواء استند في معرفة ذلك الى الوجدان او قول عارف وان كان صبيا او فاسقا وخوف المرض المجوز للتيمم يتحقق بخوف حدوثه وكذا زيادته وبطوء برئه سواء اختص بعضو او عم جميع البدن ولو تمكن من الاسخان واندفع به الخوف لم يجز التيمم ولو افتقر الى العوض وجب بذله اذا كان مقدورا وان كثر ولو كان الضرر يسيرا كالصداع ووجع الضرس ففي المنتهى والحمى الحارة فعند المص لا يجوز التيمم ونقله عن الشيخ وهو بعيد لان ذلك ضرر ظاهر وربما بلغ حدا يشق تحمله مشقة شديدة مع انه لا يوثق في المرض بالوقوف على الحد اليسير مع ان ضرر المذكور اشد من ضرر الشين وقد اطبقوا على جواز التيمم لخوفه والذي يظهر من الذكرى جواز التيمم لذلك ففيه قوة ولو كان تجنبا فخيف اشكال ينشأ من انتفاء السبب المجوز ومن انه لا باس خلا في عقله فهو اشد ضررا والمخرج في الذكرى وفيه قوة ولا فرق في ذلك بين متعمد الجنابة وغيره على الاصح لاطلاق النصوص واباحة السبب ونفي الضرر واختار المفيد وجماعة عدم جواز التيمم وان كان خاف على نفسه والشيخ في النهاية جوزه عند خوف التلف واوجب الاعادة والمستند اخبار دالة لاتنهض مع معارضتها باقوى منها واظهر دلالة وقبولها التاويل وقد اطلق الاصحاب جواز التيمم لخوف الشين وهو ما يعلو بشرة الوجه وغيره من الخشونة المشوهة للخلقة وربما بلغت تشقق الجلد وخروج الدم وينبغي تقييد المجوز بكونه فاحشا كما فعله في المنتهى لقلة ضرر ما سواه او يرجع في خوف الضرر الى الظن المستفاد من الوجدان باعتبار العادة والعلامات او قول العارف الثقة والاقرب الحاق غير الثقة اذا كان بحيث يركن اليه في مثل ذلك حتى الذمي اذا لم يتهم في امر الدين وظن صدقه والصبي والمراة كغيرهما ولا يشترط التعدد كالخبر لحصول الظن بقول الواحد **قوله** ولو تالم في الحال ولم يخش العاقبة توضأ لانتفاء الضرر عادة ولا فرق في الالم بين كونه من حر او برد او قبح رائحة الماء كالكبريتي او لمرض في البدن ونحو ذلك ولو كان الالم شديدا جدا لا يتحمل مثله في العادة فقد صرح في المنتهى بجواز التيمم له وهو قريب للضرر وهذا كله اذا لم يخش العاقبة اي لم يخف حدوث مرض او زيادته ولا فرق في ذلك بين الوضوء والغسل وعليه يحمل ما روى ان الصادق ع اغتسل في ليلة باردة وهو شديد الوجع وقول المص توضأ خرج مخرج المثال ومتى خشي العاقبة لم يجز استعمال الماء لوجوب حفظ النفس فان استعمله ففي الاجزاء نظر اقربه العدم لعدم الاتيان بالمامور به فيبقى في العهدة **قوله** الثالث عدم الوصلة بان يكون في بئر ولا آلة معه لو كان يكون في بئر ولا آلة معه كان اولى لان ظاهر العبارة الحصر وليس بجيد والمراد بالالة نحو الدلو والحبل ولو كان معه ثياب يمكنه ربط بعضها ببعض بحيث يصل الى الماء البئر ثم يعصرها ويتوضأ بما ينفصل منها وجب وان نقصت قيمتها لانه متمكن وكذا لو احتاج في ذلك الى شق الثوب وقد نبه على ذلك في المنتهى نعم لا بد من التقييد بعدم لحوق الضرر بذلك **قوله** ولو وجدها بثمن وجب شراؤه وان زاد عن ثمن المثل اضعافا كثيرة لوجوب تحصيل شرط الواجب المطلق بحسب الامكان ولامر ابي الحسن ع بشراء ماء الوضوء بالف درهم لمن يجدها عنه تقييد بما ثمن المثل وقال ابن الجنيد لا يجب مع الزيادة للضرر كجواز التيمم مع الخوف على المال وجوابه ان الفرض عدم الضرر بالشراء والفرق بين الخوف على المال وموضع النزاع بالنص تارة ويكون بذل العوض في الشراء مقدمة الواجب بخلاف الخوف لان ذلك ضرر مقارن ولما يلزم من الاهانة بنهب المال بخلاف ما يبذله المكلف باختياره ولو لزم من الشراء الاجحاف بالمال وتلف مقدار عظيم منه لم يجب وان كان قادرا دفعا للضرر نص عليه في الذكرى وغيرها والمراد بثمن المثل ما يقتضيه الزمان والمكان لاجرة تحصيل الماء ونقله لانه متقوم بنفسه لو بذل بثمن غير مجحف الى اجل يقدر عليه عند الحلول فقد صرحوا بالوجوب لان له سبيلا الى تحصيل الماء ويشكل بان شغل الذمة بالدين الموجب للذلة مع عدم الوثوق بالوفاء وقت الحلول وتعريض نفسه لضرر المطالبة وامكان عروض الموت له مشغول الذمة ضرر عظيم ويمنع وجود السبيل الى الماء اذ المراد به ما لا ضرر فيه وحكم الاقتراض للشراء وتقدم النفقة على شراء ماء الطهارة اما الدين ففيه نظر يعرف مما تقدم **قوله** ما لم يضر به في الحال فلا يجب وان قصر عن ثمن المثل والمراد من الحال هو الزمان الحاضر وينبغي ان يريد به حاله اي حال نفسه فيحمل اللام عوضا عن المضاف اليه ثم الضرر الحاضر والمتوقع باعتبار الاحتياج الى المال المبذول في ثمن الماء في مستقبل الزمان حيث لا يتجدد له مال عادة فانه لا يجب الشراء في الموضعين لا ناسوغنا ترك استعمال الماء للحاجة في الشرب فترك بذله اولى فيكون حينئذ موافقا لما ذكره المص في كره وغيره ولو وجد بعض الماء فالقول في شراء الباقي كما سبق ولو امكن الاكتساب لتحصيل ثمن الماء وجب لان الواجب المطلق يجب تحصيل شرطه بحسب المقدور **قوله** ولو لم يجد الثمن فهو فاقد وكذا لو وجد ووجد الماء وامتنع مالكه من بذله بعوض وغيره ولا يجوز مكابرته عليه لانتفاء الضرورة بخلاف الطعام في المجاعة **قوله** وكما يجب شراء الماء يجب شراء الالة لو احتاج اليها ولو دار الحال بين شرائها واستيجارها تخير ولو تعذر الشراء وامكن الاستيجار تعين كل ذلك من باب المقدمة **قوله** ولو وهب منه الماء او اعير الدلو وجب القبول بخلاف ما لو وهب الثمن او الالة لو بذل ماء الطهارة لانه فاقد وجب عليه القبول لانتفاء المنة غالبا عرفا على المسامحة وعدم ثبوت المنة فيه عادة ولم يجز له التيمم لانه قادر على استعمال الماء ولو اعير الدلو فكذا يجب القبول لمثل ما قلنا هذا اذا كان قادرا على الحبل او نحوه بان كان عنده او بذله احدهما وهو عاجز عن الاخر لم يجب القبول لعدم الفائدة ومثله لو وجد احدهما ابتياعا وهو فاقد للاخر فانه لا يجب عليه الشراء وفي الكتاب اطلقه وهذا بخلاف ما لو بذل له ثمن الماء فانه لا يجب القبول على الاصح لان هبة المال مما يمتن به في العادة ويحصل للنفس غضاضة باستيهابها وذلك من اشد انواع الضرر على نفوس الاحرار ولا اثر لقلته في ذلك لعدم انضباط احوال الناس فربما عد بعضهم القليل كثيرا بل مناط الحكم كون الجنس مما يمتن به عادة كما لا فرق بين قلة الماء وكثرته في وجوب القبول اعتبارا بالجنس وقال الشيخ يجب القبول في هبة الثمن لوجوب تحصيل الشرط قلنا نمنع الوجوب ههنا لما فيه من الضرر وكذا القول في هبة الالة فنوى دليلا ويجيء على قول الشيخ الوجوب هذا كله اذا كان البذل والهبة على وجه التبرع فلو نذر ذلك لمعين او لمن يندرج فيه المعين فوجوب القبول حينئذ متجه ومتى قلنا بوجوب القبول فامتنع لم يصح تيممه ما دام الماء باقيا في يد المالك المقيم على البذل **قوله** ولو وجد بعض الماء وجب شراء الباقي فان تعذر تيمم ولا يغسل بعض الاعضاء كما يجب عليه فاقد الماء تحصيله بشراء ونحوه كذا يجب على واجد البعض شراء الباقي لتوقف الواجب عليه ولان ابعاض الواجب واجبة فان تعذر تيمم ولا يغسل بعض الاعضاء عندنا لان الطهارة لا تبعض

في وجوب شراء الماء في مقدمة الواجب المطلق

في حكم بعض الماء الطاهر

بتعضها لان المانع وهو الحدث امر واحد لا يرتفع الا بمجموع الطهارة ولا يستعمل البعض ويتيمم عن الباقي في الافعال لا يتجزى الطهارة في الافعال الثلثة والمفقود ليس

احدهما وهذا بخلاف ما لو كان عليه طهارتان كما في غسل غير الجنابة من الاغسال فوجد من الماء ما يكفي احدهما فانه يستعمله ويتيمم عن الاخرى **قوله** وغسل — مبحث ازالة الخبث مقدم على الحدث

النجاسة العينية عن البدن والثوب اولى من الوضوء مع القصور عنهما كانه احترز بالعينية عن الحكمية اذ لا يعقل تقديمها اذ لا تنافي على الوضوء والغسل احترازا عن غير محتاج اليه

توهم انها **معها** ولانه من عزيلها الا بقاء الله في عرفهم غسل مع ان للعينية اطلاقات فربما اوهم معنى لغوا ولا فرق بين البدن والثوب في تقديم غسل النجاسة عنهما على الطهارة

بشرط كون النجاسة غير معفو عنها والثوب مما يحتاج الى لبسه في الصلوة اما للستر او لضرورة البرد ونحوه بزعمه وذكر الوضوء خرج مخرج المثال فالغسل كذلك والمراد

بالاولوية استحقاق التقديم لا الافضلية لتهاة الاستعمال كلك كثيرا وعابتنا من حكم المخالف بعين ذلك وانما وجب تقديم غسل النجاسة لان الطهارة المائية

لها بدل وازالة النجاسة لا بدل لها ففيه جمع بين الواجبين وحكى المص في ذلك الاجماع في التذكرة فلو كان معه ثوب يمكنه الاستغناء عنه حال الصلوة ويحتاج الى لبسه

عنه او يخاف تمسك بنجاسة اجابته من ثياب وغيرها فالظاهر تقديمه لمثل ما قلنا ولم اجد به تصريحا الا ان اطلاق الاصحاب يابأه ولا يخفى ان محل التقديم ما اذا وجد

ما يتيمم به فلو فقده فالواجب تقديم الطهارة لانتفاء البدل واشتراط الصلوة بالطهارة على كل حال بخلاف ازالة النجاسة **قوله** فان خالف ففي الاجزاء نظر ينشأ من انه

منهي عن المائية لانه مأمور بغسل النجاسة والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والنهي في العبادة يدل على الفساد وفي المقدمة القائلة بان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده

على الاطلاق نظر لانه انما يستلزم النهي عن ضده العام وهو مطلق الترك الذي هو النقيض عند اهل النظر لا مطلق الاضداد الخاصة كما هو مقرر في الاصول فلا يتم الدليل

ولان ازالة المانع اولى من تحصيل احد الشرطين اللذين على البدل بعينه كذا قيل وفيه نظر ايضا الا انا نقول بموجبه لكن لا يلزم عدم اجزاء المائية وهو المطلوب بالاستدلال

ومن انه تطهر بماء مملوك مباح فيصح كذا قيل وفيه نظر لمنع كلية الكبرى والاصح عدم الاجزاء لانه عبادة نهي عن الاتيان بها على الوجه المأمور به ولم يحصل ان الفرض انه مأمور بالتيمم لا — على الوجه المأمور به

بالطهارة بالماء فيبقى في عهدة التكليف وكذا القول فيمن يخاف ضررا بينا بالاستعمال اذا استعمله واعرض عن التيمم وبهذا البيان يظهر شدة ضعف احد

وجهي النظر في التذكرة هيهنا فان في الاجزاء اشكال اقربه ذلك لانا نجوز وجود المزيل في الوقت والا فلا وهو حق ان اراد التحقق التجويز عادة لا مطلق التجويز عقلا

فهو ممكن ارافة الماء في الوقت **الفصل الثاني فيما يتيمم به** ويشترط كونه ارضا اما ترابا او حجرا او مدرا طاهرا خالصا اما اشتراط كون ما يتيمم به ارضا فلقوله تعالى فتيمموا

صعيدا طيبا ولقول الصادق عليه السلام انما هو الماء والصعيد انما الصعيد هو وجه الارض على احد التفسيرين فيندرج والحجر بانواعه من رخام وبرام وغيرهما وكذا الحصى نص عليه — فيما يتيمم به

في المنتهى ويؤيده قوله تعالى فتصبح صعيدا زلقا وعلى هذا فيجوز التيمم به اختيارا خلافا للشيخ وجماعة حيث شرطوا في استعماله فقد التراب والمدر محركة قطع الطين اليابس

او العلك الذي لا رمل فيه قاله في القاموس ويشترط كونه طاهرا اجماعا لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا قال المفسرون معناه الطاهر ولقوله عليه السلام وترابها طهورا ولان النجس لا

يعقل كونه مطهرا **قوله** مملوكا او في حكمه لامتناع التصرف في المغصوب شرعا فلا يصح التيمم به للنهي المقتضي للفساد ويندرج في حكم المملوك المأذون فيه صريحا او ضمنا

في الاذن في التصرف ونحوه كالاذن في الدخول والجلوس ونحو ذلك عموما او خصوصا وشاهد الحال كالصحارى المملوكة حيث لا ضرر على المالك ولم يتحقق نهيه عنها

والمبذول بالاصل المستأجر ومملوك المنفعة وفي حكمه المستعار ويندرج في المأذون فيه لو حبس المكلف في مكان مغصوب ولم يجد مباحا او لزم من استعمال الضرر

بالمكان تيمم بترابه الطاهر وان وجد غيره لان الاكراه اخرجه عن النهي نظرا الى الاكوان مع امتناع التكليف بما لا يطاق الا ما يلزم منه ضرر زائد على اصل

الكون ومن ثم جاز له ان يصلي ويشرب ويتوضأ ويغتسل نحو العذر لان في ذلك كله ضروريا فلا يلزم الاجر بخلاف الطهارة بماء المغصوب لانه يتضمن اتلافا غير ماذون فيه ولا تدعو اليه ضرورة — المكان

نعم لو ربط في ماء مغصوب وتعذر عليه الخروج ولم يلزم من الاغتسال به زيادة اتلاف امكن القول بالجواز ولم اظفر في ذلك بتصريح لكن عبارة الذكرى تشعر بجواز التيمم

بالمغصوب حيث يجوز الصلوة فيه **قوله** فلا يجوز التيمم بالمعادن كالكحل والزرنيخ وتراب الحديد ونحو ذلك لعدم وقوع اسم الارض عليها **قوله** ولا الرماد سواء كان رماد

الخشب او التراب لعدم تسميته ارضا وكذا النبات المنسحق وغيره **قوله** ولا بالوحل بتسكين الحاء وفتحها الطين الرقيق نص عليه في القاموس والظاهر ان مطلق الطين

لا يجوز التيمم به لمفهوم قول الصادق عليه السلام اذا كنت في حال لا تقدر الا على الطين فتيمم به وفي معناه صحيحة رفاعة عنه عليه السلام وموثقة زرارة عن الباقر عليه السلام نعم لو كانت الارض مبتلة على

وجه لا يبلغ البلل صيرورة التراب طينا جاز التيمم **قوله** ولا الممتزج بما منع منه مزجا يسلبه اطلاق الاسم كالممتزج بنحو الدقيق والاشنان لسلبه اسم الارض ومقتضى

عبارة الذكرى انه ان كان الخليط يجتنب يسيرا او يسلبه اسم التراب يجوز التيمم فعلى هذا لا يجوز التيمم بالتراب المخلوط بالتبن كثيرا يحتمل وان كان قليلا ليس لانفكاكه منه — فلا بأس به

وفي المنتهى ولو اختلط التراب بما لا يعلق باليد كالشعير جاز التيمم به لان التراب موجود فيه والحائل لا يمنع من التصاق التراب باليد فكان سائغا هذا كلامه وكانه يريد انه

بدل على وجه يصل التراب الى جميع بطنها حال الضرب وفيه تردد ينشأ من عدم تسمية الخليط ترابا **قوله** ويجوز بارض النورة والجص اي بهما قبل الحرق لوقوع اسم

الارض عليهما وعدم تناول المعدن لهما وبالجواز رواية عن امير المؤمنين عليه السلام ومنع ابن ادريس من التيمم بهما لكونهما معدنا وشرط الشيخ في النهاية في جواز التيمم بهما فقد

التراب وهما ضعيفان اما بعد الاحراق فلا يجوز خلافا للمرتضى لخروجهما بالاستحالة فانهما حينئذ بمنزلة الرماد **قوله** وتراب القبر لانه ارض سواء تكرر النبش ام لا لان الاصل الطهارة نعم

لو علم حصول نجاسة فيه لم يجز ولا يضر اختلاطه باللحم والعظم من دون مخالطة شيء من النجاسات الا ان يعلم ان الميت نجس بعض الطهارة منع ما علم نبشه لمخالطته صديد

الموتى ونحوهم توقف فيما جهل حاله **قوله** والمستعمل اجماعا منا لبقاء الاسم وعدم رفع الحدث وفسر بالممسوح به والمتساقط من محل الضرب بنفسه او بالنفض اما

المضروب عليه فليس بمستعمل اجماعا فانه كالماء المغترف منه **قوله** والاعفر والاسود والاحمر والابيض والبطحاء وسحاقة الخزف والاجر والحجر يجوز التيمم بجميع انواع التراب

لصدق اسم الصعيد عليها والاعفر هو الذي لا يخلص بياضه بل يشوبه حمرة والاحمر ومنه الارمني الذي يتداوى به والابيض فهو الذي يؤكل سفها والبطحاء مسيل

واسع فيه دقاق الحصى او التراب اللين في مسيل الماء ويجوز التيمم بذلك كله لصدق اسم الارض عليه واما سحاقة الخزف والاجر فينبني الحكم بالجواز فيهما على عدم الخروج

بالطبخ عن الارض وقد توقف فيه المص في المنتهى وظاهر كلام ابن الجنيد خروجهما عن الارض فلا يجوز التيمم بهما عنده والاصح الجواز ومنع ما ادعاه من الخروج — في استحباب التيمم من ربا الارض

وسحاقة الحجر كالحجر **قوله** ويكره السبخ والرمل والسبخة بالتحريك والتسكين الارض المالحة النشاشة في جواز التيمم بهما قولان اشهرهما الجواز لانهما ارض ولو

علاها الملح لم يجز حتى يزيله اما الرمل فيجوز عندنا على كراهية **قوله** ويستحب من العوالي البعيدة عن النجاسة ويكره من المهابط عند علمائنا اجمع قال امير المؤمنين عليه السلام

كتاب الطهارة

في انظار وفروع التيمم بما يلحق عليه

لا وضوء من موطأ قال النوفلي يعني ما يطأ عليه برجاله ذكره في المنتهى **قوله** ولو فقد التراب تيمم بغبار ثوبه او عرف دابته او لبد السرج اذا فقد التراب فان وجد معا
يتيمم بغبار احد الثلاثة بان ينفضه حتى يعلوه الغبار الا ان يتلاشى بالنفض فيضرب عليه فما الاغبار عليه لا يجزي التيمم عليه والتخير اكثرها غبارا ان لم يمكن جمع ما فيها وذكر
الثلاثة لكونها مظنة لا للحصر فلو كان معه لبد طاء عليه غبار تيمم به لقول الصادق ع فان كان في ثلج فلينفض لبد سرجه فليتيمم من غباره او شيء مغبر والشيخ محمد بن عبد الله عن
الدابة والسرج على الثوب وابن ادريس عكس وهما ضعيفان لان التيمم انما هو بالغبار ولا عبرة بمحله ويجب تحصيل التراب كالماء ولو بشراء واستيجار او الطلب ونحو ذلك **قوله**
ولو لم يجد الا الوحل تيمم به ان امكن تجفيفه او حل بوجه تعين ولو بان يضع عليه ثم يدعه حتى يجف ما عليها او ح فيفركه على الغبار لانه تراب فيفركه على شيء ثم يضرب
عليه ان تعذر ذلك لم يجز التيمم به الا بعد فقد الغبار لقول الباقر ع والصادق ع بعد ذكر التيمم بالغبار اذا لم يجد الا الطين انه يتيمم منه **قوله** ولو لم يجد الا الثلج
فان تمكن من وضع يديه عليه باعتماد حتى ينتقل من الماء ما يسمى به غاسلا وجب قدم على التراب لا اشكال في هذا الحكم لان المتمكن من الطهارة المائية لا يجزيه
التيمم ولقول الصادق ع في صحيحة محمد بن مسلم قد سأله عن الرجل يجنب في السفر لا يجد الا الثلج قال يغتسل بالثلج او بماء النهر ولو تمكن من اذابته بالاسخان وتبكره
فكذلك **قوله** ولا تيمم به بعد فقد التراب المراد بفقد التراب ما في معناه من حجر ورمل وكذا الغبار والوحل ومعنى العبارة انه اذا لم يتمكن من وضع يديه على الثلج حتى
ينتقل من الماء ما يسمى به غاسلا لا يتيمم به والتيمم في عبارته يحتمل امرين احدهما ان يمسح وجهه وجميع اعضاء الوضوء او الغسل به ويكون اطلاق التيمم عليه مجازا وهو
مختار الشيخين والمرتضى في الخلاف وغيره الثاني ان يمسح وجهه ويديه به بنداوته بعد الضرب كما يظهر من المرتضى وسلار ومستند ذلك ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله ع عن الرجل يجنب في السفر فلا يجد الا الثلج او ماء جامدا قال هو بمنزلة الضرورة يتيمم ولا ارى ان يعود الى هذه الارض التي توبق دينه والحديث يحتمل امرين احدهما
ان يراد بقوله ع هو بمنزلة الضرورة يتيمم تيممه بالثلج ويؤيده هذا قول السائل فلا يجد الا الثلج او ماء جامدا ح فيكون التيمم به محتملا لمسح اعضاء الطهارة به مجازا او لمعنى التيمم
الحقيقي للاشتراك في المسح كما يحتمل مسح اعضاء التيمم به بعد الضرب عليه الثاني ان يراد بقوله ع يتيمم التيمم بالتراب على معنى ان السائل اراد ان الجنب لم يجد ما يغتسل به الا
الثلج او ماء جامدا ولم يرد ان التراب ليس بموجود ويؤيد هذا المعنى قوله ع هو بمنزلة الضرورة بل المتبادر الى الفهم هو هذا المعنى وعلى تقدير احتمال الحديث فلا دلالة فيه على
التيمم بالثلج بحال سوى ما اراده المص تبعا للشيخين وما يظهر من كلام المرتضى واحتج المص ايضا بان المتطهر يجب عليه مماسة اعضاء الطهارة بالماء واجراؤه عليها فاذا تعذر

احد الوجهين العدد سقوطه

الثاني وجب الاول اذ لا يلزم من سقوط الاخر وفيه نظر لانه ان اراد وجوب المماسة من حيث هي كذلك فممنوع او لكونها جزءا من مفهوم الغسل الذي هو عبارة عن المماسة مع الجريان
فمسلم لكن انما يجب مع امكان الجزء الاخر لان وجوبه انما هو حال كونه جزءا لا مطلقا والاصح انه لم يمكن استعمال الثلج في الوضوء والغسل بحيث يتحقق به الغسل المشتمل على
الجريان ولم يجد شيئا اخر يتيمم به فهو فاقد الطهورين وهو مختار ابن ادريس **قوله** ولو لم يجد ماء ولا ترابا طاهرا فالاقوى سقوط الصلوة اداء وقضاء اي لو لم يجد

ومع وضع وفيه سقوط الصلوة

طاهرا ولا ترابا طاهرا حتى من الاول لدلالة التالي عليه فان وجود النجس كعدمه وكذا المشتبه به لان المطهر لا بد ان يكون طاهرا وليس المراد ظاهر اللفظ لان سقوط
الصلوة انما يتحقق اذا فقد المطهر بانواعه من ماء وتراب وغبار ووحل وكانه اعتمد على ما اسلفه انفا عرفت ذلك فسقوط الاداء هو ظاهر مذهب اصحابنا لان الطهارة شرط
للصلوة مطلقا لقوله ع لا صلوة الا بطهور وقد تعذرت فيسقط التكليف بها لامتناع التكليف بما ليس بمقدور ويلزم من سقوط التكليف بالشرط سقوط المشروط والا فان
بقي الاشتراط لزم تكليف ما لا يطاق وان انتفى خرج المشروط مطلقا عن كونه مشروطا مطلقا وهو باطل اما سقوط القضاء فللاصحاب فيه قولان احدهما وهو الاصح اختاره
المص وجماعة السقوط لانتفاء المقتضي فان القضاء انما يجب بامر جديد ولم يثبت ولان الاداء لم يتحقق وجوبه فلا يجب القضاء بطريق اولى والثاني اختاره شيخنا
الشهيد وجوب القضاء وهو الظاهر من عبارة الشيخ في المبسوط لقوله ع من فاتته صلوة فريضة فليقضها كما فاتته وهو شامل لصورة النزاع لانه من افراد العموم
واجاب عنه في المختلف بان المراد من فاتته صلوة يجب عليه اداؤها فليقضها اذ من لا يجب عليه الاداء لا يجب عليه القضاء كالصبي والمجنون وفيه نظر لان القضاء قد يجب على
من لا يجب عليه الاداء كما في النائم وشارب المرقد على وجه والمسافر في الصوم ويمكن استفادة اعتبار الوجوب عليه من قوله فريضة لان فعيلا بمعنى المفعول اي مفروضة

في كيفية التيمم

وهي الواجبة ويبعد ان يراد وجوبها على غيره وانه يحتاج الى زيادة التقدير فان قيل يمكن ان يراد بفريضة ما من شانها ان يكون فريضة فيتناول صورة النزاع
قلنا وان امكن لكن السابق الى الفهم هو ما قلناه مع استغنائه عن زيادة التقدير وامكان ارادته غير كاف في وجوب القضاء لامكان العدم والاصل براءة
الذمة وبما حققناه يظهر ضعف ما ذكره المص اخرا في المختلف معترضا به على الجواب الذي حكيناه عنه نقلا من ان وجوب القضاء معلق على الفوات مطلقا والتخصيص
بوجوب الاداء لم يدل اللفظ عليه واخراج الصبي والمجنون بدليل خاص **قوله الفصل الثالث** في كيفية التيمم ويجب النية المشتملة على الاستباحة دون رفع الحدث فيبطل معه
التقرب بايقاعه لوجوبه او ندبه ووجوب النية في التيمم باجماع علماء الاسلام الا من شذ ويدل عليه مع ذلك الاية والحديث ولا ريب في اعتبار قصد الاستباحة لامتناع
حصولها بدون النية دون الرفع فلو اقتصر عليه لم يصح لامتناع حصوله بالتيمم والا لما بطل الا به وللاجماع على ان المتيمم اذا تمكن من استعمال الماء تطهر عن
الحدث السابق ويحتمل الصحة لاستلزامه الاستباحة فيدخل تحت النية وهو ضعيف ولو ضمه الى الاستباحة لغى وصحت النية وظ قوله في الكتاب فيبطل معه عدم الصحة هنا
ايضا وفي الذكرى لو نوى رفع المانع من الصلوة صح وكان في معنى الاستباحة وهو عجيب فان المانع هو الحدث اعني النجاسة الحكمية التي انما يرتفع بالوضوء او الغسل ثم
يرتفع به المنع من الصلوة وحصول الاباحة وكانه اراد بالمانع المنع واعجب منه قوله في البيان الا رفع الحدث ماضيا فان الفرض انه غير دائم الحدث فيكون له حدث ماض وغيره
ولو فرضناه دائم الحدث لم يكن التيمم رافعا لحدثه الماضي ولا غيره وفي تحققه ولكون التيمم رافعا للحدث مط وهو غير واضح وما تبين به وهو ضعيف لا يحصل
مطلوبه واعتبار نية التقرب والوجوب والندب ظاهر كما في الوضوء والغسل ويعتبر مع ذلك نية البدلية عن الوضوء او الغسل على الاصح لانه قد يقع بدلا من الوضوء او

في مواضع

الغسل انما يكون بالنية لقوله ع وانما لكل امرئ ما نوى ويسقط اعتبار البدلية في مواضع الاول التيمم للجنازة الثاني التيمم للنوم لمشروعيته مع وجود الماء فلا
يعقل فيهما معنى البدلية الثالث التيمم لخروج الجنب والحائض من المسجدين لعدم مشروعية غير الطهارة الترابية لو لم يمكن منها كما سبق وههنا شيء وهو انه حيث لم يعتبر البدلية في التيمم
في هذه المواضع فلا دليل يدل على نحو ضربة واحدة او ضربتين لان مناط ذلك البدلية الا ان يقال ان مناط الحكم هنا بالحدث فاذا كان اكبر فضربتان والا فواحدة **قوله**
مستدامة الحكم حتى يفرغ قد تقدم تفسير الاستدامة حكما ودليل اعتبارها وذلك ات هنا **قوله** ووضع اليدين على الارض مع الاعتماد اي اعتبار الضرب في التيمم والروايات مصرحة به

[illegible]

الارض ثم

في كيفية التيمم

قول النبي صلى الله عليه وآله لعمار لما تمعك بالتراب فقد اجنب افلا صنعت كذا ثم اهوى بيديه على الارض فوضعهما على الصعيد وفي رواية زرارة عن الباقر عليه السلام فضرب بيديه الارض وفي رواية المرادي عن الصادق عليه السلام تضرب بكفيك على الارض وغير ذلك من الاخبار واختلاف الاخبار وعبارات الاصحاب في التعبير بالضرب والوضع يدل على ان المراد بهما واحد فلا يشترط في حصول مسمى الضرب كونه بدفع واعتماد كما هو المتعارف لكن يشترط مقارنة النية له لانه اول افعال التيمم والمص اهمل ذكر المقارنة هنا وخرج عن هذا الكتاب بين مقارنتها للضرب وابتداء المسح ويشكل بان الضرب اول الافعال الواجبة فتاخير النية عنه تاخير لها عن اول العبادة ولو وضع اليدين ثم نوى فالظ عدم الاجزاء لعدم المقارنة للوضع ح ويجب في الوضع كونه ببطن اليدين لانه المعهود وبغيرها مع الضرورة ويجزي الضرب بالظهر ويجب وضع اليدين معا فلو وضع واحدة ثم وضع الاخرى لم يجز لان المفهوم من اهوى بيديه على الارض وضرب بكفيك كونهما دفعة **قوله** ثم مسح الجبهة بهما من القصاص الى طرف الانف مستوعبا لها وقد يشعر عطف مسح الجبهة على ما قبله بثم الدالة على الترتيب والتراخي بان فعل النية واستدامة حكمها سابقا على المسح وليس ثم شيء من افعال التيمم يتصور مقارنتها له الا الضرب فيكون دالا على ما قلناه الا ان فيه خفاء وغموضا ومسح الجبهة من قصاص الشعر في مقدم الراس الى طرف الانف الاعلى وهو الذي يلي اخر الجبهة متفق على وجوبه بين الاصحاب والاخبار الكثيرة دالة عليه مثل قول الصادق عليه السلام في موثق زرارة ثم مسح بهما جبهته وكفيه مرة واحدة ولا يجب استيعاب الوجه على المشهور لدلالة الاخبار على مسح الجبهة ونقل المرتضى في الناصرية اجماع الاصحاب عليه وقال علي بن بابويه يجب مسح الوجه جميعه وبه روايات اكثرها ضعيفة الاسناد وقد اعرض عنها الاصحاب نعم مسح الجبينين وهما المحيطان بالجبهة يتصلان بالصدغين واجب لوجوده في بعض الاخبار المتضمنة لتيمم النبي صلى الله عليه وآله والزيادة غير المنافية مقبولة ولعدم فصل محسوس بينهما وبين الجبهة وكذا الحاجبين وفاقا للصدوق وقد حكى به رواية ولانه لا بد من ادخال جزء من غير محل الفرض من باب المقدمة فيدخل لخطنه فيقرب من ذلك وان لم يكن عينه ولا يبعد اطلاق الجبهة في الاخبار على ذلك تجوزا ويجب كون المسح ببطن الكفين الا لضرورة قال في الذكرى من نجاسة وغيرها فانه يمسح بظهرها لتعذر المسح ببطنه ويعتبر كونهما معا لظاهر الاخبار ويجب البدأة في المسح بالاعلى فلو نكس فالاقرب عدم الاجزاء وصرح به جمع من المتاخرين اما للحمل على الوضوء وهو بعيد او لاتباع التيمم البياني وفي الدلالة ضعف الا ان الاحتياط طريق البراءة ويجب استيعاب محل الفرض ويدل عليه قوله مستوعبا لها اي للجبهة بناء على ان الواجب مسحها وبنيته على الحال فلو اخل بجزء لم يات بالمامور به على وجهه فيجب تداركه وما بعده ما لم يطل الفصل فيفوت الموالات **قوله** ثم ظاهر الكف الايمن من الزند الى اطراف الاصابع مستوعبا ثم الايسر كذلك يجب في مسح اليمنى ان يكون ببطن اليسرى وكذا في اليسرى يجب مسحها ببطن اليمنى الا لضرورة ولا يجب استيعاب اليدين من المرفقين لدلالة النص عليه وهو قول اكثر الاصحاب وخالف فيه علي بن بابويه والاسناد كما سبق في الوجه بل يجب المسح من الزند باتفاق الاصحاب ويجب البدأة بالزند في المسح الى رؤس الاصابع في مسح الكفين جميعا وادخال جزء من غير محل الفرض من باب المقدمة ويجب تقديم اليمنى على اليسرى باجماعنا ولتيمم البياني كما يجب تقديم الجبهة على اليمنى وهو مستفاد من العطف بثم في الموضعين ولا يخفى ان استيعاب محل الفرض بالمسح واجب كما سبق في الجبهة والمشار اليه في قوله كان هو قوله من الزند الى اطراف الاصابع مستوعبا اي ثم ظاهر الكف الايسر من الزند الى اطراف الاصابع مستوعبا ولا يجب في مسح الاعضاء المسح بجميع بطن الكف للاصل لقول الباقر عليه السلام في قصة عمار ثم مسح جبينه باصابعه ولما دل عطف الافعال من الضرب ومسح الجبهة واليمنى واليسرى بثم على وجوب الترتيب واعتباره في التيمم عطف **قوله** ولو نكس استانف ما يحصل معه الترتيب اي وجوبا وان لم يتعمد لانه لم يات بالمامور به على وجهه وهو اجماع علمائنا وينبغي تقييد الاكتفاء باستيناف ما يحصل معه الترتيب بعدم طول الزمان كثيرا بحيث يفوت الموالات فانه يجب الاستيناف من راس بحيث المولاة ايضا واسنده في الذكرى الى الاصحاب وصرح به في التذكرة وان اهمله هنا ومما يدل عليه العطف في قوله ثم فامسحوا بوجوهكم لدلالتها على التعقيب في مسح الوجه ويلزم فيما عداه لعدم القائل بالفصل ولفعل النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام ونوع تجوز التناول في الدلالة شيء والمرجع في ذلك هو الاجماع والمراد بالمولاة هنا هي المتابعة عرفا لعدم تصور معنى آخر نعم لا يضر الفصل اليسير الذي لا يخل بصدق التوالي عرفا **قوله** ولو اخل ببعض الفرض عاد عليه وعلى ما بعده اذ لم يات بالمامور به ولا فرق بين كون الاخلال عمدا او سهوا الا انه يشترط عدم الاخلال بالموالاة ولو شك في الاخلال ببعض الافعال فان كان قبل الفراغ اتى بالمشكوك فيه وبما بعده لعدم تحقق الامتثال وان كان بعد الفراغ لم يلتفت لعموم قول الصادق عليه السلام اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشككت فيه فليس بشيء **قوله** ويستحب نفض اليدين بعد الضرب قبل المسح للاخبار الدالة على انه عليه السلام نفض يديه بعد الضرب وكذا الائمة عليهم السلام ولانه تحرز من تشويه الخلقة وقال الشيخ ينفضهما ويمسح احديهما بالاخرى واعتبر ابن الجنيد علوق التراب باليدين لمسح به والاخبار النفض حجة عليه كذا تجويز التيمم بالحجر ولا دلالة في الآية لان الصعيد هو الارض وهو شامل للحجر فيمتنع ان يكون من في الآية للتبعيض **قوله** ويجزيه في الوضوء ضربة واحدة وفي الغسل ضربتان اي اذا كان التيمم بدلا من الوضوء اجزأ ضربة واحدة واذا كان بدلا من الغسل لم يجز الا ضربتان وهو القسم بين الاصحاب خصوصا المتاخرين واجتزى المرتضى وجماعة بضربة واحدة وان كان بدلا في الجميع واوجب علي بن بابويه ضربتين فيهما والاخبار مختلفة ففي بعضها ضربة وفي بعض الاخر ضربتان فجمع الاصحاب بينهما بتخصيص الضربة ببدل الوضوء والضربتين ببدل الغسل والعكس بعيد مرجوح فان الاكثر يناسب الطهارة الكبرى وربما ايد بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قلت كيف التيمم قال هو ضرب واحد للوضوء والغسل من الجنابة تضرب بيديك مرتين ثم تنفضهما نفضة للوجه ومرة لليدين بان نزل على تمام الكلام عند قوله عليه السلام هو ضرب واحد للوضوء فيكون معناه وحدة الضرب للوضوء والابتداء بقوله والغسل من الجنابة الخ لبيان الضربتين في الغسل وفيه بعد وتكلف وليس المراد بقوله تضرب بيديك مرتين توالي الضرب كما يشعر به قوله ثم تنفضهما الخ وكيف كان فالمذهب هو القسم لانه جمع بين الاخبار وباقي الاقوال يستلزم اطراح بعضها اذا تقرر هذا فعلى القسم لا يكفي ضربة واحدة في بدل الغسل جزما اما في بدل الوضوء فهل يجزي ضربتان الظ ذلك لان هم الجمع بين الاخبار ان الواجب ضربة فلا تشرع الثانية نعم بطلان التيمم بها غير ظ لكن يأثم ولعل تعبير المص بقوله ويجزيه في الوضوء ضربة دون ان يقول ويجب ضربة واحدة الى غير ذلك من العبارات الاشعار بهذا المعنى **قوله** ويتكرر التيمم لو اجتمعا اي الوضوء والغسل وذلك في غير الجنابة لان المبدل منه القوي اذا كان متعددا فالبدل الضعيف اولى بالتعدد وما رواه عمار عن الصادق عليه السلام وابو بصير عنه ان يتمم الجنب والحائض سواء لا ينافي هذا الحكم لان المراد التسوية في الكيفية بالنظر الى كون كل منهما بدلا من الغسل على ان التسوية لا يفيد العموم فعلى هذا يجب على الحائض تيمم للغسل واخر للوضوء وكذا امثالها ولو وجد ما لاحدى الطهارتين استعمله وتيمم عن الاخرى ولو كفى للغسل لم يحتج فيه الى الوضوء ولو اجتمع حدث الجنابة مع غيره من الاحداث الكبرى فهو بالتيمم اشبه الفقه او اصح حدث الجنابة الخ او البدلية عن غسلها فالظ انه يجزي عن تيمم اخر ويباح له الدخول في الصلوة كما في الغسل ويظهر من عبارة الشهيد

في الترتيب في التيمم ... على بعض الصور

في ان نفض اليدين مستحب

في موضع تكرار التيمم

كتاب الطهارة

التعرض الى تعيين الحدث الاخر احتياطا حيث ان التيمم للجنابة اذا انفرد نظرا الى ان تيممها لا يجزى عن الحدث الاصغر الاصح التعيين بل الاحداث الصغرى اذا اجتمع
بعضها مع بعض في عبارة انها كلك وهو مشكل لان الاستباحة من حدث يقتضي الاستباحة من غيره لان المانع والمنع واحد والا لتعددت الطهارة او لجاز تعددها
كما سبق تحقيقه في باب الوضوء ولو نوى الاستباحة من غيره كالاصغر حدث الجنابة اذا اجتمع مع غيره من الاحداث الكبرى فهل يجزى على القول باجزاء الغسل عن غيره
الجنابة عنه يحتمل ذلك لان التيمم كالغسل ولان المانع وهو الحدث الذي يطلب رفعه لما كان امرا واحدا فالمنع امر واحد فحيث نوى الاستباحة من واحد من الاحداث
وجب ان يحصل له رفع المنع المترتب عليه وعلى غيره لانه واحد ويحتمل العدم لان التيمم طهارة ضعيفة مع انتفاء النص على ذلك وعدم تصريح الاصحاب به فيتعين الوقوف
مع اليقين **قوله** ويسقط مسح المقطوع دون الباقي لان وجوب المسح لو تعلق بمحل معدوم لزم تكليف ما لا يطاق فلو قطعت اليد من تحت الزند سقط مسح ما قطع
ووجب مسح ما بقي اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ولو قطعت من فوقه سقط مسح الجميع ولو قطعت من مفصل الزند فهل يجب مسح ما بقي من المفصل ام لا كما لو قطعت
اليد من المرفق في الوضوء تردد المص في المنتهى نظرا الى ان الغاية هل تدخل ام لا ثم اختار السقوط لزوال محل الفرض وهو الكف ويرد عليه ان الزند ان كان غاية وقلنا
ان الغاية تدخل في المغيا فمحل الفرض كله بالقطع المذكور بل يبقى منه شئ ولا ريب في مسحه حوط ولو كان له اصبع زائدة او كف او يد فكالوضوء وحيث قلنا بوجوب مسحها
فلا يجزى الضرب والمسح بها ومتى حصل القطع فالظاهر انه يمسح وجهه بالتراب يحتمل ان يضرب بما بقي من الذراع ويمسح لانه اقرب الى الضرب باليدين ولو بقي من محل الضرب
شئ فلا اشكال **قوله** ولا بد من نقل التراب فلو تعرض لمهب الريح لم يكف المراد بنقله تحصيلا فالمراد بنقله امكن لعدم تمكن الضرب عليه فلا يجزى التعرض لمهب الريح وان كان
فيه تراب لعدم امكان الضرب عليه المبتنى من نقل التراب هنا اخذه بمحل الضرب ليمسح به كما هو مذهب العامة وابن الجنيد منا والاجماع على خلافه فلا يستقيم حمل العبارة
الا على ما ذكرنا وفيه من التكلف ما لا يخفى **قوله** ولو يممه غيره مع القدرة لم يجز ويجوز مع العجز اما الحكم الاول فلظاهر قوله تعالى فتيمموا وفعل الغير لا يعد فعلا وتيمموا
وقد سبق مثله في الوضوء والغسل واما الحكم الثاني فلوجوب التوصل الى فعل الطهارة بحسب الممكن كما في الطهارتين وينبغي ان يضرب الصحيح بيدي العليل ثم يمسح بهما ان
امكن لظاهر قوله صم فاتوا منه بما استطعتم ولو تعذر ذلك ضرب بيده ومسح بهما ويتولى العليل النية لقدرته عليها ولو نويا كان اولى وحكى في الذكرى عن ابن الجنيد
انه قال يضرب الصحيح بيديه ثم يضرب بهما يدي العليل ثم قال ولم نقف على ماخذه **قوله** ولو كان على وجهه تراب فردده بالمسح الخ انما لم يجز ترديد التراب على وجهه
لان الضرب واجب ولم يات به وانما جواز نقله من سائر اعضائه فلا يستقيم على ظاهره لما عرفت من وجوب الضرب في التيمم عندنا وانما يتاتى ذلك على مذهب الشافعي الذي
يشترط لصحة التيمم نقل التراب فلا بد من حمل العبارة على نقل التراب من سائر اعضائه وجمعه في موضع ليضرب عليه وقد كان ينبغي حذف هذه العبارة لما فيها من الاجمال
الى التكلف المعتبر بها ظاهرها **قوله** ولو معك وجهه في التراب لم يجز الا مع العذر لان الضرب باليدين والمسح بهما واجب اتفاقا والنصوص بذلك متظافرة كثيرة
اما مع العذر فيجوز اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وينبغي ان ياتي بالممكن فيمسح جبهته بمحل الضرب ومن العذر ان يكون باليد جراحة ونحوها ومنه القطع كما سبق وليست نجاسة
اليدين وان تعذر ازالتها عذرا في الضرب بالجبهة بل ولا في الضرب والمسح بظهر الكفين بل يتعين الضرب والمسح بهما تمسكا بالاطلاق لكن لو كانت نجاستهما
متعدية امكن كونها عذرا لئلا يتنجس بها التراب فيضرب بالظهر فان عمت فبالجبهة وغيرها كما لو ربطت يد المكلف فهو عذر ويحتمل في الموضعين كونه عاجزا
عن الطهارة فيؤخر الصلوة كما لو عجز في الوضوء والغسل عن عضو فصاعدا ولو لم يمكنه التيمم ولو عمت النجاسة جميع الاعضاء فان كانت متعدية فلا تيمم ولو
امكن تجفيفها فلا اشكال في الوجوب ولو كانت نجاسة محل الضرب بابسة لا تتعدى الى التراب بخلاف نجاسة محل المسح متعدية ففي صحة التيمم تردد من عدم التنصيص على مثله
ومن ان طهارة المحل شرط مع الامكان لا مطلقا واعتبارا عدم التعدي في محل الضرب لئلا يخرج التراب بتعدي النجاسة اليه عن كونه طيبا وظاهر عبارة الذكرى انه الحاجز
كالمتعدي وفيه نظر لجواز المسح على الجبيرة وخصوص النجاسة لا اثر لها في المنع الا اذا تعدت نعم لو امكن ازالة الحاجز تعين ولو نجاسة اخرى كالبول واعلم ان المص
اهمل اشتراط طهارة محل الافعال من الضرب والمسح ولا بد منه ويبعد ان لا يجب اشتراط الطهارة فيها وان تمكن من ازالة النجاسة **قوله** ونزع خاتمه يجب ذلك في
حال الضرب وكذا في حال المسح بالاضافة الى الممسوح دون الماسح **قوله** ولا تخليل الاصابع اي لا يستحب لان المسح على الظاهر لكن يستحب تفريجها في الضرب
للوجه والكفين نص عليه الاصحاب وكذا لا يخلل شعره بطريق اولى لعدم الفائدة

الفصل الرابع في الاحكام

لا يجوز التيمم قبل دخول الوقت اجماعا ويجوز مع التضيق المتبادر من الوقت هو المحدود شرعا وهو وقت الاداء لان الدخول حقيقة انما يستند اليه واللام فيه للعهد الذهني فيكون العبارة في قوة لا
يجوز التيمم قبل دخول الوقت في الموقت الخ اما غيرها فيتيمم لها عند ارادة فعلها كما ذكره في الاستسقاء لكن ذكر الخسوف بخصوصها مع كونها موقتة قد يشعر بخلاف
ذلك ويمكن ان يراد بالوقت ما هو اعم من وقت الاداء فيكون التمثيل بالخسوف والاستسقاء والفائتة للنوعين واخص من النوع الاول الخسوف لانها اخفى
عنهما وينبغي ان يراد بعدم جواز التيمم قبل دخول الوقت ما اذا تيمم لفعل الفريضة قبل وقتها اما تيممه لمطلق الفعل لكونه على طهارة مثلا مع فقد الماء فيجوز على الحاصل
في الثاني واما جواز التيمم مع التضيق بل وجوبه فانه وان كان اجماعيا الا انه لشدة ظهوره غني عن البيان اذ لولا لزم الاخلال بالصلوة والمراد بالمضيق ان لا يبقى من
الوقت سوى مقدار فعل الصلوة وما لا بد منه فيها **قوله** وفي السعة خلاف اقربه الجواز مع العلم باستمرار العجز وعدمه مع عدمه اي عدم استمرار المراد بالعلم المستفاد من
العادات المكررة او المستفاد بقرائن الاحوال او المستند الى قول عارف ونحو ذلك مما اختاره المص هو ما عليه اكثر المتاخرين وقيل بوجوب مراعاة التضيق مطلقا وذهب اليه
الاكثر كالشيخين والمرتضى وابي الصلاح وابن ادريس وغيرهم لظاهر حسنة زرارة عن احدهما عليهما السلم قال اذا لم يجد المسافر الماء فليطلب ما دام في الوقت فاذا خاف ان يفوته
الوقت فليتيمم وليصل اخر الوقت والامر للوجوب ولصحيحة محمد بن مسلم قال سمعته يقول اذا لم تجد ماء فاخر التيمم الى اخر الوقت فان فاتك الماء لم يفتك التراب وبانه
كالاول ويعارض بالاخبار الدالة على عدم اعادة الصلوة اذا وجد الماء في الوقت وقد صلى بالتيمم مثل رواية معوية بن ميسرة عن ابي عبد الله عم في الرجل في السفر لا يجد الماء
ثم صلى ثم اتى بالماء وعليه شئ من الوقت ايمضي على صلوته ام يتوضأ ويعيد الصلوة قال يمضي على صلوته فان رب الماء رب التراب وهو عام لعدم الاستفصال ولحمل
هذه الاخبار على ظن الضيق في بين السعة باولى من حمل تلك على استحباب التاخير بل الترجيح هنا نظرا الى اطلاق الاية والاصل وعموم افضلية اول الوقت مع الاعتضاد
بمثل قوله تعالى ايما ادركني الصلوة تيممت وصليت وهو صريح في الدلالة على الجواز مع السعة مطلقا ولهذا القول ذهب ابن بابويه والمص في المنتهى وقوة دليله ظاهرة

في تيمم مقطوع اليد

في المغيا

في اعتبار العلوق في التراب

الفصل الرابع في الاحكام

في جواز التيمم في سعة الوقت

ان القول بالتفصيل اولى لان فيه الجمع بين الادلة عملا بكل من القولين فالمصير اليه اظهر **قوله** ولا استنادا الى الاجماع فى التضيق الا ان ذلك فى فعلها ولا يتوقف على اصطفائه ثم قال فى الذكرى والاقرب جوازه بارادة الخروج الى الصحراء لانه كالشروع فى المقدمات وبنحوه قال الرفوة لان السعى الى الصلوة بعد حضور وقتها احتمال ان يكون على طهارة واحتمل الجواز بطلوع الشمس فى اليوم الثانى لان السبب لا يستند اليه وهذا وقت الخروج فيه وهو بعيد لانه لو سلم ان هذا هو الوقت فلا بد من مراعاة التضيق انا برى زوال العذر وبهذا يظهر ان العمل بالاول اقوى **قوله** وللفائتة بذكرها لانه وقتها فلا يراعى الضيق هنا على القول بان القضاء موسع لما فيه من التغرير بالقضاء ولان الشرعية هنا غير مستفادة من تحديد الوقت بل من عدم الفورية **قوله** ولو تيمم لفائتة ضحوة جاز ان يؤدى الظهر فى اول وقتها على اشكال ذكر الضحوة على طريق التمثيل فان التيمم للفائتة قبل دخول شىء من اوقات الحاضرة اى وقت كان كذلك ومثله ذكر الفائتة لان التيمم للكسوف او لنافلة كالاستسقاء ومطلق الصلوة ايضا هكذا وكذا القول فى التقييد بالظهر واحترز بادائها فى اول وقتها عن فعلها فى اخره بهذا التيمم فانه يجوز قطعا لان تيمما واحدا يجوز ان يصلى به عدة صلوات عندنا وحكى ولد المص قولا بانه لا يجوز فعلها فى اخر الوقت بهذا التيمم وعلله بان التيمم للصلوة قبل وقتها لا يصح اجماعا فحين ايقاع هذا التيمم لا يكون مبيحا للصلوة الظهر ولا يصح به ايضا اباحتها عند اخر الوقت لعدم صفة زائدة فيه وليس بشىء لان عدم ترتب اباحة الظهر عليه قبل دخول وقتها لا يقتضى عدم ترتبها مط كما فى الطهارة المائية نعم على القول بان التيمم انما يبيح صلوة واحدة يتجه ذلك اذا تقرر ذلك فاعلم انه فى مسئلة الكتاب لا منشأ للاشكال فى جواز فعل الظهر فى اول وقتها على القول بصحة التيمم مع السعة مط وكذا اذا كان العذر غير مرجو الزوال على القول بالتفصيل اما اذا كان العذر مرجو الزوال على هذا القول او مط على القول بوجوب مراعاة التضيق فهو موضع الاشكال واطلاق المص منزل عليه اذا كان العذر مرجو الزوال بناء على ما اختاره سابقا ومنشأ الاشكال من ان المقتضى لوجوب التاخير وهو امكان استعمال الماء موجود والمانع منتف اذ ليس الا كون التيمم صحيحا وهو غير صالح للمانعية ومن احتمال كون المقتضى لوجوب التاخير هو عدم صحة التيمم مع السعة فارجى زوال العذر وهو منتف هنا للحكم بصحته لصلوة اخرى فينتفى وجوب التاخير والحاصل ان منشأ الاشكال راجع الى الشك فى المقتضى لوجوب التاخير من الامرين المذكورين فان دل دليل على كونه هو الاول لم يجز فعلها فى اول الوقت وان كان الثانى جاز والاظهر هو الاول لقوله ع فليطلب ما دام فى الوقت فاذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم وليصل امر بالطلب الى ان يخاف فوت الوقت واشترط فى فعل الصلوة خوف فوات الوقت لانه اشترط ذلك فى فعل التيمم وفى فعل الصلوة ولا يلزم من انتفاء التاخير بالنسبة الى فعل التيمم لسبق فعله انتفاؤه بالنسبة الى فعل الصلوة استصحابا لما كان وكذا قوله ع فان فاتك الماء لم يفتك التراب دليل على ان التاخير للطمع فى الماء ومختار المص فى كره الجواز وهو قول الشيخ فى ح **قوله** ولا يشترط طهارة البدن عن النجاسة فلو تيمم وعلى بدنه نجاسة جاز النجاسة ان كانت فى محل التيمم فان الطهارة شرط لصحته قطعا ولكن عبارة المص فى هذا الباب لا يتعلق بذلك نفيا ولا اثباتا وقوله هنا فلو تيمم وعلى بدنه نجاسة يقتضى ان يكون فى غير محل التيمم واطلاق عبارته يقتضى جواز التيمم مع النجاسة فى غير محل الفرض سواء كان العذر مرجو الزوال ام لا وقد سبق فى كلامه فى باب الاستنجاء ما يخالف ذلك وقد حققنا المسئلة هناك **قوله** ولا يعيد ما صلى بالتيمم فى سفر او حضر لانه اتى بالمامور به على وجهه لانه المفروض فيجزى والاعادة تحتاج الى دليل وقال بعض العامة بوجوب اعادة ما صلى بالتيمم لفقد الماء حضرا **قوله** تعمد الجنابة اولا اى سواء تعمد الجنابة فى حال عجزه عن الغسل فتيمم وصلى ام لم يكن كذلك بان كانت جنابته لا عن تعمد وقيل بوجوب اعادة المتعمد والاصح العدم لتحقق الامتثال وعموم الاخبار وقد سبق التنبيه عليه بعد باب يستثنى منه ما اذا تعمد الجنابة بعد دخول الوقت وهو غير طامع فى الماء للغسل فانه بمنزلة من اراق الماء فى الوقت وقد سبق كلام المص بوجوب الاعادة عليه **قوله** ومنع زحام الجمعة او لا اى سواء منعه زحام الجمعة عن الخروج للاتيان بالطهارة المائية فتيمم او لم يكن تيممه لذلك لا اعادة عليه لتحقق الامتثال المقتضى للاجزاء والاعادة بامر جديد وقال الشيخ يعيد وكذا الممنوع بزحام يوم عرفة تعويلا على رواية السكونى عن امير المؤمنين ع وفيه ضعف **قوله** تعذر عليه ازالة النجاسة عن بدنه او لا اى سواء تعذر عليه ازالة النجاسة عن بدنه لعدم الماء فتيمم وصلى او لم يكن تيممه لذلك فانه لا يعيد على الاصح لما قلناه وقال الشيخ باعادة المتيمم ذى النجاسة على بدنه او ثوبه اذا لم يجد ما يغسلها به ولم يتمكن من نزع الثوب فى الصلوة عاريا تعويلا على رواية عمار عن الصادق ع وعمار ضعيف والاصح عدم الاعادة واقتصر فى عبارة الكتاب على ذكر نجاسة البدن لان نجاسة الثوب اذا تعذر نزعه كنجاسة البدن ولانه اذا وجبت الاعادة لنجاسة البدن فلنجاسة الثوب اولى واعلم ان المص قال فى المنتهى ان ظ كلام الشيخ تعلق الاعادة بكل النجاسة المتيمم عند غسل النجاسة سواء وجد الماء للطهارة ام لا لانه قال ثم يعيد اذا غسل الموضع ولان المؤثر هو وجود النجاسة وقد زال قلت لا دلالة فى عبارة الشيخ هذه على ما ادعاه فى المنتهى لان ظاهر قوله بوجوب الاعادة التعليل بكونه قد تيمم مع النجاسة والا لم يكن لذكر المسئلة فى باب التيمم وجه اصلا فلعلها من احكام باب النجاسات فاذا زال احدهما انتفى الامران من حيث هما كذلك فيجب الاعادة الا ان يكون الشيخ يرى وجوب الاعادة بالصلوة مع النجاسة مط وان كانت الطهارة مائية وليس فى كلامه فى باب النجاسات دلالة على ذلك لانه احتج على وجوب اعادة ذى النجاسة الذى لا يتمكن من ازالتها بحديث عمار المتضمن للتيمم وظ هذا ان الاعادة للامرين معا لا المخصوص بالنجاسة **قوله** ويستباح به كلما يستباح بالمائية من صلوة وطواف ودخول المساجد حتى المسجدين والكعبة ومس كتابة القران والصوم كما سبق ومنع ولد المص من استباحة المساجد بالتيمم للجنب لقوله تع ولا جنبا الا عابرى سبيل حتى تغتسلوا جعل غاية التحريم الغسل فلا يزول بالتيمم والا لم يكن الغاية غاية وكذا مس كتابة القران لم يعلل بعد فرقه لانه يتيمما هنا وهو ضعيف لان الاولى معارضة بقوله ص يا ابا ذر يكفيك الصعيد عشر سنين فان اطلاقه يقتضى الاكتفاء به فى العبادات المشروطة بالطهارة للقطع بانه لا يراد الاكتفاء به فى الصلوة فى البيت دون دخول المسجد للصلوة مع النبى ص وقول الصادق ع التراب احد الطهورين ولان التيمم يبيح الصلوة التى هى اعظم من دخول المساجد مع اشتراطها بالطهارة الصغرى والكبرى فاباحته لدخول المساجد بطريق اولى ولاطلاق الحث على فعل الصلوة فى المسجد وليس التمسك بالاطلاق ماذكره من الغاية باولى من التمسك بهذا الاطلاق فعلى هذا فذكر الاطلاق عنه فى الاية خرج مخرج الغالب او انه هو الاصل لان التيمم انما يكون عند الضرورة واما مس كتابة القران فظ لان التيمم مبيح بالكتاب لا مسه لقوله تع ولكن يريد ليطهركم اى بالامور السابقة والتيمم احدها وقوله ع هو احد الطهورين ويجى على قوله عدم جواز الطواف للجنب ايضا اذا تيمم لاستلزامه دخول المسجد ولم يصرح بحكم الحائض والنفساء **قوله** وينقضه نواقضها والتمكن من استعمال الماء لا ريب فى انتقاض التيمم بنواقض كل من الطهارتين لانه طهارة ضعيفة لا ترفع الحدث وانما يفيد اباحة الصلوة ونحوها فاذا حصل شىء من الاحداث الكبرى والصغرى بطلت الاباحة الحاصلة بالتيمم واستمر حكم الحدث ويزيد على نواقضهما التمكن من استعمال الماء الذى

فى وقت التيمم

فى عدم اشتراط خلو مواضع التيمم عن النجاسة

فى نواقض التيمم

كتاب الطهارة

الذي يتيمم عنها والمراد بالتمكن ان لا يكون مانع حسّي او شرعي فلو وجد الماء وله مانع من استعماله كتغلب لص على نهر يمنع من وروده او كان في بئر ولا وصلة له اليه او كان به مرض يخشى عليه من الماء او يخشى حدوث المرض او كان الماء يبدو من لا يبذل اصلاً او بعوض غير مقدور او توهم وجود الماء ثم ظهر الخطاء او تمكن من استعماله في الوضوء وهو متيمم عن الجنابة فان تيممه في جميع هذه المواضع لا ينتقض لعدم التمكن وعدم صدق الوجدان وكذا لو كان متيمما عن الطهارتين فتمكن من احديهما خاصة فان يتيممها ينتقض دون الاخرى فلو كفى الماء للغسل تعين تيممه للانتقاض والا فتيمم الوضوء ان كفى له وعبارة الكتاب مطلقة كما ترى وتنقيحها بما ذكرناه بقي هنا شيء وهو انه هل يشترط الانتقاض التيمم مضي مقدار زمان الطهارة المائية متمكنا من فعلها ام بمجرد وجود الماء والتمكن من استعماله ينتقض التيمم وان لم يمض مقدار زمان الطهارة اطلاق عبارة الكتاب يقتضي الثاني وان كان المبنى منهما ان التمكن من استعمال الماء في الطهارة هو الناقض ويشهد للثاني اطلاق الاخبار مثل قول ابي جعفر ع وقد سئل ايصلي الرجل بتيمم واحد صلوة الليل والنهار كلها نعم ما لم يحدث او يصب ماء ونحوه ويشهد للاول ان التكليف بالطهارة المائية في وقت لا يسعها تكليف بما لا يطاق والمقتضي للنقض هو التمكن من فعلها لا مطلق التمكن للقطع بانه لو علم من اول الامر انه لا يتمكن من فعلها لا ينتقض تيممه فان قيل توجه الخطاب بالطهارة المائية ينافي بقاء التيمم ولعدم الجزم بالنية على هذا التقدير قلنا توجه الخطاب انما هو بحسب الظاهر فاذا تبين فوات شرطه انتفى ظاهرا وباطنا والجزم بالنية انما يجب بحسب الممكن ولولاه لم يتحقق الجزم في شيء من نية العبادات لعدم علم المكلف ببقائه الى آخر العبادة على صفة التكليف والتحقيق ان الخطاب ظاهر ابفعل الطهارة المائية مراعى بمضي زمان يسعها فان مضى ذلك المقدار تبين استقرار الوجوب ظاهرا وباطنا والا تبين العدم فيكون كاشفا هذا هو المختار والمراد بقوله ع او يصب ماء كونه بحيث يتمكن من استعماله في الطهارة للقطع بان اصابته وهو محتاج الى شربه كلا اصابة فعلى ما اخترناه لو تلف الماء قبل اتمام الطهارة فالتيمم بحاله فيجب التقييد في قوله فلو وجده قبل الشروع بطل فان عدم استيناف بما افاد مضى مقدار زمان استعماله في الطهارة متمكنا من فعلها **قوله** ولو وجده بعد التلبس بتكبيرة الاحرام استمر سواء كان في فرض او نفل وهو الاصح لعموم قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولما رواه محمد بن حمران عن ابي عبد الله ع في المتيمم يؤتى بالماء حين يدخل في الصلوة قال يمضي في الصلوة ولا يرد على الاستدلال بالآية ان النهي عن ابطال العمل مشروط بصحته والصحة انما يتحقق مع الشرط لمنع اشتراط الصلوة بالطهارة المائية وليس هذا كانقطاع دم المستحاضة في اثناء الصلوة لان المقتضي للبطلان هو وجود الحدث الذي لم تتطهر عنه وقد كان معفوا عنه بالدوام فزال العفو بالانقطاع بخلاف ما نحن فيه لان الحدث قد بيحت الصلوة منه والاصل البقاء والمبطل هو التمكن من المائية وهو غير متحقق وقال الشيخ في النهاية يرجع ما لم يركع لقول ابي عبد الله ع ان كان لم يركع فلينصرف وليتوضأ وان كان قد ركع فليمض في صلوته وقال ابن الجنيد يرجع ما لم يركع الركعة الثانية لرواية زرارة الدالة على الابطال اذا كان قد صلى ركعة وعلى عدمه مع صلوة ركعتين وقال سلار يرجع ما لم يقرء وشهرة القول الاول ترجح العمل بروايته وظاهر الآية يعين العمل **قوله** وهل له العدول الى النفل الاقرب ذلك وجه القرب ان فيه الجمع بين عدم قطع الفريضة وابطالها وبين ادائها باكمل الطهارتين وقد شرع مثله فيما هو دون ذلك كما في المحافظة على فضيلة الجماعة ويحتمل عدم الجواز لانه في معنى الابطال المنهي عنه لان النافلة يجوز قطعها اختيارا فان الجمع المذكور غير واضح وجواز القطع في موضع لدليل لا يقتضي الجواز مطلقا والقياس باطل **قوله** ولو كان في نافلة استمر لان تركها الاستيناف في رواية محمد بن حمران يقتضي عموم النافلة وللاستصحاب ويحتمل تعين القطع هنا لان ابطال النافلة غير ممنوع منه فيتحقق التمكن من استعمال الماء **قوله** فان فقده بعد فقد النقض نظر الضمير يعود الى الوجدان اي فان فقده بعد الوجدان ولا بد من كون الفقد قبل الفراغ والتمكن من فعل الطهارة وينشاء النظر من ان التمكن لم يتحقق لان المنع الشرعي بمنزلة المنع الحسي بل اقوى لان التيمم لم ينتقض مع وجود الماء فبعد فقده بطريق اولى ولان صحة اداء الصلوة يقتضي عدم ثبوت المنع من فعلها وهو امر مشترك بين جميع الصلوات ومن ان صحة التيمم مشروطة بعدم التمكن من استعمال الماء وحيث انتفى الشرط انتفت الصحة وعدم فساده بالنسبة الى الصلوة التي كان فيها للاذن باتمامها خاصة من قطع العمل اما غيرها فلا مانع من بطلانه بالنسبة اليه وهو ضعيف لان الاذن باتمام ما هو فيها يقتضي بقاء الاباحة واجتماع الصحة والفساد في طهارة واحدة معلوم البطلان والاصح عدم النقض فرضا كان او نفلا **قوله** وفي تنزل الصلوة على الميت منزلة التكبير نظر لو يمم الميت بدلا من غسله هل تنزل الصلوة عليه منزلة التكبير للاحرام من المتيمم للصلوة اخرى فلا يبطل تيممه ولا يجب الغسل ام لا فيه نظر عند المص ينشاء من انه طهارة صحيحة قد ترتب عليها بعض احكامها فلا يحكم بفسادها وفي كونها القياس منع ومن ان امتثال المامور به يقتضي الاجزاء والاعادة بامر جديد لانها على خلاف الاصل ولا دخل له بالمدعى اذ ليس المتنازع فيه الاعادة بل فساد البدل والاتيان بالمبدل منه وان سلم فالامر بالغسل الصحيح باق وامتناع توجهه الى المكلف عند عدم الامكان لا يقتضي السقوط مطلقا ومن ان التيمم طهارة ضرورية شرعت لتعذر الغسل فاذا زال العذر والوقت صالح له فان محله باق ما لم يدفن ولانه ميت لم يغسل على الوجه المعتبر قبل الدفن ولا مانع شرعا وكل ميت كذلك يجب تغسيله للمقدمتين قطعيا وهذا هو الاصح ومثله ما لو يمم غير بعض الغسلات او غسل فاسدا او خلا من الخليط **قوله** فان اوجبنا الغسل ففي اعادة الصلوة اشكال ينشاء من ان الصلوة مشروطة بالطهارة والاكتفاء بالتيمم في محل الضرورة وقد زالت وفيه نظر لمنع الاشتراط اذ الواجب الترتيب وهو انما يكون عند التمكن وان سلم فالشرط احد الامرين اما الغسل مع امكانه او التيمم عند تعذره وقد حصل الا ان ايجاب الغسل يقتضي اعادة ما بعده تحصيلا للترتيب وهو ممنوع ومن ان امتثال المامور به على الوجه المطلوب يقتضي الاجزاء والاعادة بامر جديد ولم يثبت ولا يلزم من ترتب الغسل على التيمم للتمكن من مبدله فساد واجب آخر قد حكم بصحته لاتيانه بدلا ولم يثبت **قوله** ويجمع بين الفرائض بتيمم واحد لقول الباقر ع وقد سئل ايصلي الرجل بتيمم واحد صلوة الليل والنهار كلها نعم ما لم يحدث او يصب الماء خلافا للشافعي من العامة **قوله** ولو تيمم ندبا للنافلة دخل به في الفريضة لان النفل كالفرض في الافتقار الى الطهارة فاستباحته يقتضي زوال المنع كالفريضة ولان التيمم يبيح ما يبيحه مبدله كما سبق بيانه فلا يفرق فيه بين نية الفرض والنفل كالمبدل وكذا القول في مس كتابة القرآن وقراءة شيء من العزائم للجنب ومن في حكمه واللبث في المساجد لها وغير ذلك فاذا نوى استباحة شيء منها استباح الجميع بخلاف ما لو استباح نحو العزائم واللبث في المساجد لمس الميت اذ لا يحرم عليه ذلك على الاصح في اللبث في المساجد كما سبق **قوله** ويستحب تخصيص الجنب بالماء المباح او المبذول وتيمم الميت وتيمم المحدث لرواية التفليسي عن الرضا ع في القوم يكونون في السفر فيموت منهم ميت ومعهم جنب ومعهم ماء قليل قدر ما يكفي احدهم ايهم يبدء به قال يغتسل الجنب ويترك الميت وقال الشيخ ان كان ملكا لاحدهم تخير وان استعمال من شاء منهم لانها فروض قد اجتمعت ولا اولوية لاحدها ولا دليل يقتضي التخصيص فوجب التخيير والاختلاف الروايات في الترجيح فيجب اختصاص والله اذا لم يكن ملكا لاحدهم

من لم يتمكن من استعمال الماء على البدل فيما لو تمكن من

في انه لو تمكن في اثناء الصلاة ثم فقد هل ينتقض تيممه ام لا

حكم ما لو اجتمع ميت ومحدث وجنب

روايته محمد بن

روایة محمد بن علی عن بعض اصحابنا قال قلت الجنب والمیت یتفقان فی مکان ولا یکون الماء الا بقدر ما یکفی احدهما ایهما اولی ان یجعل الماء له فقال یتیمم الجنب ویغسل المیت بحقّ بعدها ان غسله خاتمة طهارته فینبغی اکمالها والحیّ قد یجد الماء فیغتسل وایضا القصد من غسل المیت التنظیف ولا یحصل بالتیمم وفی الحیّ الدخول فی الصلوة وهو حاصل وقد تقدمت روایة التغلبی بترجیح الجنب وفی بعدها انه متعبد بالغسل مع وجود الماء والمیت قد خرج عن التکلیف بالموت ولان الطهارة من الحیّ یفعل العبادات علی الوجه الاکمل بخلاف المیت وما ذکره ضعیف لان روایة التغلبی ارجح من الاخری لانها مقطوعة مع اعتضادها بصحیحة عبد الرحمن بن ابی نجران عن الصادق فالمعتمد استحبابا تخصیص الجنب هذا اذا لم یکن الماء ملکا لاحدهم فانه لا یجوز له ایثار غیره لوجوب الطهارة به علیه عینا اما اذا کان مبذولا مطلقا او مع مالک یسمح ببذله او مباحا واستووا فی اثبات الید علیه او مشترکا فی الملک بین من سوی وارث المیت الطفل اذ تشاحّا الوقت فی هذین القسمین فان الافضل تخصیص الجنب به ولو کان فی الوقت سعة لم یجز للمالک ولا لذی الاولویة فی المباح بذله لرجاء اکماله بما یکفی للطهارة نعم لو کان فی غیره وقت صلوة جاز لکن یلزم القول بتخصیص الجنب بناء علی وجوب غسل الجنابة لغیره ولو بذل للاحوج ببذل او وصیة ونحوها تعین صرفه للجنب فانه اولی لما قلناه ولو اجتمع الجنب والمحدث فالجنب اولی والمحدث بالخبر ولو کفی للمحدث خاصة فهو اولی ولو لم یکف واحدا منهما فالاولویة للجنب لو فضل منه فضل لا یکفی الاخر فالظاهر ان الجنب اولی وظاهر الذکرة اولویة المحدث هنا وهو بعید ولو اجتمع المیت والمحدث فالاولویة للمیت اقرب لشدة حاجته ولمقطوعة علی بن محمد السابقة والجنب مع الحائض فیتیممان ما مسّ المیت کالنص فیه محتمل والاولویة للاکتفاء بغسله فی استباحة الصلوة وهو قریب لو قلنا بتوقف حل الوطی علی الغسل الحائض فیتیمم ما امکن او لو تیمم نظرا الی قضاء حق الله تعالی وحق الزوج وفی المحدث مع احد الاربعة تردد من ضعف حدثه بالنسبة الی حدثهم ومن استفادة الاستباحة باستعمال الماء دونهم والعطشان اولی من الجمیع قطعا وذو النجاسة اولی من عدا المیت لعدم البدل وفی المیت معه تردد ناشی بعلم تماسبق ولم یرجح فی التذکرة شیئا والظاهر ان ذا النجاسة انما یقدم مع تمکن الباقین من التیمم ولو لم یجد به نص صریحا لکن تعلیلهم یرشد الیه **قوله** ولو انتهوا الی ماء مباح واستووا فی اثبات الید فالمالک لهم وذلک لعدم الاولویة ولو استووا فی الوصول الیه من دون اثبات الید فالاولویة لهم فلو تمانعوا فالمانع اثم وفی المعتبر والتذکرة یملکه القاهر واستشکل فی الذکری بالاثم والاولویة غیره وهی معنی الملک وهذا مطرد فی کل اولویة کالتحجیر وتعشیش الطائر فی ملک شخص وکلامه متجه اذ غرض هذا فان کان الماء یکفی جمیعهم فلا بحث فی انتقاض تیممهم لو کانوا متیممین باول وصولهم ولو قصر فحکمه معلوم مما سبق وانتقاض التیمم ح غیر واضح **قوله** وکل واحد اولی بملک نفسه لا یجوز له ایثار غیره ان کفی طهارته وان قصر ففیه تفصیل سیلحق بنا **قوله** ویعید المجنب تیممه بدلا من الغسل لو نقض بحدث اصغر اجمع علماء الاسلام الا شاذ علی ان التیمم لا یرفع الحدث وانما یفید الاستباحة فلو تیمم المجنب ثم نقض تیممه بحدث اصغر اعاد التیمم بدلا من الغسل لبطلان التیمم بالحدث الطاری وحدث الجنابة باق فلا حکم للحدث الاصغر وقال المرتضی ان المجنب اذا تیمم ثم احدث حدثا اصغر ووجد ما یکفیه للوضوء توضأ به لان حدثه الاول قد ارتفع وجاء ما یوجب الصغری وقد وجد من الماء ما یکفیه لها فیجب علیه استعماله ولا یجزیه تیممه وعلی هذا لو لم یجد ماء للوضوء تیمم بدلا منه وضعفه ظاهر قال فی الذکری ویمکن ان یرید بارتفاع حدثه استباحة الصلوة وان الجنابة لم تبق مانعة منها فلا یذهب الی مخالفة الاجماع وکیف حملنا کلامه فهو ضعیف اذ لا یلزم من الاستباحة زوال حدث الجنابة بل هو باق فاذا بطلت الاستباحة تعلق الحکم به **قوله** ویتیمم من لا یتمکن من غسل بعض اعضائه ولا مسحه لجرح غیره ولا یجزیه الجمع بین غسل الصحیح والتیمم عن غیره لان الطهارة لا تتبعض لان تفصیل الطهارة فی الایة الی الوضوء والغسل والتیمم یقطع الشرکة بینها فلا تلتئم من نوعین منها طهارة واحدة وقال الشیخ مخیرا بغسل الصحیح والتیمم فیمکن اعتبار مراعاة الترتیب علی قوله بان یتیمم فی محل غسل المریض او مسحه ولا یخفی ضعفه واعلم ان هذا الحکم لا یمشی علی ظاهره لان الجرح الذی یمکن الصوق علیه او الکسر الذی لم یوضع علیه جبیرة اذا تضرر بالماء یکفی غسل ما حوله کما نصوا علیه ووردت به الاخبار فکیف یجوز العدول عنه الی التیمم ویمکن الجمع بینهما بان یکون الذی یسقط غسله ولا ینتقل بسببه الی التیمم ما اذا کان الجرح ونحوه فی بعض العضو فلو استوعب عضوا کاملا وجب الانتقال الی التیمم ویمکن الجمع بان مورد النص بغسل ما حوله وهو الجرح والقرح وان کثر بخلاف غیره کما لو کان تعذر الغسل لمرض اخر فانه ینتقل الی التیمم هنا الا ان عبارة الاصحاب یأبی ذلک لان المص قال فی التذکرة الطهارة عندنا لا تتبعض فلو کان بعض بدنه صحیحا وبعضه جریحا تیمم وکفاه عن غسل الصحیح وظاهر هذه العبارة الاطلاق فیکون الجمع الاول قریبا من الصواب لان استیعاب عضو کامل فی الطهارة بعید **قوله** ومن یصلی علی الجنازة ندبا مع وجود الماء ولا یدخل به فی غیرها ای یتیمم ح علی الاصح للروایة وانما لم یدخل به فی غیرها لان شرعیة التیمم مع وجود الماء مقصور علی مواضع مخصوصة ولیس هذا منها

کتاب الصلوة ومقاصده اربعة **الاول** فی المقدمات وفیه فصول **الاول** فی اعدادها المعروف والشایع ان الصلوة لغة الدعاء قال الله تعالی وصل علیهم ای ادع لهم وقال صلی الله علیه وآله وسلم وصلت علیکم الملائکة وقال الشاعر تقول بنتی وقد قربت مرتحلا یا رب جنب ابی الاوصاب والوجعا علیک مثل الذی صلیت فاغتمضی نوما فان لجنب المرء مضطجعا وقد صرحوا بان لفظها من الالفاظ المشترکة فهی من الله الرحمة ومن الملائکة الاستغفار ومن الادمیین الدعاء وزاد فی القاموس حسن الثناء من الله علی رسوله ولعله من الاستعمالات المجازیة لتضمنه معنی الرحمة لان کتب اللغة تجمع الحقیقة والمجاز من غیر تمییز غالبا وفیه انها لغة عبادة فیها رکوع وسجود وهذا هو المعنی الشرعی فیکون حقیقة لغویة ایضا فی الجمیع وعن بعضهم ان اشتقاقها من رفع الصلا فی السجود وهو العظم الذی علیه الالیتان فهی معتلة من بنات الواو ومن صلیت العود بالنار ای لینته لان المصلی یلین قلبه واعضاءه بخشوعه فهی من بنات الیاء والمشهور علی السنة العلماء ان المعنی الشرعی لیس حقیقة لغة ولهذا اعده من الاصولیین فی الحقایق الشرعیة التی هی مجازات لغویة القائلون بوجودها وهو الذی یشهد له التنبیه لان اهل اللغة لم یعرفوا هذا المعنی الا من قبل الشرع وذکرهم لها فی کتبهم لا یقتضی کونها حقیقة لان دابهم جمع المعانی التی استعمل فیها اللفظ ولا یلزمهم الفرق بین الحقیقة والمجاز وقد اختلف الفقهاء فی تعریفها شرعا وقل ان یخلو تعریف منها عن الخلل ومن اجودها ما عرفه به شیخنا فی الذکری وهو انها افعال مفتتحة بالتکبیر مشروطة بالقبلة للقربة وقد اشرنا الی ما یرد علیه طردا وعکسا فی المقدمة التی وضعناها فی الصلوة ثم زدت فیه ونقصت فصار الی قولنا افعال مفتتحة بالتکبیر مختتمة بالتسلیم للقربة وانا لم نزعم بانه اسلم مما کان علیه لا انه جامع مانع ورود شیء علیه المراد بالمقدمة ما هنا ما یرتبط به المباحث الاتیة وهی اما شروط للصلوة او مکملات لها اذ یکون قبلها **قوله** الصلوة اما واجبة او مندوبة فالواجبات تسع الفرایض الیومیة والجمعة والعیدان والکسوف والزلزلة والایات والطواف والنذر وشبهه الصلوة تنقسم بالقسمة الاولی الی واجبة ومندوبة والمندوبة اقسام کثیرة والواجبة علی ما ذکره المص تسع الکسوف والزلزلة والایات کل منها قسم برأسه یرد علیه ان الکسوف

ولو کان بعض اعضائه باستعمال الماء

مع تعذر غسله قوله ومن صلی ... مع وجود الماء

وتعاد الصلوة ... الغیم

كتاب الصلوة

والزلزلة داخلتان في الآيات وعدّها قسمين لها من جهة العنونة وكأنه راعى في ذلك المص وعدّ المنذور قسما وشبهه قسما آخر ولو انه عدّها اقساما واحدا وعبّر عنها بعبارة
واحدة كما صنعه شيخنا الشهيد حيث عبّر بالملتزم بنذر وشبهه لكان اولى اذ لا خصوصية للنذر في عدّه قسما دون اخويه واسقط صلوة الجنازة وذلك يقتضي كونه
لا يرى وقوع اسم الصلوة عليها حقيقة وكلام الاصحاب مختلف فيه والحقيقة الاستعمال وارادة المجاز يحتاج الى دليل لكونه على خلاف الاصل والمجاز ان المشكوك الصلوة
شرعا حقيقة في ذات الركوع ولان كل صلوة يجب فيها الفاتحة وعدّها شيخنا الشهيد في اقسام الواجبة فكانت سبعا اليومية والجمعة والعيدان والآيات والطواف والاموات
والملتزم بسبب من المكلف والمراد باليومية صلوة اليوم والليلة تغليبا لان معظمها في اليوم وليست الجمعة منها بل هي نوع برأسه وان كانت بدلا من الظهر والظاهر ان قضاء
اليومية داخل فيها لانقسامها الى الاداء والقضاء وكذا قضاء غيرها ولا يلزم من كونه غير المقضي ان لا يكون من اليومية لان المقضي منها هو الاداء لا نفس اليومية قوله
في اعداد النوافل المرتبة
وتنتصف الرباعيات خاصة في السفر احترز بقوله خاصة عن الثنائية والثلاثية ويرد عليه الخوف والمراد بتنصيف الرباعيات في السفر حذف الركعتين الاخيرتين ولا ينافي
ذلك ما ورد عن عائشة ان الصلوة افترضت مثنى الا المغرب فزيد فيما عدا الصبح والمغرب ركعتين وفي السفر يصلي كما افترضت ومن طرقنا عن الصادق ع قريب منه لان المراد
تنصيفها باعتبار ما صارت اليه **قوله** والنوافل المرتبة اربع وثلاثون ركعة هذا هو المش وابن الجنيد جعل قبل العصر ثماني ركعات للعصر منها ركعتان قال في الذكرى
وفيه اشارة الى ان الزائد ليس لها ولم يخالف في العدد وروى ثلث وثلاثون باسقاط الوتيرة وروى تسع وعشرون ثمان للظهر قبلها وركعتان قبل العصر وركعتان بعد المغرب
وقبل العتمة ركعتان والليلية ونافلة الصبح وروى سبع وعشرون بان يقتصر بعد المغرب على ركعتين والاختلاف في الاخبار منزل على الاختلاف في الاستحباب واكده
وعدمه **قوله** وللعشاء ركعتان من جلوس تعدان بركعة ويجوز فعلهما من قيام لخبر سليمان بن خالد عن الصادق ع ركعتان بعد العشاء الآخرة يقرأ فيهما مائة آية
قائما او قاعدا والقيام افضل فان قلت فعلى هذا اذا صليتا من قيام يكون عدد النوافل خمسا وثلاثين ركعة قلت اذا كانت الركعتان من قيام بدل الركعتين من جلوس
المحسوبتين بركعة واحدة لا يلزم ذلك وفي رواية البزنطي عن ابي الحسن ع ان الركعتين بعد العشاء من قعود تعدان بركعة وفيه دلالة على ان الاصل فعلهما من قعود ويعدهما
بعد كل صلوة يريد فعلها صرح بذلك الشيخ في المقنعة والنهاية حكاه في الذكرى وان الخروج نافلة شهر رمضان وهو مشهور بين الاصحاب حكى في المنتهى عن الشيخ انه قال
يستحب ان يجعلها بعد كل صلوة يريد ان يصليها **قوله** ويسقط في السفر نوافل الظهرين والعشاء لا كلام في سقوط نافلة العشاء والمش السقوط ورواية ابي يحيى عن الصادق ع
الصلوة في السفر ركعتان ليس قبلهما ولا بعدهما شيء الا المغرب الحديث وفي رواية ابي يحيى الحناط عن الصادق ع يا بني لو صلحت النافلة في السفر تمت الفريضة وفيه ايماء الى
سقوطها في الخوف الموجب للقصر ايضا وادعى ابن ادريس على سقوطها الاجماع وقال الشيخ في النهاية يجوز فعلها سفرا تعويلا على رواية الفضل بن شاذان والعمل على الاول
قوله وكل النوافل ركعتان بتشهد وتسليم عدا الوتر وصلوة الاعرابي هذا الحكم هو ان النوافل مثنى الا الوتر فانها ركعة واحدة وصلوة الاعرابي فقد شرع فيها
اربع بتسليم [illegible] شيئا في صلوة التطوع انتهى نعم لو زاد على اثنين فيما عداها لم يشرع فلا ينعقد الصلوة صرح بذلك الشيخ وجماعة وفي الاخبار ما يدل عليه ويؤيده
ان الصلوة توقيف الشارع والمنقول اثنتان وكذا القول في الركعة الواحدة صرح به الشيخ في الخلاف وتبعه المعتبر اقتصارا على المتيقن من فعل النبي ص والائمة ع
والمنقول عنهم ولانه ع نهى عن البتيراء وهي الركعة الواحدة قال في المنتهى ما حاصله لو جوزنا الزيادة على اثنين فقام الى الثالثة سهوا قعد كما في الفرائض ولو
ان تعمد كان [illegible] الصلوة ثلثا فما زاد صح كالمسافر في احد الاربعة اذا اراد الاتمام وقد نوى التقصير والا بطلت كما لو زاد في الفريضة وما ذكره حسن [illegible]
منزل [illegible] العدد من اول الصلوة لان الزيادة لا تتحقق الا اذا نوى التقصير اذ لو اطلق لكان صالحا للكل من العددين ولا تأثير للزيادة ح معتبرة وموضع النية اول
في الفصل الثاني في اوقاتها
العبادة **قوله الفصل الثاني** في اوقاتها وفيه مطالب **الاول** في تعيينها لكل صلوة وقتان اول هو وقت الرفاهية وآخر هو وقت الاجزاء المراد اوقات الصلوات
المذكورات على اليومية والرواتب منها التي اسلف تعداد ركعاتها ويمكن ان يريد اوقات الصلوات اليومية وفي كلام اوقات الصلوة اليومية وذكر اوقات الرواتب
تبعا وعلى كل حال فلا منافاة بينه وبين قوله لكل صلوة وقتان لان المعهود ان المراد به الخمس ومع امن اللبس يجوز مثل ذلك وان كان حمل العبارة الاولى من تكلف والرفاهية
هي السعة في العيش والمراد بوقت الرفاهية وقت الفضيلة لان المكلف في سعة من فعل الصلوة بالنسبة الى جميع اجزائه لبقاء الفضيلة وهو مقابل الوقت الضرورة
عند القائلين بانقسام الوقت الى وقت الاختيار ووقت الاضطرار وذوي الاعذار وهم الشيخان وجماعة فان في المبسوط العذر اربعة السفر والمطر والمرض وشغل
يضر تركه بدينه او دنياه والضرورة خمسة الكافر يسلم والصبي يبلغ والحائض تطهر والمجنون يفيق والمغمى عليه يفيق وفي الذكرى ان الحصر في ذلك على سبيل الغالب والمراد
بوقت الاجزاء الوقت الذي يجزي المكلف فيه بالفريضة كان فعله كافيا في التعبد بها اداء وان تفاوتت اجزائه في الفضيلة وعدمها **قوله** فاول وقت الظهر
زوال الشمس وهو ظهور زيادة الظل لكل شخص في جانب المشرق زوال الشمس هو ميلها عن وسط السماء وانحرافها عن دائرة نصف النهار فان الشمس اذا طلعت وقع لكل
شاخص ظل في جانب المغرب طويل ثم ينقص بحسب ارتفاع الشمس حتى يبلغ كبد السماء وهي حالة الاستواء فينتهي النقصان وقد لا يبقى للشاخص ظل اصلا في بعض
البلاد كمكة وصنعاء اليمن في يوم واحد في السنة وهو اطول ايامها حين تنزل الشمس السرطان وقيل قبله او بعده بستة وعشرين يوما قبل انتهاء الطول ومثلها بعد
انتهائه واذا بقي فمقداره مختلف في البلاد باختلاف البلاد والفصول فاذا مالت الى جانب المغرب فان لم يكن قد بقي ظل عند الاستواء حدث في جانب المشرق وان كان قد
بقي فتح يزيد [illegible] فاذا اريد معرفة ذلك [illegible] الظل عند قرب الشمس من الاستواء ثم يصبر قليلا ويقدر فان كان دون الاول او بقدره فلم
تزل الشمس وان زاد فقد زالت وفي الاخبار ما يدل على ذلك مثل رواية سماعة وغيرها وينضبط ذلك بالدائرة الهندية وبها يستخرج خط نصف النهار الذي اذا وقع ظل المقياس
عليه على الشاخص المنتهى وعلى كرة الدائرة كان وقت الاستواء واذا مال عنه الى جانب المشرق وهو الجانب الذي فيه المشرق بالنسبة الى خط نصف النهار كان اول
الزوال اذا عرفت ذلك فاعلم ان في قول المص وهو ظهور زيادة الظل الخ يعني الزوال توسعا ويجوز الا ان ذلك لازم الزوال لا نفسه فان الزوال للشمس لا للظل وقد
في علامة الزوال
ادرج علامتي الزوال معا اعني ظهور الظل في جانب المشرق وبلوغ زيادته بعد ان لم يكن في عبارة وهما علامتان مستقلتان وان كانتا في الواقع متلازمتين وليس العلم
بهما معا شرطا لحصول العلم بدخول الوقت بل يكفي الواحدة والعبارة قد توهم خلاف ذلك وقد يعلم الزوال ايضا بميل الشمس الى الحاجب الايمن لمن يستقبل قبلة العراق
ذكره الاصحاب في [illegible] بصيغة [illegible] وفي المنتهى ما صورته وقد يعرف الزوال بالتوجه الى الركن العراقي لمن كان بمكة فاذا وجد الشمس على حاجبه الايمن علم انها قد زالت

اصفهان

في اوقات الصلوة

احدها ان الركن العراقي ليس قبلة اهل العراق كما هو معلوم فاذا توجه اليه لم يتحقق صيرورة الشمس على حاجبه الايمن الا بعد مضي زمان كثير من وقت الظهر الثاني ان بقية البلاد كلها فما وجه التخصيص بمكة ويمكن ان يكون المقتضي للتخصيص هو ان قبلة البعيد هي الجهة وفيها طول واتساع فلا يظهر ميل الشمس الى الحاجب الايمن الا بعد مضي زمان كثير من وقت الظهر بخلاف الاستقبال الى الكعبة فان تعيين المحل اقرب الى الانضباط ويرد عليه ان قبلة اهل العراق الى نفس الكعبة فيها الاتساع ايضا الا انه مختص في جزء معين من البيت لا تفاوت في موقف المتوجه المجمع ذلك قبل الشمس عما بين العينين الى الحاجب الايمن مع شدة بعد المسافة لا يظهر الا بعد طول زمان من اول وقت الظهر فما هرب منه لم يتخلص عنه ويمكن الاعتذار عنه بان المراد بالركن العراقي قبلة اهل العراق وهي قريب منه وتخصيص مكة لان الانضباط فيها اكثر واستفادة الوقت بهذه العلامة فيها اسرع ولكن ينفي ما قلنا من قوله في الذكرى لمن يستقبل قبلة اهل العراق ان العلم بالزوال يحصل بذلك وان لم يكن المستقبل في العراق والظاهر انه صحيح فيما يلي هذا الجانب من خط الاستواء **قوله** الى ان يصير ظل كل شيء مثله الخ هذا نهاية وقت الفضيلة وقيل انها تمام وقت الاختيار والضمير في مثله يمكن عوده الى الشيء الى ان يصير ظل كل شيء مثله وهو ما زاد من حين الزوال بقدر الشيء ويمكن عوده الى الظل اي الى ان يصير الظل مثله اي مثل نفسه معناه ان يزيد الظل بعد الزوال بقدر الظل الذي كان موجودا حين الزوال والظل يقال من الطلوع الى الزوال ثم هو فيء ولا يخفى ما في العبارة من التكلف والاحتياج الى التقدير خصوصا على الاحتمال الثاني لامتناع كون المماثلة بين الشيء ونفسه الا انه لا بد من كون العبارة محتملة للامرين ليصح ابتناء قوله والمماثلة بين الفيء الزائد والظل الاول على راي فانه وقع مبينا للمراد في العبارة من الاحتمالين وما اختاره المصنف هو مختار الشيخ في التهذيب تعويلا على مرسلة يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها مع ضعف السند والتعقيد والبعد عن قوانين العربية عدم الانضباط فان فيها ذكر القدم والذراع ولا يعلم ارادة زيادته بالنسبة الى اي قامة والاصح ما عليه الاكثر وهو ان المماثلة بين الفيء الزائد والشيء اعتبارا بالاخبار الصريحة الدالة بذلك **قوله** وللاجزاء الى ان يبقى للغروب مقدار ثمان ركعات يفهم من قوله هنا وللاجزاء ومن قوله سابقا لكل صلوة وقتان اول وآخر ان ما سبق تحديده وقت الرفاهية والفضيلة ومن ثم يتبين اول الوقت هنا ان ما ذكر اول بالنسبة اليهما معا وتقدير العبارة اول وقت الظهر زوال الشمس وهو للفضيلة الى ان يصير ظل كل شيء مثله وللاجزاء الخ وفي قوله الى ان يبقى للغروب مقدار ثمان ركعات مناقشة فان مقتضاه ان وقت الاجزاء ينتهي حينئذ فلا يكون مقدار اربع من الثمان من وقت الاجزاء وليس بجيد

في اول وقت العصر

قوله واول وقت العصر من حين مضي مقدار اداء الظهر هذا هو القول الاصح للاصحاب وعليه اكثرهم ويعبر عنه بالقول بالاختصاص وعليه دلت رواية داود بن فرقد المرسلة عن الصادق عليه السلام وقال ابن بابويه ان الوقت مشترك بين الصلوتين من اوله الى آخره ويدل عليه ظاهر رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام وتحرير القول انه اذا مضى من حين زوال الشمس مقدار اداء الظهر تامة الافعال والشرائط اقل الواجب بحسب حال المكلف باعتبار كونه مسافرا صحيحا وامنا وبطيء القراءة والانتقالات ومستجمعا لشروط الصلوة بان يصادف اول الوقت كونه متطهرا خاليا ثوبه وبدنه ومكانه من نجاسة ونحو ذلك من اضدادها فيختلف وقت الاختصاص باختلاف هذه الاحوال فلو كان المكلف في حال شدة الخوف ودخل عليه وقت الظهر متطهرا طاهر البدن والثوب مستترا الخ فوقت الاختصاص بالنسبة اليه مقدار صلوة ركعتين عوض كل ركعة تسبيحات اربع ولو كان بطيء القراءة محدثا غير مستتر وعليه مقدار نجاسة يجب ازالتها يلزمه الاتمام فوقت الاختصاص في حقه مقدار فعل جميع ما ذكر وقد نبه على ذلك في المنتهى فاذا مضى مقدار ذلك اشترك الوقت بين الظهر والعصر الى ان يبقى للغروب مقدار اربع وكذا القول في المغرب ولو اتى بالظهر في اول الوقت واحتاج فان كان مما يتدارك كالسجود فوقت تداركه من وقت الاختصاص كترك العبارة من الركوع والا فلا وقت له كتسبيح الركوع ونحوه **قوله** الى ان يصير ظل كل شيء مثليه هذا نهاية وقت الفضيلة على الاصح وقيل وقت الاختيار والكلام فيه كما سبق في وقت الظهر حتى في المماثلة **قوله** وللاجزاء الى ان يبقى للغروب مقدار اربع يفهم من قوله وللاجزاء ان ما سبق وقت الفضيلة ويستفاد من العبارة ان اول الوقت بالنسبة اليهما واحد ويرد على قوله الى ان يبقى للغروب مقدار اربع ما ورد على نظيره في وقت الظهر **قوله** واول وقت المغرب غيبوبة الشمس المعلومة بذهاب الحمرة المشرقية هذا هو الاصح وعليه عمل اكثر الاصحاب لقول الباقر عليه السلام اذا غابت الحمرة من هذا الجانب يعني المشرق فقد غابت الشمس من شرق الارض ومن غربها وروى الكليني عن ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام قال وقت سقوط القرص ووجوب الافطار ان تقوم بحذاء القبلة وتتفقد الحمرة التي ترتفع من المشرق فاذا جازت قمة الراس الى ناحية المغرب فقد وجب الافطار وسقط القرص وهو صريح في ان زوال الحمرة علامة سقوط القرص الذي هو غيبوبة الشمس ومرسل ابن ابي عمير كالمسند وللشيخ قول آخر بان الغروب يتحقق باستتار القرص لقول الصادق عليه السلام وقت المغرب اذا غربت الشمس فغاب قرصها ولقوله عليه السلام لابي اسامة وقد صعد جبل ابي قبيس والناس يصلون المغرب فراى الشمس لم تغب وانما توارت خلف الجبل بئس ما صنعتم وجوابه لا دلالة فيهما على تحقق الغروب قبل ذهاب الحمرة فيبقى الاخبار الصحيحة باعتبارها والمانع معارض **قوله** الى ان يذهب الشفق اي نهايته للفضيلة الى ان يذهب الشفق وهو الحمرة في المغرب اول الليل الى العتمة وقيل هو وقت الاختيار والاضطرار الى ربع الليل **قوله** وللاجزاء الى ان يبقى للعشاء مقدار ثلث اي نهايته للاجزاء ذلك ومنه يعلم ان اول الوقت بالنسبة اليهما واحد ويرد على قوله الى ان يبقى للعشاء مقدار ثلث ان وقت الاجزاء للمغرب ينتهي اذ بقي مقدار سبع وليس كذلك

في اول وقت العشاء

قوله واول وقت العشاء من حين الفراغ من المغرب هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى لقول الصادق عليه السلام اذا غربت الشمس دخل وقت الصلوتين وقوله عليه السلام فاذا مضى مقدار ما يصلي المصلي ثلث ركعات فقد دخل وقت المغرب والعشاء الآخرة وقال الشيخان اول وقتها غيبوبة الشفق وهو الحمرة المغربية للاخبار الصريحة في ذلك مثل صحيحة بكر بن محمد عن الصادق عليه السلام اول وقت العشاء ذهاب الحمرة ورواية زرارة عن الباقر عليه السلام فاذا غاب الشفق دخل وقت العشاء ويجاب بان المراد وقت الفضيلة جمعا بين الاخبار وفي عدة اخبار صحيحة جواز فعل العشاء قبل سقوط الشفق وهو غير قابل للتاويل وقيل [illegible] في فعل المغرب الذي اذا مضى مقداره زمانا يدخل وقت العشاء كما قدمنا في الظهر **قوله** الى ثلث الليل اي نهايته للفضيلة ذلك وقيل ذلك وقت الاختيار ووقت الاضطرار الى نصف الليل **قوله** وللاجزاء الى ان يبقى لانتصافه مقدار اربع اي نهايته للاجزاء ذلك ويعلم منه ان اول الوقت بالنسبة اليهما واحد ويرد على قوله الى ان يبقى لانتصافه مقدار اربع انها وقت الاجزاء ايضا **قوله** واول وقت الصبح طلوع الفجر المستطير في الافق وهو المنتشر الذي لا يزال في زيادة والافق واحد الآفاق وهي النواحي والمراد به الصادق الذي يخرج عرضا ويقال له الفجر الثاني بخلاف الذي يخرج طولا ويكون ضعيفا دقيقا ويقال له الفجر الكاذب لانه ينمحي ويزول ضوؤه ويسمى الاول [illegible] اولا **قوله** الى ان يظهر الحمرة المشرقية اي نهايته للفضيلة ذلك وقيل هو آخر وقت الاختيار ووقت الاضطرار الى طلوع الشمس **قوله** وللاجزاء

كتاب الصلوة

نافلة الظهر و وقت

الى ان يبقى لطلوع الشمس مقدار ركعتين اى و نهايته للاجزاء ذلك و اول الوقت لهما واحد و هو ما سبق و يرد عليه انه ان وقت الاجزاء بما ذكره و قد عرفت مراراً انه ليس
كذلك **قوله** و وقت نافلة الظهر من حين الزوال الى ان يزيد الفيء قدمين و نافلة العصر الى اربعة اختلف الاصحاب فى اخر وقت نافلة الظهر و العصر فقيل اخر وقتها زيادة
الفيء عن الظل الاول قدمين و نافلة العصر اربعة اقدام و قيل اخره زيادة الفيء مثل الشخص فى نافلة الظهر و مثليه فى نافلة العصر و الاخبار واردة بكل من الامرين و جمع
جماعة من المختلف بينهما بالحمل على تطويل النافلة بامتداد وقت الفريضة علم ان عبارة الشيخ يقتضى استثناء قدر الفريضة من المثل و المثلين و الاخبار تدل على ان النافلة تثبت
بجميع الوقت و كلام الشيخ هو المتجه حيث ان وقت الفضيلة منحصر فى المثل و المثلين **قوله** و نافلة المغرب بعدها الى ذهاب الشفق قاله الشيخ و الجماعة و احتمل فى الذكرى امتدادها
و وقتها بوقت المغرب لانها تابعة لها و ظ كلامه فى المنتهى ان توقيتها بما ذكره الشيخ اجماعى و احتج له بروايات لا تدل على ذلك دلالة ظاهرة الا ان مخالفة كلام الشيخ
امر مستهجن فلو هذا و شرع فى ركعتين منها ثم زالت الحمرة اتمهما سواء كانتا الاوليين او الاخريين للنهى عن ابطال العمل و هو فى النافلة للكراهية و لان الصلوة على ما
افتتحت عليه و لان الاصل بقاء الصحة فيستصحب و حكى فى الذكرى عن ظ ابن ادريس انه ان كان قد شرع فى الاربع اتمها و ان ذهب الشفق **قوله** و الوتيرة بعد العشاء
تمتد كوقتها اى تمتد وقتها كما تمتد وقت العشاء لتبعيتها الفريضة فعلى هذا لو انتصف الليل و لم يأت بها لحصلت القضاء انه لم يصرحوا بالفرق بين ما اذا شرع
فيها ثم خرج الوقت و بين خروجه قبل الشروع و الفرق لائح من وجه **قوله** و صلوة الليل بعد انتصافه الى طلوع الفجر و كلما قرب من الفجر كان افضل هذا مذهب الاصحاب
و نقل الشيخ فى الخلاف و المحقق نجم الدين عليه الاجماع و فى الاخبار ما يدل عليه و المراد بالفجر هو الثانى خلافاً للمرتضى فانه جعل اخر وقتها طلوع الفجر الاول و اذا طلع
الليل ما يعلم الوتر فانه يفعل بعد التمام و افضل اوقاته بعد الفجر الاول للرواية عن ابراهيم المؤمن عن الرضا ع **قوله** و ركعتا الفجر بعد الفجر الاول الى طلوع الحمرة المشرقية
قال المرتضى و الشيخ فى المبسوط ان وقتهما بعد طلوع الفجر الاول و المش فى الاخبار و كلام الاصحاب فعلهما قبل طلوع الفجر و فى بعض الاخبار التصريح بانهما من صلوة الليل
لتسميتها بالدساستين لدسهما فى صلوة الليل و يمتد وقتهما الى طلوع الحمرة و ظ كلام الشيخ فى التهذيب و الاستبصار عدم جواز فعلهما بعد طلوع الفجر الثانى حيث حمل الاخبار
بفعلهما بعد الفجر على الفجر الاول او على فعلهما اول ما يبدو الفجر استظهاراً او على التقية و المش الاول و على ما بيناه فافضل وقتهما بين الفجرين **قوله** و يجوز تقديمهما بعد
صلوة الليل فعلا استحباباً الضمير فى قوله فعلهما يعود الى الركعتين بتاويل الى النافلة نظراً الى المعنى و المراد بجواز تقديمهما بعد صلوة الليل جوازه قبل الفجر الاول و فيه
اشعار بان ذلك رخصة و المفهوم من كثير من الاخبار خلافه و المنقول من العبارة استحباب اعادتهما بعده الاقل لانه وقتهما على ما سبق فى اول كلامه و يلوح من رواية زرارة
عن الباقر ع انى لاصلى صلوة الليل و افرغ من صلوتى و اصلى الركعتين و انام ما شاء الله قبل ان يطلع الفجر اعدتهما ان المراد بالفجر الثانى **قوله** و تقضى فوائت الفرائض فى
كل وقت ما لم يتضيق الحاضرة لان وقت الفائتة الواجبة ذكرها لقوله تع و اقم الصلوة لذكرى اى لذكر صلوتى قال جمع من المفسرين المعنى فى الفائتة لقوله ص من نام
عن صلوة او نسيها فليقضها اذا ذكرها ان الله تع يقول و اقم الصلوة لذكرى فيجمعنا الخبر الاخر و لو تضيق وقت الحاضرة فهى احق بوقتها اتفاقاً **قوله** و النوافل ما لم
تدخل اى و يقضى النوافل و هو ظ العبارة و لو قدر تحصل النوافل لكان اشمل ما لم يدخل وقت الفريضة فان دخل فظ العبارة عدم الجواز و هو المش بين
الاصحاب لما روى عنهم عليهم السلم لا صلوة لمن عليه صلوة و غيره من الاخبار و حملها على نفى الكمالية جمعاً بينها و بين غيرها من الاخبار الدالة على جواز التطوع
امام الفريضة مع سعة الوقت كمقطوع سماعة و غيره **قوله المطلب الثانى فى الاحكام** يختص الظهر من اول الزوال بقدر ادائها هذا هو اصح القولين
للاصحاب و اشهرهما و يشهد له رواية داود بن فرقد المرسلة عن الصادق ع و قال ابنا بابويه باشتراك الوقت بين الصلوتين من اوله الى اخره تمسكاً بظ رواية
عبيد بن زرارة عن الصادق ع اذا زالت الشمس دخل وقت الظهر و العصر جميعاً الا ان هذه قبل هذه ثم انت فى وقت منهما حتى تغيب الشمس و حملها على شدة قرب دخول
وقت العصر حتى جعله مجازاً فانه لا بد من ارتكاب المجاز اما بهذا او بتلك و الرواية و الشهرة يعينان الاول و المراد بمقدار ادائها قدر اداء اقل ما يجب على ما سبق و بيانه قوله
ثم تشترك مع العصر الى ان يبقى للغروب قدر ادائها فيختص بالعصر المراد بقدر اداء العصر ما سبق مثله فى الظهر و الضمير فى قوله فيختص يعود الى قدر الاداء و لو قال
فيختص العصر به لكان اوفق لما ذكره فى الظهر و الضمير و ان كان هذا ايضاً جائزاً توسعاً الظهر و المراد فان المراد عدم جواز فعل الظهر فيه فالاختصاص للعصر **قوله**
و يختص المغرب من اول الغروب بقدر ادائها ثم تشترك مع العشاء الى ان يبقى للانتصاف قدر ادائها فيختص بها المراد بقدر اداء المغرب و العشاء ما سبق بيانه و كذا قوله
فيختص بها اى بقدر اداء العشاء يختص بها مثل ما سبق فى قدر اداء العصر **قوله** و اول الوقت افضل الا المغرب و العشاء للمفيض من عرفات فان تاخيرهما الى المزدلفة
افضل و لو تربع الليل لا ريب فى افضلية اول وقت الصلوة على اخره و الاخبار فى ذلك لا تحصى روى عن النبى ص انه قال افضل الاعمال الصلوة لاول وقتها و عن الصادق عليه السلم
ان فضل اول الوقت على الاخر كفضل الاخرة على الدنيا و غير ذلك من الاخبار و استثنى من ذلك مواضع الاول المغرب و العشاء للمفيض من عرفة فانه يستحب تاخيرهما الى المزدلفة
بكسر اللام و هى المشعر الحرام و ان تربع الليل اى مضى ربعه و فى رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما ع لا تصل المغرب حتى تأتى جمعاً و ان ذهب ثلث الليل و جمع بفتح الجيم
و اسكان الميم هى المزدلفة و نقل فى المنتهى اجماع اهل العلم على ذلك و قال الحسن يجب التاخير **الثانى** العشاء فانه يستحب تاخيرها الى ذهاب الشفق لانه وقت فضيلتها
كما دلت عليه الاخبار و قد ذكره المص بقوله و العشاء يستحب تاخيرها الى ذهاب الشفق و لم يذكر استحباب تاخير العصر الى ان يمضى مقدار النافلة او الاقدام مع انه مستحب
و قد نبه عليه فى التذكرة حيث قال ان التعجيل المستحب للعصر هو فعلها بعد مضى اربعة اقدام و فى الذكرى قال الاقرب استحباب تاخير العصر الى ان يخرج وقت فضيلة
الظهر اما المقدر بالنافلتين و الظهر و اما المقدر بما سلف من المثل و الاقدام و غيرهما و احتج عليه بانه معلوم من حال النبى ص و نقل عن المفيد و ابن الجنيد و الشيخ و قال
انه الاصحاب فى المعنى قائلون به و انما لم يصرح به بعضهم اعتماداً على صلوة النافلة بين الفريضتين ثم قال بعد ذلك و بالجملة كما علم من مذهب الامامية جواز الجمع بين الصلوتين
مطلقاً علم منه استحباب التفريق بينهما فيكون موضعاً ثالثاً فان قلت قوله و المتنفل يؤخر بعد نافلة الظهرين دال على ذلك قلت ليس هو ما ذكرناه لان ظاهره استحباب
التاخير للمتنفل دون غيره و هو خلاف ما دلت عليه عبارة التذكرة اخرا و عبارة الذكرى و الاخبار ايضاً يشهد له عن الصادق ع ان رسول الله ص كان فى السفر
يجمع بين المغرب و العشاء و الظهر و العصر و انما يفعل ذلك اذا كان مستعجلاً قال ع و تفريقهما افضل و حديث اتيان جبرئيل ع الى النبى ص صريح فى ذلك قوله و المستحاضة
تؤخر الظهر و المغرب للجمع المراد تاخير الظهر و المغرب الى اخر وقتهما ليجمع بينهما و بين العصر و العشاء فى اول وقتهما بغسل واحد و هذا هو الموضع

المطلب الثانى فى الاحكام

فى استحباب تاخير العشاء و التفريق

في اوقات الصلوة

الرابع ويستحب التأخير ايضا لقاضي الفرائض الى اخر الوقت للاخبار وعلى القول بان القضاء على الفور يجب وكذا تأخير الظهر في الحر لمن يصلي جماعة في المسجد للابراد بها
لقوله ع اذا اشتد الحر فابردوا بالصلوة ومثلها الجمعة على الاقرب صرح به في الذكرى وكذا يستحب التأخير لاصحاب الاعذار لرجاء زوال عذرهم وقيل بالوجوب وهذا في غير
المتيمم اذ قد سبق وجوب التأخير له اذا رجى زوال العذر وكذا الصائم اذا نازعته نفسه او كان ممن يتوقع افطاره كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي المنتهى او تاستحباب تأخير الظهر
والمغرب في الغيم كان وجها ليحصل اليقين بدخول الوقتين ولا بأس به **قوله** ويحرم تأخير الفريضة عن وقتها او تقديمها عليه هذا الحكم اجماعي ولا يجزي ما فعله في التقديم
بل يجب الاعادة بخلاف التأخير وقيد بالفريضة لان بعض النوافل يجوز تقديمها والمراد بالوقت وقت الاجزاء وكما يحرم تأخيرها جميعا عن الوقت كذا يحرم تأخير بعضها وكونها
اداء لا ينافي التحريم ولا يخفى انه يلزم من ذلك وجوب معرفة الوقت لتوقف الامتثال عليه **قوله** فتبطل عالما كان او جاهلا او ناسيا اي فلو خالف تبطل صلوته هذا
انما هو في التقديم اما في التأخير فلا اذا فعلها قضاء ولا فرق في ذلك بين كونه عالما او ناسيا او جاهلا والمتبادر من الجاهل هو الجاهل بالوقت وان كان الجاهل
بالحكم ايضا كذلك ولا يخفى ان الناسي لا اثم عليه بخلاف من سواه والمراد بالناسي ناسي مراعاة الوقت واطلقه في الذكرى على من جرت منه الصلوة حال عدم خطور الوقت بالبال
وهذا ان كان مراده به غير المعنى الاول ففي اطلاق الناسي عليه شيء ولا خلاف في عدم اجزاء الصلوة المقدمة على وقتها اذا وقعت جميعها خارج الوقت ولو وقع بعضها في الوقت
فللشيخ قول بالاجزاء في العامد والناسي ورواية اسمعيل بن رباح عن الصادق ع اذا صليت وانت ترى انك في وقت ولم يدخل الوقت فدخل الوقت وانت في الصلوة فقد اجزأت عنك
ظاهرة في الظان وحينئذ يدفع عن امته الخطأ والنسيان الادلة المذكورة لان الوقت سبب الوجوب ولم يتحقق الخروج من العهدة بالاتيان به قبله فالاصح الاعادة وان وقعت جميعها
في الوقت امكن الاجزاء لوجود سبب الوجوب وتحقق حصول الشرط في نفس الامر وهو الوقت غاية ما في الباب انه اخل المكلف به وهو غير قادح اذ لا دليل على كونه شرطا
والاصل ينفيه لما اشبه بمسألة ما لو توضأ قبل الوقت بنية الوجوب بالنسبة الى ما عدا الصلوة الاولى فالقول بالاجزاء فيه بعيد لثبوت النهي المقتضي للفساد **قوله**
فان ظن الدخول ولا طريق الى العلم صلى فان ظهر الكذب استأنف لا يخفى انه لو كان هناك طريق الى العلم لا يجوز التعويل على الظن لوجوب الاخذ بالاقوى ولان
يقين البراءة موقوف عليه فاذا تعذر العلم جاز التعويل على الامارات المفيدة للظن مثل الاوراد المفيدة لذلك من صلوة او درس علم او قراءة قرآن او صنعة
مثله وتجاوب الديكة لرواية ابي عبد الله الفراء عن الصادق ع ونفاه في الذكرى وينبغي ان يكون ذلك حيث تشهد به العادة وان كان النص مطلقا **قوله** ولو دخل الوقت ولما
يفرغ اجزأ هذا هو اصح القولين للاصحاب للرواية السابقة ولانه متعبد بظنه وقد توجه اليه الامر في اثنائها فيخرج من العهدة ويلزم من ذلك عدم القدح في المقدمات
المذكورة نظرا والمعتمد في الفتوى الرواية المنجبرة بالشهرة وقال السيد المرتضى وجماعة بوجوب الاعادة واختاره المص في المختلف لفقد الشرط ويمكن الجواب
بمنع الشرطية والرواية دالة على عدمها ويتحقق عدم الفراغ ببقاء جزء من اجزاء الصلوة حتى التسليم على القول بوجوبه اما على القول بالاستحباب
فلا لان اخر الصلوة هو التشهد لقولهم ع في المحدث قبل التسليم تمت صلوته **قوله** ولو ضاق الوقت الا عن الطهارة وركعة صلى واجبا مؤديا للجميع على الاصح اختلف الاصحاب
في ذلك على اقوال ثلثة احدها ما ذكره المص وهو المشهور بين الاصحاب ونقل فيه الشيخ الاجماع واستدل له بقولهم ع من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادرك الصلوة والمراد فمن
ادرك الصلوة في الوقت **الثاني** ان يكون قاضيا للجميع هو اختيار المرتضى لان اخر الوقت مختص بالركعة الاخيرة فاذا وقعت فيه الاولى وقعت في غير وقتها ولا يغني بقضاء
العبادة الا ذلك وهو ممنوع بالنص **الثالث** التوزيع بمعنى ان ما وقع في الوقت يكون اداء وما وقع في خارجه قضاء لوجود معنى الاداء والقضاء فيهما وهو ضعيف
اذ لم يثبت التعبد بمثله والاصح الاول وتظهر فائدة الخلاف في النية وفي الترتب على الفائتة السابقة فعلى القضاء يترتب دون الاداء ويشكل في التوزيع وهو احد الاقوال ضعفه
وكذا في تفريع كون الاربع للظهر او للعصر فانه انما يأتي على القول الاول خاصة **فرع** لو وجب الاحتياط وتدارك جزء فائت في الفرض المذكور فهل ينوي فيه الاداء ام
القضاء يحتمل الاول لانه قد ادرك الصلوة والاتيان به جزء من اجزائها وهو يبعد كونه عوض الجزء لا يقتضي جزئيته ومن ثم يجب فيه نية مستقلة وقد صرح الاصحاب في
باب السهو بوجوب نية القضاء في الاجزاء المنسية والاحتياط لو خرج الوقت فيتحتم نية القضاء **قوله** ولو اهمل قضى لو حين ضاق الوقت الا عن الطهارة وركعة
واعلم ان ادراك الطهارة انما هو حيث لا يكون المكلف متطهرا فان كان كفاه ادراك ركعة وليس الحكم مقصورا على الطهارة بل باقي الشرائط ايضا كذلك ولعل ذكر الطهارة
جرى على طريق التنبيه على ان ادراك الشرط معتبر ايضا واعلم ايضا ان المعتبر في ادراك الركعة اقل ما يمكن من تخفيف مع وجوب ما يجب في الصلوة مع السعة من السورة و
غيرها فلو ضاق الوقت عن السورة فلا اداء وقد نبه على ذلك في الذكرى ولا يكفي ادراك التكبيرة ولا ما دون الركعة عندنا وان كان المصلي من ذوي الاعذار **قوله** ولو ادرك
قبل الغروب مقدار اربع وجب العصر خاصة لما سبق من ان اخر الوقت بهذا المقدار مختص بها **قوله** ولو كان مقدار خمس ركعات والطهارة وجب الفرضان لادراك
احدهما وركعة من وقت الاخرى **قوله** وهل الاربع للظهر او للعصر فيه احتمال وتظهر الفائدة في المغرب والعشاء قد عرفت ان هذه المسألة على القول بان الجميع اداء و
في عبارة المص تسامح فان الاربع لا يتصور كونها للعصر لان الركعة الاولى لهذا التركيب كون الاربع التي يأتي فيها الاحتمالان واحدة الا ان يحمل على ان المراد ربع
من هذا المجموع فيكون المعنى وهل الاربع التي يأتي منها الاحتمالان والتقدم بالعكس لا بد في العبارة من تقدير شيء وهو مقدار الاربع من الوقت اذ الاربع للظهر
قطعا ولا يستقيم ان يريد بها الثلثة مع الركعة الاولى تارة ومع الاخيرة اخرى لان مقتضى هذا التركيب كون الاربع التي يأتي فيها الاحتمالان واحدة الا ان يحمل
على ان المراد الاربع من هذا المجموع فيكون المعنى وهل الاربع للظهر فالعصر واحدة ام بالعكس ولا بد في العبارة من تقدير شيء وهو مقدار الاربع من الوقت اذ الاربع
للظهر قطعا وهو الذي ينويه المصلي ومنشأ الاحتمالين الالتفات الى ما كان عليه والى ما صار اليه والثاني اقوى لان وقوع شيء من الظهر فيه لا يصيره وقتها كما في ركعة
من العصر اذا وقعت في وقت المغرب وركعة من الصبح بعد طلوع الشمس والاختصاص انما هو قبل ادراك الصلوة المقتضي لكونها اداء وذلك لا يشكل كون الوقت لها فلعله
لكونها اقتضت على الاداء واراد المص بقوله فيه احتمال الجنس لان المحتمل اثنان وان المراد في كل منهما احتمال وتظهر فائدة الاحتمالين وثمرة كل واحد منهما في المغرب
والعشاء وكان هذا جواب سؤال يرد هنا هو ان البحث عن كون مقدار الاربع للظهر او للعصر خال عن الفائدة لان الظهر قد تعين فعلها فيه على كل تقدير فالفائدة
وجوابه ما ذكره وتحقيق الجواب ان المكلف لو ادرك من وقت العشاء مقدار اربع ركعات يجب ان يؤدي المغرب والعشاء جميعا على الاحتمال الاول لان ضيق الوقت الحاضرة
تؤدي الصلوة الاولى من وقت الثانية وقتها في الظهرين وجب ان يطرد في العشاءين لوجود المقتضي بخلاف الثاني لان الوقت على هذا التقدير للعشاء والضيق كما بينه عليه

اما العامد

في وجوب الترتيب بين الفرائض اداءً وقضاءً

الفاضل السيد عميد الدين ره ان هذه الفائدة ليس بشيء لان المقتضي للصحة ذلك وقتاً للظهر ليس هو ما ذكر بل مع ادراك ركعة من وقت الظهر وذلك منتف في الفرض المذكور **قوله** ويترتب الفرائض اليومية اداءً وقضاءً التقييد باليومية لشعر بعدم ترتيب غيرها فلا ترتيب بين الكسوفين مثلاً ولا بينهما وبين اليومية لا اصل مع احتمال الترتيب لاستقرار السابق في الذمة اولاً والجمعة هيهنا من اليومية تغليباً بالنسبة الى الاداء اذ لا قضاء لها والمراد بترتيبها اداءً انه اذا اجتمع فرضان اداءً ترتيب اللاحق على السابق بمعنى تحتم تقديم السابق وكذا القول في فرضين فصاعداً فان تقديم الاسبق محتوم اداءً وقضاءً في العبادة مطلقاً وقع موقع الحال ومقتضاه كون الفرائض الذي يترتب كلها اداءً او كلها قضاءً فلو كان بعضها اداءً والبعض الآخر قضاءً ففي ترتيب الاداء على القضاء خلاف ياتي في الفرع تقدم في باب القضاء والعبارة خالية عن التعرض اليه نفياً واثباتاً ونقل في الذكرى خلافاً لبعض الاصحاب في ترتيب القضاء محتجاً بان ذلك من توابع الوقت وقد فات وهو محجوج بالنص وكلام الاصحاب **قوله** فلو ذكر سابقة في اثناء اللاحقة عدل مع الامكان هذا متفرع على ما ذكره من الترتيب السابق والمراد بالسابقة واللاحقة ما يعم المقضيتين وغيرهما ومن ثم عبر بالسابقة واللاحقة ليعم الجميع المراد بالعدول ان ينوي بقلبه ان هذه الصلوة بمجموعها ما مضى منها وما بقي هي السابقة المعينة مقضية او مؤداة وباقي النية لا يجب التعرض اليه لسبق صحته وصلاحيته للعدول اليها ولا يجوز ان ينوي ذلك بلسانه فان فعل بطلت صلوته والعدول واجب اتفاقاً في الاداء والقضاء تحصيلاً للترتيب انما يعدل مع الامكان وذلك حيث لا يتحقق زيادة ركوع على عدد السابقة فلو كانت اثنتين او ثلاثاً فركع في الثالثة او الرابعة ثم تذكر الفائتة امتنع العدول لزيادة الركن بخلاف ما قبل الركوع لو وقع زيادة ذلك على ما في ذمته سهواً وهي غير مبطلة والاصل في العدول قبل الاجماع والمنقول في كلام الشيخ ما روي عن الباقر ع اذا ذكرت انك لم تصل الاولى وانت في صلوة العصر فصل الركعتين الباقيتين وقم فصل العصر **قوله** والا استأنف اي وان لم يكن العدول ممكناً وجب ان يستأنف السابقة بعد اكمال ما هو فيها ويغتفر الترتيب لان النسيان عذر وعبارة الكتاب لا تخ من ابهام والمراد هو ما ذكرناه **قوله** ويكره ابتداء النوافل عند طلوع الشمس وغروبها وقيامها الى ان تزول الا يوم الجمعة وبعد صلوة الصبح والعصر كراهية النوافل المبتدأة في هذه الاوقات عليه اكثر علماء الاسلام لثبوت النهي عن الصلوة فيها عن النبي ص وليستمر الكراهة عند الطلوع الى ان ترتفع الشمس وحكي في الذكرى عن المفيد ان الكراهة عند الطلوع الى ان تذهب الحمرة والمراد بكراهة النافلة عند الغروب ما قارب الغروب وشارفه وهو ميل الشمس الى الغروب وذلك عند اصفرارها حتى تذهب الحمرة المشرقية لنهي النبي ص عن الصلوة اذا تضيفت الشمس للغروب بالضاد المعجمة والفاء اي مالت ومنه سمي الضيف والمراد بقيامها وقت الاستواء الذي ينتهي فيه نقصان الظل قبل ان يأخذ في الزيادة مستمراً ذلك الى ان تزول الشمس الا يوم الجمعة فانه يستحب التنفل بركعتين نصف النهار لان النبي ص نهى عن الصلوة نصف النهار الا يوم الجمعة والاخبار في ذلك كثيرة وعلل بان الناس ينتظرون الجمعة ويشق عليهم مراعاة الشمس وربما غلبهم النوم وعلى هذا قال المص في التذكرة ان علل بغلبة النعاس او مشقة المراقبة وعدم العلم بدخول الوقت جاز ان يتنفل باكثر من ركعتين والا اقتصرنا على المنقول هذا كلامه وفي الاعتداد بهذا التعليل بعد والذي يقتضيه النظر الى النص ان اقتضى حصر الجواز في ركعتين اقتصر عليهما والا فلا والمراد بما بعد صلوة الصبح والعصر استمرار الكراهة الى وقت الطلوع والغروب ولا يرد تداخل الاقسام لان الكراهة في اثنين منها متعلقة بفعل الصلوة وثلثة للوقت وقد روي ان النبي ص قال ان الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان فاذا ارتفعت فارقها ثم اذا استوت قارنها فاذا زالت فارقها واذا دنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقها ونهى عن الصلوة في هذه الاوقات وروي نحوه من طرقنا وفسر قرن الشيطان بحزبه وهم عبدة الشمس يسجدون لها في هذه الاوقات وفي مرفوع الى الصادق ع ان رجلاً قال له ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان قال نعم ان ابليس اتخذ عرشاً بين السماء والارض فاذا طلعت الشمس سجد في ذلك الوقت الناس قال ابليس لشياطينه ان بني آدم يصلون لي واحترز في العبارة بالنوافل عن الفرائض فلا يكره اداءً كانت او قضاءً وان كره تأخير الاداء الى قرب الطلوع والغروب ولو طلعت الشمس في اثناء الصبح او غربت في اثناء العصر وجب اتمامها خلافاً للحنفية وكذا المنذورة والمعادة **قوله** الا ما له سبب اي يكره النوافل في هذه الاوقات الا ما له سبب متقدم على هذه الاوقات او مقارن لها فلا يكره لان ذوات الاسباب اخص بورود النص على فعلها او الحث مقدم كذا قيل في التوجيه وهو وان كان خاصاً بالنسبة الى تلك الصلوة الا انه عام في الاوقات فيقع التعارض والترجيح معنا بالاصل واستثناء ذوات السبب صرح به الشيخ وجمع من الاصحاب اذا تقرر هذا فمن ذوات السبب صلوة تحية المسجد والزيارة والحاجة والاستخارة والشكر والاحرام وصلوة الطواف وقضاء النوافل وصلوة ركعتين عقيب فعل الطهارة عن حدث لما روي ان النبي ص قال لبلال حدثني بارجى عمل عملته في الاسلام فاني سمعت دق نعليك بين يدي في الجنة قال ما عملت عملاً ارجى عندي من اني لم اتطهر طهوراً في ساعة من ليل ونهار الا صليت بذلك الطهور ما كتب لي ان اصلي واقره النبي ص على ذلك ولو تعرض لسبب النافلة في هذه الاوقات كما لو زار مشهداً او دخل مسجداً لم يكره لصيرورتها ذات سبب ولو تحرى بذات السبب هذه الاوقات كانت كالمبتدأة قاله في التذكرة لقوله ع لا يتحرى احدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها ولا يكره سجود الشكر ولا سجود التلاوة في هذه الاوقات لعدم كونه صلوة ولوجود السبب وفي رواية عمار عن الصادق ع النهي عن فعل سجود السهو حتى تطلع الشمس وتذهب شعاعها قال في الذكرى وهو يشعر بكراهة مطلق السجدات وفي العمل به اشكال لضعفه وخصوصاً اذا اوجبنا الفورية ومراعاة الاداء والقضاء في سجود السهو ويمكن الحمل على التقية وليست هذه الكراهة للتحريم فتنعقد النافلة المبتدأة ح لعدم منافاة الكراهة للانعقاد اذ المراد بالكراهة في العبادات كونها على خلاف الاولى فعلى هذا ينعقد نذرها ولا يكره الطواف في هذه الاوقات لما روي عنه ع انه قال يا بني عبد مناف لا تمنعوا احداً طاف بهذا البيت وصلى في اي ساعة شاء من ليل او نهار ولانه ليس صلوة وان كان كالصلوة وقد نبه عليه كلامه في المنتهى فان قلت قول المص ولا يكره ابتداء النوافل يسند الى استثناء ذات السبب يغني عن ذكر الابتداء لان المراد بالمبتدأة ما لا سبب لها والابتداء بفعلها قلت يمكن ان يراد بكراهة ابتداء النوافل في هذه الاوقات الاحتراز عن استدامة فعلها فيها بان يدخل عليه احد الاوقات وهو في اثناء نافلة لا سبب لها فانه لا يكره اتمامها لان قطع النافلة مكروه ولان المنهي عنه الصلوة لا بعضها **قوله** ويستحب تعجيل قضاء فائت النافلة فيقضي نافلة النهار ليلاً وبالعكس هذا هو المشهور بين الاصحاب لاطلاق الامر بالمسارعة الى المغفرة اي الى سببها في قوله تعالى ولقوله تعالى هو الذي جعل الليل والنهار خلفة فعنهم ع هو لمن جعل على نفسه شيئاً من الخير من صلوة او ذكر فيفوته ذلك من الليل فيقضيه بالنهار او يشتغل بالنهار فيقضيه بالليل ونحوه من الاخبار اخرى وقال المفيد وابن الجنيد ان صلوة الليل يستحب قضاؤها ليلاً وصلوة النهار نهاراً ويشهد له خبر اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلم والترجيح للاول بالكثرة والشهرة **قوله فروع الاول** الصلوة تجب باول الوقت وجوباً موسعاً فلو اخر حتى مضى قبله امكان الاداء ومات لم يكن عاصياً

في مواضع كراهة النوافل

في استحباب قضاء النوافل

في وجوب العزم على الفعل

بالوجوب الموسع طلب فعلها في الحال او في ما بعده الى اخر الوقت فان اخرها عن اول الوقت فان كان يعزم على الفعل في جميعه اثم قطعا وان كان يعزم على الفعل بعد ذلك لم يأثم وقال المفيد ان اخرها ثم اخترم في الوقت قبل ان يؤديها كان مضيعا لها وان بقي حتى يؤديها في اخر الوقت او فيما بين الاول والاخر عفى عن ذنبه قال في المنتهى وفيه تعريض بالتضييق ولو اهمل العزم قال في الذكرى الظاهر الاثم مع تذكر الوجوب ويشكل بان وقت الواجب الموسع امر كلي فلا يختص فردا بخصوصه ولا يشترط لجواز التاخير العزم على الفعل بعد ذلك خلافا للمرتضى وقد حقق في الاصول واما تاخيرها مع تذكر الوجوب عن جميع الوقت فحرام اجماعا ولو اخر الى ان خرج بعضها عنه فكذلك وادراك الاداء بادراك ركعة للمتغلب ويكره للتاخير عن وقت الفضيلة للاخبار الدالة على المنع واقل احواله الكراهية فينقسم الوقت باعتبار الافضلية والفضيلة الجواز والاجزاء والكراهية **قوله** ويقضي الولي الاصح لاستقرار الوجوب في ذمة الميت وان لم يتعلق به الاثم **قوله** ولو ظن التضيق عصى لو اخر الخ لانه متعبد بظنه سواء كان ظن التضيق بغلبة ظن الموت قبل اخر الوقت او بحصول ظلمة موهمة ذلك **قوله** ولو ظن الخروج صارت قضاء فلو كذب ظنه فالاداء باق اما الحكم الاول فلما قلنا انه متعبد بظنه واما الثاني فلان الظن اذا ظهر بطلانه لا عبرة به فلا يقتضي نقل صفة العبادة الثابتة لها بتعيين الشارع على ان ظنه لم يستلزم كونها قضاء في نفسها بل بالنسبة اليه بحسب ظاهر الحال وقال بعض العامة يكون قضاء بعد انكشاف خطاء الظن وهو معلوم الفساد ولو انه صلى بنية القضاء ثم انكشف فساد الظن ففي الاعادة وجهان اصحهما العدم لان امتثال المامور به يقتضي الاجزاء والاعادة على خلاف الاصل الثاني يعيد لانكشاف فساد الظن ولا ادلة لدفعه لان انكشاف خطاء الظن لا يقتضي فساد ما حكم بصحته وعورض بفعلها قبل الوقت ظانا دخوله وجوابه الفرق فان دخول الوقت بعد ذلك لشغل الذمة فلا يسقط بالفعل السابق بخلاف ما هنا **قوله** ولو خرج وقت نافلة الظهر قبل الاشتغال بها بدأ بالفرض ولو تلبس بركعة زاحم بها وكذا نافلة العصر رواه عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وهذه الرواية وان كان فيها ضعف بالسند تقوي نافلة الظهر بزيادة قدمين والعصر باربعة الا ان الحكم منزل على المثل والمثلين لدلالة غيرها من الروايات على ذلك كما تقدم ولا يكفي للمزاحمة ادراك الركوع لان في الرواية اعتبار ادراك ركعة ولو ظن ضيق الوقت فصلى الفرض ثم تبين بقاء فالظاهر ان وقت النافلة باق **قوله** ولو تشاغل قبل اكمال نافلة المغرب بدأ بالفرض قد بيناه وجهه فيما سبق وبينا انه انما يبدأ بالفرض اذا لم يكن في اثناء ركعتين منها فانه يتمها **قوله** ولو طلع الفجر وقد صلى اربعا زاحم بصلاة الليل لرواية محمد بن النعمان عن الصادق عليه السلام اذا صليت اربع ركعات من صلاة الليل قبل طلوع الفجر فاتم الصلاة طلع ام لم يطلع ومقطوعة يعقوب البزاز بتاخير ما بقي من الركعات حتى يقضي محمولة على الافضل **قوله** والا بدأ بركعتي الفجر اي وان لم يكن قد صلى اربعا سواء صلى دونها او لم يصل شيئا بدأ بركعتي الفجر وفي بعض الاخبار جواز تقديم صلاة الليل والوتر على الفريضة وان طلع الفجر قال الشيخ هذه رخصة لمن اخر لاشتغاله بشيء من العبادات والمشي الى العيد ومثله الى ان تظهر الحمرة محدد لاخر وقت ركعتي الفجر وقد سبق تحقيقه **قوله** ولو ظن ضيق الوقت خفف القراءة واقتصر على الحمد اي لو ظن الضيق في وقت صلاة الليل وفي المنتهى جعل التخفيف بعد طلوع الفجر وفي الذكرى عبر بخوف ضيق الوقت وقال انه مروي عن الصادق عليه السلام ولا يجوز تقديم نافلة الزوال الا يوم الجمعة اما يوم الجمعة فيجوز تقديم نافلة الزوال فيه على الوقت اجماعا وسيأتي الشرح تمامه في الجمعة واما غيره فعند الشيخ يجوز التقديم رخصة لمن علم انه لم يقدمها اشتغل عنها لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وفي غيرها من الاخبار جواز التقديم ومال اليه في الذكرى والمشهور الاول **قوله** ولا صلاة الليل الا للشاب والمسافر والمراد بالشاب الذي يغلبه النوم فيمنعه عن صلاة الليل وكذا المراد بالمسافر الذي يمنعه جده منها وغير ذلك من الاعذار كخائف البرد لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في صلاة الليل والوتر اول الليل في السفر اذا تخوفت البرد او كانت علة فقال لا باس انا افعل اذا تخوفت وفي رواية يعقوب بن سالم عنه عليه السلام يقدمها خائف الجنابة في السفر او البرد والظاهر ان مريد الحج كذلك لانها علة وفعلها جائز وتخص اصحابنا من التقديم مطلقا وبعضهم خصه بالشاب للاخبار مع الشهرة حجة الجواز ولو قدمها ثم تمكن من فعلها في الوقت استحب الاعادة لانتفاء الضرورة وقضاؤها افضل لرواية معاوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي يغلبه النوم يقضي ولم يرخص له في الصلاة اول الليل وفي معناها اخبار اخر فيحمل على الافضلية جمعا بينها وبين ما سبق **قوله الثالث** لو عجز عن تحصيل الوقت علما او ظنا صلى بالاجتهاد المراد بالعلم ما حصل من يفيد القطع والظن ما حصل بامارة كورد وصنعة من غير تجسم مشقة الكثب الاجتهاد هو استفراغ الوسع في تحصيل ظن دخول الوقت بامارة فالحاصل به ظن وبتجشم مشقة الكثب يجوز التمسك بالظن في دخول الوقت وان كان يحتاط لو صبر ليتيقن دخوله لعموم الاخبار **قوله** فان طابق فعله الوقت او تاخر عنه صح لا اشكال في الصحة مع المطابقة وكذا مع التاخر لان نية القضاء معتبرة مع العلم بخروج الوقت لا مطلقا **قوله** والا فلا اي ان دخل الوقت قبل فراغه وان لم يطابق فعله الوقت ولم يتاخر عنه لم يصح الا ان يدخل عليه الوقت فيها كما سبق **قوله الرابع** لو ظن انه صلى الظهر فاشتغل بالعصر عدل مع الذكر قد علم مما مضى ان العدول في مثله واجب ولا فرق بين ان يكون اشتغاله بالعصر في الوقت المشترك او المختص الحكم بصحة ما اتى به من الصلاة لكونه متعبدا بظنه والمقتضي لفسادها اذا وقعت في المختص ولم يتذكر حتى فرغ عدم اجزائها عن الظهر لفقد النية ولا عن العصر لوقوعها قبل وقتها بخلاف ما لو تذكر في الاثناء فعدل فان النية تؤثر فيما مضى **قوله** فان ذكر بعد فراغه صحت العصر واتى بالظهر اداء ان كانت في الوقت المشترك وانما ياتي بالظهر اداء لبقاء وقتها وفوات الترتيب على تقدير صحة العصر لا يصيرها قضاء وقوله ان كان الخ شرط لصحة العصر وما بينهما معترض وضمير كان يعود الى الاشتغال المدلول عليه باشتغل ضمنا والمتبادر منه الاشتغال بجميع الصلاة وليس ذلك شرطا اذ لو دخل عليه المشترك وهو في العصر صحت كما سبق التنبيه عليه فيمكن ان يحمل الاشتغال على الاعم من الكل والبعض ليشمل العبارة الافراد **قوله** والا صلاهما معا اي وان لم يكن اشتغاله بالعصر في الوقت المشترك صلاهما اي الظهر لعدم الاتيان بها والعصر لعدم صحتها وانما يعيدهما اذا لم يدخل عليه المشترك وهو في العصر فان حمل الاشتغال على الاعم اطلاق اعادة الصلوتين وجب تقييد ها بذلك **قوله الخامس** لو حصل حيض او جنون او اغماء في جميع الوقت سقط الفرض اداء وقضاء اما سقوط الاداء فلانتفاء شرط التكليف واما سقوط القضاء فلعدم المقتضي له اما في الجنون فظ واما في الحيض والاغماء المستوعب فللنص وفي الاغماء بوجوب القضاء استنادا الى عدة روايات والجمع بينها وبين الروايات بعدم القضاء الحمل على الاستحباب واضح السبيل **قوله** وان خلا اول الوقت عنه بمقدار الطهارة والفريضة كاملة ثم تجدد وجب القضاء مع الاهمال المعتبر في عنه هو الخلو الكل والحدّ من الامور المذكورة واعتبار مقدار الطهارة خرج مخرج المثال فان غيرها من الشروط ايضا كذلك واعتبار مقدارها انما يتحقق اذا لم يكن

في مواضع تقديم النافلة

في مواضع القضاء

كتاب الصلوة

في موضع اجتماع قضاء الصلوة وغيرها

فدخل الوقت عليه متطهرا كما لا يخفى وكذا البحث وانما اعتبر ادراك مقدار الفريضة في وجوب القضاء لان التكليف بها انما يتحقق بذلك لامتناع التكليف بعبادة في وقت
لا يسعها وفيها وجوب القضاء هنا تابع لوجوب الاداء لما علم من ان هذه الاعذار لا يجب قضاء ما فات منها واكتفى ابن بابويه والسيد في وجوب القضاء بخلو اول الوقت من
العذر بمقدار اكثر الصلوة والاصح الاول وقوله كملا مصدرا كاملة قال في القاموس اعطاه المال كملا محركة اى كاملا والمراد بكمالها استجماعها لجميع ما يجب اخفها بحيث
ولو كان في احد مواضع التخيير اعتبر ادراك الفرض مقصورا ولو امكنه الاتمام عند الركوع لم يكن مسقطا للقضاء وذلك لاعتبار ادراك القراءة والفرق بينها وبين ما قبلها ان التخيير نيط
بالضيق بخلاف وجوب القراءة والجماعة لا يجب نعم لو ظن السعة فنسيها عن القراءة ثم تبين الضيق عنها دون ما في افعال الركعة ويجاوز محلها فوجوب الاتمام
اقوى **قوله** ويجب لو قصر اى يجب القضاء لو قصر زمان الخلو من العذر عن فعل الفريضة وشروطها **قوله** ولو زال وقد بقي مقدار الطهارة وركعة وجب الاداء
الفرق بين اول الوقت واخره ان الاداء في اخر الوقت يتحقق بادراك ركعة ويقع الباقي خارج الوقت بخلاف اوله نعم لا بد من بقائه على صفة التكليف الى الفراغ فلو
تجدد العذر قبله سقط الوجوب ولو اهمل مع تحقق وجوب الاداء وجب القضاء **قوله** ولو بلغ الصبي اثناءها بغير المبطل استأنف ان بقي من الوقت مقدار ركعة
المراد بغير المبطل بلوغه بالسن بان كمل له خمسة عشر سنة في اثناء الصلوة والانبات وان بعد هذا الفرض واحترز به عما لو بلغ بالانزال فان البطلان ثابت على كل
تقدير بخلاف غير المبطل فانه انما يجب عليه الاستيناف اذا تحقق شرط التكليف بتلك الصلوة بنفسها سواء قلنا ان افعال الصبي تمرينية لا توصف بالصحة ام شرعية
اما على الاول فظ واما على الثاني فلان الصلوة لا تجب عليه قبل البلوغ فلا يجزي ما فعله عما وجب عليه اما الطهارة فلم يتعرض لها المص وينبغي وجوب اعادتها على
الاول لوجود الحدث لا على الثاني لانه يرتفع بالطهارة المندوبة وفي المنتهى انه اذا ادرك قدر الطهارة وركعة من الوقت بعد بلوغه وقد صلى وجبت الاعادة ومقتضاه
عدم الاكتفاء بالطهارة السابقة وهو الاصح **قوله** والا اتم ندبا اى وان لم يبق من الوقت ركعة اتم ندبا لانها نافلة فيكره قطعها ويشكل على القول بان افعال
الصبي تمرينية وليست شرعية فلا توصف بالصحة فكيف يجب الاكمال ويمكن الجواب بان صحة الصلوة كافية في صيانتها عن الابطال ولانها انعقدت على حاله ولم يتجدد
الناقل عنها لضيق الوقت فيستصحب ما كان فان قلت اذا انعقدت غير صحيحة وبنينا على التمرين فكيف تتم مندوبة قلت المانع من ندبيتها عدم تكليفه وقد زال

الفصل الثالث في القبلة

ببلوغه وصار التمرين ممتنعا فاتمامها لا يكون الا مستحبا والصبية كالصبي في ذلك كله **قوله الفصل الثالث في القبلة** ومطالبه ثلثة **الاول** الماهية وهي الكعبة
للمشاهد وحكمه وجهتها لمن بعد يختلف القبلة باختلاف حال المصلي باعتبار قربه من الكعبة بحيث يكون من اهل مشاهدتها او متمكنا من المشاهدة على وجه لا يلزمه مشقة
كثيرة عادة كالمصلي في بيوت مكة او الابطح وباعتبار بعده منها بحيث لا يكون كذلك فالاول قبلته الكعبة لتمكنه من محاذاتها واما الثاني فقبلته جهتها لتعذر التمكن
من المحاذاة وهذا هو اصح القولين للاخبار الدالة على ان الاستقبال كان الى بيت المقدس ثم حول الى الكعبة ولان النبي صلى قبل الكعبة وقال هذه القبلة وذهب الشيخ
وجمع من الاصحاب ان الكعبة قبلة من في المسجد وهو قبلة من في الحرم وهو قبلة اهل الدنيا وبه اخبار لا تخ من ضعف ونزلها في الذكرى على ان ذكر المسجد الحرام اشارة
الى الجهة ويرد على هذا القول لزوم بطلان صلوة الصف المستطيل في جهة من الجهات خارج الحرم بحيث يزيد طوله على سعة الحرم اذ من المعلوم ان في البلاد
المتباعدة سمت القبلة يخرج عن سعة الحرم واللازم معلوم الانتفاء اذا تقرر هذا فقد قال المص في التذكرة جهة الكعبة هي ما يظن انه الكعبة حتى لو ظن خروجه
عنها لم يصح وفي هذا التعريف نظر من وجهين **الاول** ان البعيد لا يشترط لصحة صلوته ظنه محاذاة الكعبة لان ذلك لا يتفق غالبا فان البعد الكثير يخيل بخروج ذي

تفسير

الجرم اللطيف فيمتنع اشتراطه في الصلوة **الثاني** ان الصف المستطيل في البلاد البعيدة اذا زاد طوله على مقدار الكعبة يقطع بخروج بعضهم عنها فيجب الحكم ببطلان
صلوتهم واظهر من هذا من يصلي بعيدا عن محراب النبي ص بازيد من مقدار الكعبة فان خروجه عن محاذاتها مقطوع به وقال في الذكرى المراد بالجهة السمت
الذي يظن كون الكعبة فيه لا مطلق الجهة كما قال بعض العامة ان الجنوب قبلة لاهل الشمال وبالعكس والمشرق قبلة لاهل المغرب وبالعكس وما ذكره لا يكاد يخرج عن
كلام التذكرة لان الظاهر ان مراده بالسمت هو ما يسامته المصلي ويحاذيه عند توجهه اليه وقد عرفت ان ظن كون الكعبة فيه غير شرط والذي [illegible] يختلج بخاطري
ان جهة الكعبة هي المقدار الذي يشاهد البعيد يجوز على كل بعض منه ان يكون هو الكعبة بحيث يقطع بعدم خروجها عن مجموعه وهذا يختلف سعة وضيقا باختلاف
حال البعيد فان قلت يرد عليه المصلي بعيدا عن محراب المعصوم بازيد من سعة الكعبة فانه لا يجوز على ذلك السمت ان يكون فيه الكعبة لان المحراب يجب ان يكون الى الكعبة
لاستحالة الغلط على المعصوم قلت لما كانت قبلة البعيد الجهة تعين ان يكون محراب المعصوم اليها بحيث لا يحتمل الانحراف اصلا ولو قليلا واما كونه محاذيا للعين الكعبة
فليس هناك قاطع يدل عليه فينبغي التحرير المعتبر في تعريف الجهة بحاله واعلم ان المص جعل المطلب الاول في ماهية القبلة وفسرها بالكعبة والجهة وليس ذلك هو الماهية بل
ما يجب عليه القبلة وعذره ان المطلوب هنا بيان ما يجب على المصلي التوجه اليه فلو اشتغل ببيان المفهوم فات المطلوب واراد بحكم المشاهد من تمكن المشاهدة بغير مشقة كثيرة
قوله والمشاهد والمصلي في وسطها يستقبل اى جدرانها شاء ولو الى الباب المفتوح من غير عتبة لما كان كل جزء من الكعبة قبلة يكفي محاذاته كفى للمشاهد للكعبة ومن
في حكمه والمصلي في وسطها استقبال اى جدرانها شاء والمراد اى بعض منها شاء ولو صلى من وسطها الى الباب المفتوح صح وان لم يكن له عتبة لان القبلة ليست هي البنية
واعتبر بعض العامة نصب شيء يتوجه اليه والمصلي في سربه يستقبل الجهة واعلم ان في العبارة تسامحا لان الباب المفتوح ليس من الجدران فعطفه بلو الوصلية لكن لما
كان واقعا في الجدار غلب عليه اسمه **قوله** ولو انهدمت الجدران والعياذ بالله استقبل الجهة لما علم ان القبلة ليست نفس البنية ولا يجب نصب شيء يصلي اليه عندنا **قوله**
والمصلي على سطحها كذلك بعد ابراز بعضها اى المصلي على سطحها يستقبل الجهة كالمصلي بعد انهدام جدرانها لكن لا بد ان يبرز بين يديه منها شيئا وان قل ليكون

في كيفية صلوة المصلي على سطح البيت

توجهه اليه مراعى في حال الركوع والسجود بروز شيء منها عن بدنه ليكون قبلة له فلو خرج بعض بدنه في بعض الحالات او ساوى سطحها في حال السجود بطلت صلوته
قوله ولا يفتقر الى نصب شيء اى المصلي على سطحها يمكن عوده اليه والى ما قبله **قوله** وكذا المصلي على جبل ابي قبيس اى يستقبل الجهة لما ذكر المص في الصلوة على الكعبة
قبلة الى السماء **قوله** ولو خرج بعض بدنه عن جهة الكعبة بطلت صلوته ينبغي عود هذا الى الجميع مما سبق من عند قوله والمشاهد لها اى لو خرج بعض بدن كل واحد من
هؤلاء اعني المشاهد لها والمصلي في وسطها ولو بعد انهدامها الخ بطلت صلوته لفوات الاستقبال الا ان يكون قوله عن جهة الكعبة قد يشعر باختصاص الحكم
بالمصلي على جبل ابي قبيس **قوله** والصف المستطيل اذا خرج بعضه عن سمت الكعبة تبطل صلوته وذلك البعض دون غيره لخروجه عن القبلة وحده **قوله** لان الجهة معتبرة

في القبلة

مع البعد ومع المشاهدة العين يصلح ان يكون هذا جوابا عن سؤال تقديره الصف المستطيل بحيث يزيد على مقدار الكعبة لا يبطل صلوة من خرج عن سمتها من
اهله مع البعد فلم يبطل صلوة مع القرب ويجاب بان المعتبر مع البعد الجهة وفيها سعة بخلاف العين التي هي قبلة القريب لو فرض خروج البعيد بجهة من الجهات عن سمت
جهة الكعبة بطلت صلوته وان تعدد الفرض **قوله** والمصلي بالمدينة ينزل محراب رسول الله صلى الله عليه وآله منزلة الكعبة **اقول** المراد تنزيله في الدلالة على جهة الكعبة منزلة الكعبة يعني
انه لا يسوغ التيامن عنه ولا التياسر وان قل ولو اجتهد الحاذق بعلامات القبلة فاداه اجتهاده الى التيامن او التياسر عنه فاجتهاده باطل لا يجوز له ولا لغيره التعويل
عليه فان النبي صلى الله عليه وآله معصوم لا يجوز عليه الخطاء وروي انه لما اراد نصبه زويت له الارض فجعله بازاء الميزاب وفي هذا لا يخفى ما تقدم لانه خبر واحد ولان الموازاة تصدق مع
المسافة وان لم يكن هناك محاذاة حقيقية ولا يجوز ان يريد بتنزيل محرابه عليه الصلوة والسلام منزلة الكعبة ما يدل عليه ظاهر اللفظ اذ من المعلوم ان من صلى على يمينه او يساره عنه
لا يصلي اليه بحيث يخرج عنه بل يصلي على محاذاته وكذا كل موضع تواتر انه صلى فيه المعصوم ونعيّن الجهة مضبوطة الى الآن ومنه المسجد الاعظم بالكوفة لان محرابه نصبه امير
المؤمنين عليه السلام وصلى اليه هو والحسن والحسين عليهما السلام ومحراب مسجد البصرة وان نصبه غيره الا انه عليه السلام صلى فيه فلا يبعد جعله كمحراب مسجد الكوفة ويلحق به مسجد ينسب الى
الرضا عليه السلام بمحرابه على وفق قبلة الامام ان ثبت النسبة كان كغيره من محاريب المعصومين والا فكمحاريب المسلمين يجوز للحاذق اذا اداه اجتهاده الى التيامن او التياسر
فيمكن الغلط منهم فيه وقبور المسلمين مثل محاريبهم **قوله** واهل كل اقليم يتوجهون الى ركنهم فالعراقي وهو الذي فيه الحجر لاهل العراق ومن والاهم المراد بالاقليم هنا هو الجهة
والناحية والمراد بتوجه اهل كل اقليم الى ركنهم توجههم الى جهة الركن الذي يليهم لان البعيد كانت قبلته الجهة وكونها اوسع من الكعبة بمراتب امر معلوم فلا بد من ان يراد بتوجههم
الى الركن توجههم الى جهته او يراد انه يحق توجههم الصحيح في الواقع الذي ليس فيه مبطل الصلوة ولا انحراف ان يكون الى الركن الذي يليهم وان اكتفى منهم بالتوجه الى الجهة لان
البعد يمنع من العلم بذلك اذا عرفت ذلك فالركن العراقي وهو الذي فيه الحجر لاهل العراق هكذا ذكر المصنف في هذا الكتاب وغيره وحكى في الذكرى عن سلار بن عبد العزيز
ان اهل العراق وخراسان وما كان في حدوده مثل الكوفة وبغداد وحلوان الى الري ومرو وخوارزم يستقبلون الباب والمقام وقد صرح المصنف بذلك في التذكرة
وهذا هو الظاهر لان اهل المشرق يقابلون اهل المغرب فيكون ركنهم في مقابل ركنهم فيكون الركن العراقي لاهل المشرق فيحمل كلام المصنف على التوسع لان موضع
توجههم الى البيت بين الركن العراقي والباب انما اثبت باهل العراق مع انهم ليسوا اهل جهة من الجهات الاربع بالاستقلال لان المنقول عن اهل البيت عليهم السلام من علامات
القبلة علاماتهم فان اكثر الرواة منهم والمراد بهم والى اهل العراق من كان في سمتهم من البلاد التي ورائهم **قوله** وعلامتهم جعل الفجر على المنكب الايسر والمغرب على الايمن
المراد بذلك كون مشرق الاعتدال موازيا للكتف الايسر ومغربه موازيا للايمن بحيث يتوسط بينهما كما صرح به شيخنا في البيان وان اطلق العبارة هنا لكن يرد على
ذلك عدم انطباقه على كون الجدي بحذاء المنكب الايمن لان من جعل المغرب على الايمن والمشرق على الايسر كان الجدي وقت اعتداله بين كتفيه وكشبهه في ان ذلك مخرج عن
قبلة اهل العراق لانحرافها عن نقطة الجنوب الى جانب المغرب كما انحرف قبلة اهل الشام عنها الى جانب المشرق فيمكن ان يراد بكون المغرب على اليمين والمشرق على اليسار كون
ذلك علامة على جهة القبلة في الجملة لا على عينها كما جعل القمر ليلة سابع الشهر عند الغروب علامة عليها وكذا ليلة احدى وعشرين عند الفجر فان ذلك لا يراد منه
الا التقريب الذي يعلم منه الجهة لشدة اختلاف منازل القمر في ذينك الوقتين باعتبار اختلاف سيره **قوله** والجدي بحذاء المنكب الايمن الجدي مكبرا واهل الهيئة يصغرونه ليتميز
عن البرج وهو نجم مضيء في جملة انجم في صورة سمكة تسمى بنات نعش الصغرى والجدي راس الفرقدان الذنب بينهما ثلثة انجم صغار من احد الجانبين وثلثة من الجانب الآخر بجعله العراقي
بحذاء ظهر اذنه اليمنى على علوها روي محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام حيث سئل عن القبلة فقال ضع الجدي في قفاك وصل ولما كان الجدي ينتقل عن مكانه لانه يدور حول
القطب في كل يوم وليلة دورة واحدة فيكون الجدي عند طلوع الشمس مكان الفرقدين عند غروبها كذا قالوا كان القطب هو العلامة القوية والقطب نجم خفي في وسط
الانجم التي هي صورة الحوت تقرب لا يراه الا حديد النظر ولا يتغير عن مكانه الا يسيرا لا يتبين للحس هو قريب من القطب الشمالي الذي هو النقطة التي تدور عليها الافلاك
وانما يكون الجدي علامة اذا كان الى الارض والفرقدان الى السماء او بالعكس فيجعله العراقي بحذاء اذنه اليمنى على علوها كما صرح به شيخنا في الذكرى اما اذا كان احدهما
في المشرق او فيما هو بين المشرق والمغرب فلا اعتبار بموضع القطب ومن هذا البيان يظهر ان عبارة الكتاب على اطلاقها لا يتمشى فان الجدي لا يكون علامة دائما ولا يكفي
في الاستقبال محاذاته للمنكب الايمن باي جزء منه **قوله** وعين الشمس عند الزوال على طرف الحاجب الايمن مما يلي الانف هذا انما يكون علامة لمن عرف دخول الوقت بعلامة
اخرى اذا مضى منه مقدار ما يظهر معه ميل الشمس الى الحاجب الايمن كما سبق التنبيه عليه في الوقت وتنبيه هنا بشيئين الاول ان هذه العلامات انما يكون لاهل العراق
المتمكنين في جهته اما من كان في احد طرفي الجهة فانه يراعي التيامن او التياسر عن هذه العلامات بحسب ما يقتضيه الاجتهاد فاهل الموصل ومن والاهم يجعلون الجدي
بين الكتفين واهل البصرة ومن والاهم يجعلونه على الخد الايمن وكذا القول في باقي الجهات وقد نبه بعض الاصحاب على ذلك واطلاق الاكثر منزل عليه الثاني ان المشرق
والمغرب لا يعتدلان اذا كان محاذاتهما لليمين واليسار علامة يكون القطب الشمالي بين الكتفين فيكون الجدي قريبا من ذلك حال كونه علامة فلا يكون على علو الاذن
اليمنى والظاهر ان المراد بكون المشرق والمغرب علامة كونهما في الجملة علامة محصلة لجهة القبلة تقريبا من غير ان يعتبر كونهما الاعتداليين لان اهل العراق الى جانب المشرق
اقرب منهم في طرف جهة الشمال فيكون في قبلتهم انحراف يسير عن نقطة الجنوب الى جانب المغرب كما من راعى القبلة في المسجد الاعظم بالكوفة ظهر له ما ذكرناه **قوله**
ويستحب لهم التياسر قليلا الى يسار المصلي اشتهر هذا الحكم بين الاصحاب وحكى في الذكرى عن الشيخ في ظاهر كلامه وجوبه والمستند ما رواه المفضل بن عمر قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن التحريف لاصحابنا ذات اليسار عن القبلة وعن السبب فيه فقال ان الحجر الاسود لما انزل الله تعالى من الجنة ووضع في موضعه جعل انصاب الحرم من حيث يلحقه
نور الحجر الاسود فهي عن يمين الكعبة اربعة اميال وعن يسارها ثمانية اميال فاذا انحرف الانسان ذات اليمين خرج عن حد القبلة لقلة انصاب الحرم واذا انحرف
ذات اليسار لم يكن خارجا عن حد القبلة وفي معناها رواية مرفوعة عن ابي عبد الله عليه السلام وهما ضعيفتان والحكم مبني على ان البعيد يستقبل الحرم وان العلامات السابقة موضوعة
للكعبة واورد عليه ان الانحراف بالتياسر ان كان الى القبلة فواجب والا فحرام واجيب بان الانحراف عنها للتوسط فيها لان انصاب الحرم في جانب الكعبة اكثر وللمحقق او بعض اهل
نجم الدين ابن سعيد رسالة في تحقيق السؤال والجواب صدرت انشاؤها عن ارشاد سلطان العلماء المحققين نصير الدين الطوسي قدس الله روحهما وحيث ظهر ابتناء الحكم
على قول ضعيف مع ان البعد الكثير لا يؤمن معه الانحراف الفاحش بالميل اليسير كان لا غرض في هذا التياسر استحبابا وجوازا قربه الى الصواب فان البعيد انما يستقبل

في علامات القبلة لاهل العراق

فيما يستحب من التياسر

في ان المصلي بالمدينة ينزل محراب رسول الله صلى الله عليه وآله منزلة الكعبة

كتاب الصلوة

الجهة فربما لا يكون الكعبة مسامتة للمصلي ويكون قبلته محاذيا لما يسامتها في الجهة بحيث لا يميل عنه يمينا ولا يسارا فلو تحرف ادنى انحراف خرج عن الاستقبال

علامة القبلة لاهل الشام

قوله والشامي لاهل الشام وعلامته جعل بنات النعش حال غيبوبتها خلف الاذن اليمنى اي الركن الشامي لاهل الشام ومن والاهم يستقبلون جهته ومن علاماتهم جعل بنات النعش الكبرى حال غيبوبتها وهو غاية انحطاطها الى جهة المغرب فانها تدور مع الفرقدين خلف الاذن اليمنى والذي يريد بجعلها خلف الاذن اليمنى اما الموضع الذي تدنو منه من الغروب ووسطها في قربها **قوله** والجدي خلف الكتف الايسر اذا طلع المراد بطلوعه استقامته مجازا لانه لا يغرب وجه التجوز انه انما يكون علامة عند استقامته فكانه وقت وجوده **قوله** ومغيب سهيل على العين اليمنى وطلوعه بين العينين المراد بطلوعه اول ما يبدو لانه يطلع منحرفا عن نقطة الجنوب الى جانب المشرق يسيرا وكلما اخذ في الارتفاع مال الى المغرب ثم يعيد ثم يهبط للغروب كذا وقد يوجد في بعض حواشي الكتاب ان المراد بطلوعه غاية ارتفاعه وهو غلط قطعا لمخالفته لمدلول اللفظ والواقع لان غاية الارتفاع لا يسمى طلوعا ولا يمكن التجوز به هنا لعدم القرينة وتحقق الطلوع الحقيقي المقتضي للاخلال بالفهم واما الواقع فقد علم انه اذا ارتفع كان منحرفا عن نقطة الشمال **قوله** والصبا على الخد الايسر والشمال على الخد الايمن كما ان الكواكب يستدل بها على القبلة فكذا الرياح لان الجهة يستفاد بها اذا علمت الا ان اضطرابها اكثر فلذلك كانت علامة ضعيفة يقل الوثوق بها اذا تقرر ذلك فالصبا مهبها ما بين طلوع الشمس الى الجدي قال في الذكرى فلذا قال ان هبوبها من مطلع الشمس يجعلها الشامي على الخد الايسر والشمال مهبها من الجدي الى مغرب الشمس الاعتدالي مارة الى مهب الجنوب يجعلها ايضا على الخد الايمن فان قلت ان علم مهب الرياح علمت بذلك جهة القبلة فلا يعتد بالرياح والا لم يفد شيئا اذ لا يتميز قلت قد نعلم الرياح بعلامات اخر وقراين تنضم اليها مثل نعومتها وشدة بردها وآثارها في السحاب والمطر واضداد ذلك الا ان نفاق ما يميزها بحيث يوثق بها قليل ومن ثم كانت علامة ضعيفة **قوله** والغربي لاهل المغرب علامتهم جعل الثريا على اليمين والعيوق على اليسار اي الركن الغربي لاهل الغرب ومن والاهم ومن علاماتهم جعل الثريا على اليمين والعيوق بالتشديد وهو نجم احمر مضيء في طرف المجرة الايمن يتلو الثريا لا يتقدمها قاله في القاموس على اليسار وذلك عند طلوعهما كما نبه عليه في الذكرى وغيرها **قوله** والجدي على الخد الايسر المراد به حال استقامته **قوله** واليماني لاهل اليمن علامتهم جعل الجدي وقت طلوعه بين العينين اي الركن اليماني بتخفيف الياء لان الالف عوض عن الياء فاذا حذفت شددت لاهل اليمن والصين والتهايم ومن والاهم ومن علاماتهم جعل الجدي حال استقامته بين العينين وربما اشكل لان الشام يجعلون الجدي على المنكب الايسر وهم في مقابلة اهل اليمن فكيف يجعل اهل اليمن بين العينين ويجاب بان اهل الشام يستقبلون الميزاب الى الركن الشامي واهل اليمن يستقبلون المستجار والركن اليماني فبينهم انحراف يسير عن المقابلة **قوله** وسهيل وقت غيبوبته بين الكتفين فوقت طلوعه يكون خلف الكتف اليمنى **قوله** والجنوب على مرجع الكتف اليمنى مهب الجنوب بفتح الجيم ما بين مطلع سهيل الى مطلع الشمس في الاعتدال ومرجع الكتف قريبا المفصل والدبور بفتح الدال ومهبها من مغرب الشمس الى سهيل على المنكب الايسر **قوله** المطلب الثاني المستقبل ويجب الاستقبال في فرايض الصلوة مع القدرة الاستقبال في فرايض الصلوة مع القدرة واجب شرط اتفاقا فلو اخل به المصلي عمدا او سهوا ابطلت صلوته اما مع العجز فليس بشرط ولا واجب شيئا يتحقق ذلك في مواضعه انشاء الله تعالى **قوله** وفي النوافل

واستحباب الاستقبال في مواضع

قوله وفي النوافل قولان اي في الاستقبال في ندب الصلوة اولا احدهما الوجوب على معنى ان النافلة لا يشرع من دونه فيكون شرطا الشرعيتها لان المعلوم من فعل النبي ص والائمة عليهم الصلوة والسلام هو الصلوة الى القبلة ولم ينقل عنهم فعل النافلة حال الاستقرار ولا الاختيار الى غير القبلة والثاني ولا يجب فان فعلها الى غير القبلة لم يثبت شرعيته فيكون بدعة حراما ولظاهر قوله ع صلوا كما رايتموني اصلي اوجب متابعته في صلوته وهي تقع على الفرض والنفل وهذا هو الاصح والثاني العدم لامتناع التكليف مع ندب الفعل وجوابه ان الوجوب هنا يراد به احد الامرين اما كونه شرطا للشرعية مجازا المشاركة للواجب في كونه لا بد منه فيخالف القول باثم بفعل النافلة الى غير القبلة او كون ذلك مشروطا بمعنى انه ان فعل النافلة وجب فعلها الى القبلة فيخالف القول بانه يترك الاستقبال ويفعلها الى غير القبلة معا وهذا المعنى ثابت على تقدير ذلك لان قوله ص صلوا كما رايتموني اصلي على وجوب الاستقبال والا فالمعنى الاول اذا عرفت هذا فاعلم ان للاصحاب القائلين بوجوب الاستقبال في النافلة اختلافا في وجوبه في عقبها الاستقبال فيها مطلقا كالفريضة الا في موضعين حال الحرب والمسافر يصلي ايما توجهت به دابته كذا حكى عنه في المختلف وجوز الشيخ فعلها للراكب والماشي في السفر والحضر وهو الاصح لرواية حماد بن عثمان عن الكاظم ع والحسن بن المختار عن الصادق ع وسيجيء التنبيه على ذلك في كلام المصنف **قوله** ويستحب للجلوس للقضاء ظاهره ان الاستحباب للقضاء اذا جلس القضاء وقيل يستحب له الاستدبار ليكون وجه الخصوم الى القبلة وهو الاشهر واختاره في كتاب القضاء **قوله** والدعاء اي يستحب للدعاء لما ساوقه او لانه اقرب الى الاجابة ولقولهم عليهم السلام خير المجالس ما استقبل به القبلة وبه احتج في الذكرى على استحباب الاستقبال للجلوس مطلقا ولعل فيهما في باب الوضوء استحبابه بعد ان قال انه لم يقف للاصحاب على نص ولم يذكره في باب الاستقبال ويمكن استفادته من استحباب الدعاء لان الوضوء لا يخلو من الدعاء وكانه اراد خصوص الوضوء ويحرم في الخلاء وقد سبق ويكره في حال الجماع قال في الذكرى لا يكاد الا باحة بالمعنى الاخص يتحقق هنا **قوله** ولا يجوز الفريضة على الراحلة اختيارا ان تمكن من استيفاء الافعال على اشكال ينشا من ظاهر قول ابي عبد الله ع في صحيحة عبد الرحمن لا يصلي على الدابة الفريضة الا مريض يستقبل به القبلة والاستثناء يفيد العموم وفي معناها رواية عبد الله بن سنان عنه ع وقد سئل ايصلي الرجل شيئا من المفروض راكبا فقال لا الا من ضرورة ومن ان الماموربه هو الاتيان بالافعال حال الاستقرار حاصل فيكون مجزيا وفيه نظر لمنع الاتيان بها على الوجه المامور به لثبوت النهي عن فعلها على الراحلة على وجه العموم والمنهي عنه غير المامور به ولا يتعلق النهي بمن مكان الصلوة ولظاهر قوله ع صلوا كما رايتموني اصلي ولان من على الراحلة بمعرض السقوط والدابة بمعرض النفار والانحراف عن القبلة فيكون الصلوة عليها معرضة للابطال

في عدم جواز صلاة الفريضة على الراحلة

وذلك غير جائز والاصح عدم الجواز مطلقا **قوله** ولا صلوة جنازة لان الركن الاظهر فيها القيام انما كان الركن الاظهر فيها القيام لان الظاهر ان يراد به الحسي من بواقي اركانها ليست كذلك لان النية خفية والتكبير يمكن اخفاؤه وان اريد به المعنوي فكذلك لان النية شرط او شبه الشرط والتكبير مشروط بالقيام وانما قال فيها لان في غيرها من الصلوة الركوع والسجود اظهر في الحس من القيام ووجه الاستدلال بما ذكره ان القيام اظهر اركان صلوة الجنازة وفعلها على الراحلة معرض لفوته اما بسقوط المصلي او بنفار الدابة فيكون فعلها على هذه الحالة منهيا عنه وايضا فان الاستقبال شرط فيها وهو على تلك الحالة معرض للفوت ولاطلاق النهي عن فعل شيء من الفرايض على الراحلة في الخبرين السابقين واعلم ان ذكرها بين المسئلتين وما بعدهما في باب الاستقبال من حيث ان اعتبار الاستقبال في الفرايض على وجه يكون

مائون الزوال

ما مثل الزوال عادة يمنع صحتها ولولا هذه المناسبة لكان ذكرها في باب المكان اليق لكن قول المص لان الركن الاظهر منها القيام يناسب باب القبلة والامر سهل
قوله وفي صحة الفريضة على بعير معقول او ارجوحة معلقة بالحبال نظر ينشأ من اصالة الجواز وعدم المانع فان الصلوة عليهما كالصلوة في الغرفة على السرير خصوصا
اذا كانت في محل يؤدي بجنا ضالها والبعير المعقول لا يعلم من الاضطراب الحركة ومن ان المعتبر في مكان الصلوة هو المعهود مع ان البعير وان كان معقولا في معرض
النفار والانحراف عن القبلة والارجوحة بمعرض الاضطراب بل اذا نفر يكون اضطرابه اكثر والعمومات الخبرين السابقين وذكر البعير خرج مخرج المثال فان الفيل وغيره
كك ايضا وكذا القول في العفال فان يديه ورجليه لو ربطت جميعا الى الخشبة او وتد فالحال كما مر والارجوحة والمرجوحة ما يجعل بين جبلين يلعب بها بنحو تخوها
ولا كان الرقب بين نخلتين او حائطين والستر فيها ان الصلوة عليهما يجوز اذا كانا مثبتين لا يتحركان كثيرا بحيث يضطربان قوله ويجوز في السفينة السايرة والواقفة لكن
اختيارا بشرط عدم الانحراف عن القبلة وعدم الحركة المخلة بالطمانينة وهذا اصح القولين لقول الصادق ع وقد قال له جميل بن دراج تكون السفينة قريبة من الجدد
فاخرج فاصلي فقال صل منها اما ترضى بصلوة نوح ع وغيرها ولان المصلي مطمئن في نفسه لانه المفروض متمكن في مكانه وان كان منتقلا تبعا لانتقال مكانه ولان
المعتبر في الصلوة هو الطمانينة حاصل فاشبه الصلوة على السرير ومنع جمع من الصلوة في السفينة السايرة اختيارا معللا بحصول الحركات الكثيرة الخارجة من الصلوة
ولقول الصادق ع ان استطعتم ان تخرجوا الى الجدد فاخرجوا والامر للوجوب والجواب ان المفروض في محل النزاع عدم الحركات الكثيرة ويحمل الامر هنا على الاستحباب جمعا بين
الروايات وغيرها اما السفينة الواقفة فيجوز فيها مع عدم الحركات الفاحشة ومعها لا يجوز مطلقا الا عند الضرورة لوجوب المشي واطلاق القبلة بالجواز محمول على عدم
المنافي من حركات فاحشة واستدبار قوله ويجوز النوافل سفرا وحضرا على الراحلة وان انحرف الدابة المراد بالحضر ما يعم التردد في المهمات في الامصار والمراد بقوله
وان انحرفت انحرافها عن القبلة يدل على الجواز ما رواه الحلبي في الصحيح انه سال الصادق ع عن صلوة النافلة على البعير الدابة فقال نعم حيث كان متوجها وكذلك فعل رسول الله
وما رواه حماد بن عثمان عن الكاظم ع قال في الرجل يصلي النافلة وهو على دابته في الامصار قال لا باس ولم يستفصل عن انحراف الدابة وعدمه فيكون الحكم للعموم وكذا يجوز
فعلها الماشي ولو في الحضر الى غير القبلة لما رواه الحسين بن المختار عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يصلي وهو يمشي تطوعا قال نعم وتقريبه ما سبق قوله ولا فرق بين راكب
التعاسيف المراد براكب التعاسيف هنا هو الذي لا مقصد له بل يستقبل تارة ويستدبر اخرى كذا فسره في الذكرى واصل العسف خبط الطريق على غير هداية ومعناه ان صلوة
النافلة على الراحلة للراكب الذي لا مقصد له جائزة ولو الى غير القبلة كغيره خلافا لبعض العامة للعموم ولا فرق بين قاصد مسافة وغيره ولا يشترط الاستقبال بتكبيرة الاحرام وان كره
ولو حرف الدابة عمدا كما لو انحرفت من مستند ذلك كله العموم ولو كان انحرافها الى غير القبلة فركب مصلوا المستقبل صح بطريق اولى وخلاف الشافعي الا بالمنفرد فرع المتنفل
ماشيا كالراكب في الاستقبال له قوله نعم فاينما تولوا فثم وجه الله فقد روي انها نزلت في التطوع وفي صحيحة معوية بن عمار عن الصادق ع انه يتوجه الى القبلة ثم يمشي ويقرء
فاذا اراد ان يركع حول وجهه الى القبلة وركع وسجد ثم مشى ويمكن حمله على الافضلية قوله ولو اضطر في الفريضة والدابة الى القبلة تحرفها عمدا لا لحاجة بطلت صلوته
اي لو اضطر الى الصلوة على الراحلة في الفريضة وجه البطلان ان جوازها الى غير القبلة للضرورة وهي منتفية في الفرض المذكور قوله وان كان لجماح الدابة لم تبطل
وان طال الانحراف اذا لم يتمكن من الاستقبال في الجملة جماح الدابة جمحها وجماحا اذا اعترت فارسها على راسه على ان يغلبه وانما لم تبطل للضرورة فان الفرض عدم التمكن
من الاستقبال في هذه الحالة ولا فرق بين طول الانحراف وعدمه خلافا للشافعي قوله ويستقبل بتكبيرة الافتتاح وجوبا مع المكنة لان الصلوة على ما امكن عليه
مع عدم المكنة يسقط للضرورة ولو تمكن من الاستقبال في غير التكبير وجب فان عجز عن الاستقبال بشيء من ذلك سقط المعجوز عنه والمعسور قوله وكذا لا تبطل لو كان مطلبه
بقتضى الاستدبار واشار اليه بقوله والشبهة في عدم البطلان الاستدبار بجماح الدابة اي كما لا تبطل بالاستدبار بجماح الدابة لو كان مطلبه الى آخره في ان الصلوة لا تبطل
الا للضرورة ايضا قوله ويومي بالركوع والسجود ويجعل السجود اخفض اي يومي المضطر الى فعل الفريضة على الراحلة بالركوع والسجود اذا عجز عن فعلهما للضرورة كما في
جميع اوقات الضرورة وان كانت العبارة مطلقة فانه معلوم ويجعل السجود اخفض محافظة على الفرق بينه وبين الركوع اذا لا يسقط المقدور بالمعسور ولقول الصادق ع في صحيح
يعقوب بن شعيب فقد سالته عن الصلوة في السفر ماشيا او ايماء واجعل السجود اخفض من الركوع قوله والماشي كالراكب في انه يجوز له الصلوة ماشيا عند الضرورة و
يستقبل ما امكن ولا يجوز له الانحراف ومع العجز يستقبل بتكبيرة الاحرام ويومي الى آخره ويمكن عود الضمير في قوله ويومي الى من يصلي النافلة والفريضة ويكون الاطلاق على
ظاهره في النافلة والتقييد في الفريضة بالضرورة مستفاد من خارج ويكون قوله والماشي كالراكب متعلقا بهما فيكون معناه ان الماشي في النافلة كالراكب في النافلة
وفي الفريضة كالراكب في الفريضة قوله ويسقط الاستقبال مع التعذر كالمطاردة والدابة الصائلة والمتردية اي يسقط الاستقبال في الفريضة مع التعذر كصلوة
المطاردة راكبا وماشيا وحكي في كره عن ابي حنيفة جواز ترك الاستقبال للراكب حالة القتال دون الراجل وهو معلوم البطلان وقد يقال في العبارة تكرار لان سقوط الاستقبال
عن الراكب الماشي عند الضرورة قد استفيد من عبارته سابقا كما هو واضح ويمكن ان يحمل العبارة على ان المراد سقوط الاستقبال مع التعذر في كل موضع يجب فيه الصلوة
وغيرها فانه ابعد عن التكرار وان تضمنه ومن غير الصلوة الذبح فانه اذا تعذر الاستقبال في الدابة الصائلة والمراد بها المستعصية وان كان حقيقة في الفحل والاناث
والسبع يريد مقاتلة غيره كيف ذبحها الى غير القبلة بل وعقرها كيف امكن القول في المتردية وهي الواقعة في البئر ونحوه وكذا ذلك في الذبائح انشاء تعم وفي حواشي الشهيد
ان في العبارة دقيقة هي ان الاستقبال انما هو بالمذبوح لا بالذابح وفي استفادة ذلك منها نظر لان دلالتها على سقوط الاستقبال الواجب لا على الاستقبال بها او به
بل فيهم من يقلبون سقوط الاستقبال على استقبالها وترديها ان الاستقبال متعلق بها فلك الدلالة على ذلك لانه ربما كان السقوط لان الاستقبال مفض الى تعذر
استقبالها فلا يكون فيها دلالة على احد الامرين قوله المطلب الثالث المستقبل ويجب الاستقبال على المصلي مع العلم بالجهة فان جهلها عول على امارات وضعها الشارع هذا حاصل
لبعد اما القريب الذي يمكنه المشاهدة فانه يتعين عليه المشاهدة بتحقق المحاذاة ومتى تحققها كفى ذلك وان صلى من وراء حائل كالجدار والجبل لا يكفي ظنها اذا امكنه
العلم بصعود نحو الجبل مثلا فاما لو لم يمكنه الا بمشقة كثيرة في العادة او بضيق الوقت والعجز من البيت فيكفي الاستقبال اذا عرفت ذلك فاعلم ان البعيد ان علم الجهة قطعا او تمكن
منه تعين عليه استقبال العين ولا يجوز له الاجتهاد كما ان القادر على العمل بالنص في الاحكام لا يجوز له الاجتهاد لامكان الخطاء فعلى هذا لو تمكن من القطع بنصب الجهة بمحراب
المعصوم لا يجوز له الاكتفاء بقبلة المسلمين الحاصلة لمحاريبهم وقبورهم لامكان الخطاء في اليمنة واليسرة والامارة هي ما يفيد الظن واكثرها سبق من العلامات يفيد القطع

فرع لو اضطر الى الصلوة على الراحلة

المطلب الثالث المستقبل

كتاب الصلوة

بالجهة في الجملة فلا يقصر عن محاريب المسلمين المنصوبة في مشاهدهم وطرقهم كالجدي ونحوه فكان حق العبارة ان يقول فان جهلها عول على ما يفيد القطع من العلامات ثم على ما يفيد الظن ويمكن ان يقال العلامات المذكورة وان افاد بعضها القطع بالجهة في الجملة فانها بالاضافة الى نفس الجهة انما يفيد الظن لان محاذات الكواكب المخصوص على الوجه المعين مع شدة البعد انما يحصل الظن فيندرج الجميع فيما وضعه الشارع امارة وينقح ذلك بقوله والقادر على العلم لا يكفيه الاجتهاد المفيد للظن فيستفاد منه ان القادر على القبلة بالجدي حال استقامته مثلا لا يكفيه التعويل على كون القمر ليلة السابع من الشهر في وقت الغروب محاذيا لقبلة المصلي وليلة الرابع عشر منتصف الليل وليلة الحادي والعشرين منه عند الفجر فانه ينتقل في المثال فيغرب في ليلة كونه هلالا على نصف سبع الليل لان ذلك تقريبي يزيد وينقص **قوله** ولو فقد على الاجتهاد لا يكفيه التقليد لان مضمونه الاجتهاد رأيه وتعدد القبلة مجتهد ولو تجو الاخذ باقوى الطرفين ولا فرق في ذلك بين العارف بادلة القبلة المتمكن من معرفتها لعدم المشقة في ذلك بخلاف العامي بالنسبة الى كل الفقه لما فيه من المشقة المفضية الى اختلال امور معاشه واعلم ان التقليد هو قبول قول الغير المستند الى الاجتهاد واما المخبر عن يقين باحد طرق اليقين فهو شاهد وليس قبول خبره من التقليد في شيء **قوله** ولو تعارض الاجتهاد واخبار العارف رجع الى الاجتهاد لانه ليس من اهل التقليد وفي الذكرى ان رجوعه الى اقوى الظنين قريب لانه راجح والاصح المنع الا ان ينضم الى الاخبار مرجحات اخر فيكون التعويل على الاجتهاد الاعلى الاخبار ولا فرق في ذلك بين كون المخبر قاطعا بالقبلة او مجتهدا سواء العدل وغيره والوقت كالقبلة في ذلك وقيل بالاكتفاء بشهادة العدلين المخبر عن يقين فيهما وهو ضعيف لانه مخاطب بالاجتهاد ولم يثبت الاكتفاء بذلك الا ما الشاهد وهما المخبران عن يقين فيلوح من عبارة شيخنا الشهيد في قواعده عدم الخلاف في الرجوع اليهما فيه قوة لانها حجة شرعية **قوله** والاعمى يقلد المسلم العارف بادلة القبلة ان امكن للاعمى معرفة القبلة باليقين بلمس المحراب المعتبر وتحصيل القطع بالمشرق والمغرب وتحقق العلامات التي يعين عليه مع انتفاء المشقة ولم يجز التقليد وكذا لو امكن معرفة القبلة بشهادة العدلين ولا يكفي شهادة العدل الواحد مع امكان الشاهدين فان تعذر ذلك كله قلد العدل العارف بادلة القبلة المخبر عن يقين او اجتهاد وان كان الرجوع الى الاول لا يسمى تقليدا الا مجازا سواء كان رجلا او امرأة حرا او عبدا وظاهر اطلاق عبارة المصنف علم اشتراط العدالة والصحيح اشتراطها لوجوب التثبت عند خبر الفاسق ولا يكفي الرجوع الى الصبي لفقد العدالة خلافا للشيخ في ط فان تعذر العدل ففي جواز الرجوع الى الفاسق بل الى الكافر عند تعذر المسلم وجهان اصحهما العدم فيصلي الى اربع جهات لوجوب التثبت عند خبر الفاسق وظاهر الخلاف منعه من التقليد مطلقا ووجوب الصلوة الى اربع والاصح الاول لمنافاة تكرار الصلوة دائما من لزوم الحرج العظيم **قوله** ولو فقد البصير العلم والظن قلد كالاعمى مع احتمال تعدد الصلوة المراد بفقده الامرين جهله بعلامات القبلة وعدم امكان التعلم اما لضيق الوقت ولكونه ذا عرف لا يعرف وفيه للاصحاب قولان مرتبان على القولين في الاعمى فان اوجبنا الاربع هناك فهنا اولى لوجود حس البصر وان جوزنا التقليد امكن هنا وجوب الاربع للفرق بوجود البصر والاكتفاء لان وجود البصر مع فقد البصيرة كلا وجوده اذ لا ينتفع به فهو كالاعمى بل اسوأ لقوله تعالى فانها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور والتحقيق انه ان تعذر على العامي التعلم لكونه لا يعرف ذا عرف كما فرضه المصنف في كره فهو كالاعمى بل اسوأ وان تعذر تعلمه لضرورة ضيق الوقت او فقد المعلم الان ونحو ذلك فهو اشبه شيء بالعارف اذا فقد العلامات بغيم وشبهه خصوصا اذا قلنا بوجوب تعلم العلامات عينا فان لم يلزم من هذا التفصيل احداث قول ثالث صلى الى اربع والا اكتفى بالتقليد تمسكا باصالة البراءة اما العارف بالعلامات اذا اخفيت عليه قطع الاصحاب بصلوته الى اربع لندور ذلك ولان الاستقبال واجب فاذا امكن بالاربع والتقليد ممنوع منه لثبوت وصف الاجتهاد ولقول الصادق ع في مرسلة خداش وقد قال له ان هؤلاء المخالفين يقولون اذا اطبقت علينا واظلمت لم نعرف السماء كنا وانتم سواء في الاجتهاد فقال له ليس كما تقولون اذا كان كذلك فليصل لاربع وجوه ومال في المعتبر الى جواز التقليد لانه يفيد الظن والعمل به واجب في الشرعيات وهو ضعيف في كبرى القياس منع ولو رجى حصول العلم بانكشاف الغيم مثلا وفي الوقت سعة ففي وجوب التأخير تردد **قوله** ويعول على قبلة البلد مع انتفاء علم الغلط اي بلد المسلمين وكذا قبورهم ومحاريبهم المنصوبة في جواد الطرق التي هي بكثرة مرور المسلمين فيها اذا لم يعلم وضعها على الغلط ولا يجب الاجتهاد بل لا يجوز في الجهة قطعا وان جاز في التيامن والتياسر لامكان الغلط اليسير عليهم ولو علم الغلط في محراب مخصوص او في الجملة اما في البلد او في القطر كما في خراسان فلا بد من الاجتهاد وكذا في قبلة الطريق الذي يندر مرور المسلمين به ونحو القبر الواحد المقترن في الموضع المنقطع **قوله** ولو فقد المقلد فانه مع الوقت صلى كل صلوة اربع مرات الى اربع جهات اي لو فقد من فرضه التقليد المقلد بفتح اللام وهو الذي يتبوع تقليده فلا بد من الصلوة الى اربع جهات مع سعة الوقت لان الاستقبال شرط ولا يحصل في هذه الحالة بدون ذلك وقول المصنف اربع مرات مستدرك لا فائدة فيه بل ربما اوهم فعل الصلوة اربع مرات كل مرة الى اربع جهات الا ان اطلاق اللفظ لا يأبى ذلك فيبتدئ بالمعنى **قوله** فان ضاق الوقت صلى المحتمل بفتح التاء والميم اي ما يحتمله الوقت من ثلث او اثنين او واحدة لامتناع التكليف بما لا يتسع له الوقت **قوله** ويتخير في الساقط او المأتي بها اي يتخير في الساقطة لو امكنه الصلوة الى ثلث جهات فقط فاي الجهات من الاربع تخير سقوط الصلوة اليها كان له ذلك لكن اذا استوت عنده لفقد المرجح والا وجب المصير اليه ان كان ضعيفا وكذا يتخير في المأتي بها لو امكنه الصلوة الى جهة واحدة كما سبق ولو امكنه الصلوة الى جهتين فكذلك وهو ظاهر وان لم يكن مبتدا في العبارة الا انه يأباه ولو حذف الالف حملت الساقطة والمأتي بها على صفة الجنس تشمل الجميع وهو اوفق لما ذكره **قوله فروع الاول** لو رجع الاعمى الى رأيه مع وجود المبصر لامارة حصلت له صحت صلوته ان كانت الامارة مما يعول عليها شرعا في افادة الظن لموافقته الامر سواء انكشف فساد الظن ام لا الا ان يكون الانحراف عن القبلة كما سيأتي **قوله** والا اعاد وان اصاب اي ان لم يكن رجوعه الى رأيه لامارة اعاد الصلوة وان صادف القبلة لعدم اتيانه بالمأمور به **قوله الثاني** لو صلى بالظن او لضيق الوقت ثم تبين الخطأ اجزأ ان كان الانحراف يسيرا يندرج في صلوة الظن ما لو عول على امارة ونحوها وما اذا قلد حيث يجوز التقليد المراد بالانحراف اليسير ما اذا كان بين القبلة وبين المشرق او المغرب وجه الاجزاء قول الصادق ع ما بين المشرق والمغرب قبلة ولو بان له الانحراف اليسير في اثناء الصلوة استقام **قوله** والا اعاد في الوقت اي وان لم يكن الانحراف يسيرا بل كان كثيرا الى محض اليمين واليسار او الاستدبار لانه يستدبر اعاد مع بقاء الوقت لا مع خروجه لقول الصادق ع اذا استبنت انك صليت وانت على غير القبلة وانت في وقت فاعد وان فاتك الوقت فلا تعد وغير ذلك وهو محمول على من لم يكن مستدبرا جمعا بينها وبين ما سيأتي **قوله فرع** لو تدارك من الوقت ركعة ثم علم بالانحراف عن القبلة يمينا او يسارا فالظاهر عدم الاعادة لعدم وجوب القضاء **قوله** ولو بان الاستدبار اعاد مطلقا اي في الوقت وخارجه وهو اصح القولين للاصحاب لما

في معنى التقليد

في جواز التعويل على قبلة البلد

على الوجه المنهي

في عدم وجوب الاعادة لو بان [illegible] ثم تبين الخطأ

رواية عن الصادق ع

رواه عن الصادق ع فيمن صلى على غير القبلة ثم يتبين له القبلة وقد دخل وقت صلوة اخرى قال يصليها قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها الا ان يخاف فوت التي دخل
وقتها وفي الطريق ضعف وحمل على من صلى بغير اجتهاد ولا تقليد وهو خلاف الظ من قوله ع صلى على غير القبلة وضعف الطريق لا يضر مع عمل اكثر من الاصحاب
بها وقال المرتضى لا يعيد بعد خروج الوقت كمن صلى الى محض اليمين واليسار تمسكا باطلاق الاخبار الصحيحة بعدم اعادة من صلى الى غير القبلة بعد الوقت وفيه قوة والعمل
على الاول **قوله الثالث** لا يتكرر الاجتهاد ولا يتعدد للصلوة الا مع تجدد شك لبقاء حكم الظن السابق حيث لم يتجدد شك تمسكا بالاستصحاب وقال الشيخ
يجب ما لم يعلم بقاء الامارات تحريا للاجتهاد الحق وهو ضعيف اما لو تجدد شك فان الاجتهاد الاول بطل حكمه **قوله الرابع** لو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد ففي وجوب
القضاء اشكال لا يجب حمل القضاء على ما اذا كان مثل الخطاء المعلوم بالاجتهاد يوجب القضاء لو تحقق ولو كان مثله يوجب في الوقت والوقت باق ففي الاعادة اشكال
فلا وجه للتخصيص ويمكن حمله على مطلق الاعادة مجازا ومنشأ الاشكال من ظهور الخطاء الموجب للاعادة فيجب ومن تحقق الامتثال بفعل المامور به على الوجه المعتبر
فيخرج من العهدة والاعادة على خلاف الاصل ولا يخفى ضعف الوجه الاول فان الخطاء وهو عدم مطابقة الواقع لم يظهر بمجاز الفة الاجتهاد الثاني للاول لامكان
كون الخطاء هو الثاني ووجوب العمل به ظاهر المقتضى الامتثال لا يقتضي صحته في نفس الامر ووجوب الاعادة في النصوص منوط بانكشاف الحال وتبين الواقع وانما
الذي يقتضيه الاجتهاد الثاني عدم جواز التعويل على الاول بعد ذلك والاصح عدم القضاء **قوله الخامس** لو تضاد اجتهاد اثنين لم يأتم احدهما بالاخر المراد
بتضاد اجتهادهما اختلافهما في الجهة لا بالتيامن يخرج وانما لم يأتم احدهما بالاخر لان المأموم يزعم ان امامه الى غير القبلة وان صلوته فاسدة على كل تقدير لانه اما مصل
الى غير القبلة او مقتد بمن هو كذلك ويحتمل الصحة كالمصلين في حال شدة الخوف والمستديرين حول الكعبة والفرق ظاهر فان وجوب الاستقبال في الاول ساقط وفي الثاني
كل جزء من الكعبة قبلة **قوله** بالتحلل ذبيحة ويجزي بصلوة على الميت لان شرط حل الذبيحة وقوع الذبح على وفق الامر وان كان على غير القبلة وهو حاصل اذ يجب
كل منهما والفرض الكفائي يسقط بفعل البعض على وجه يحكم بصحته ظاهرا لكن لو تبين الانحراف كثيرا في صلوة الميت احتمل وجوب الاعادة مطلقا وقصر الحكم على ما
قبل الدفن من غير فرق بين التيامن والاستدبار **قوله** ولا يكمل عدده في الجمعة اي لا يكمل عدد احدهما بالاخر في الجمعة وكذا العيد الواجب لان صلوة احدهما الى غير
القبلة قطعا **قوله** ويصليان جمعتين بخطبة واحدة اتفقا او سبق احدهما لان الجمعة وان تعددت في الصورة لكنهما متحدة في الواقع **قوله** ويقلد العامي
والاعمى الاعلم منهما اي من المجتهدين والمراد بالاعلم هنا الاعلم بادلة القبلة ولا يعتبر تفاوتهما في الورع اما لو تساويا في العلم فانه يتعين تقليد الاورع لانه اوثق
والظن بقوله ارجح ولو تساويا يتخير **قوله الفصل الرابع في اللباس وفيه مطالب الاول** في جنسه انما يجوز الصلوة في الثياب المتخذة من النبات
او جلد ما يؤكل لحمه مع التذكية المراد باللباس الذي هو مقصود الفصل اللباس المصلى ومقتضى الحصر المستفاد من انما عدم جواز الصلوة فيما لا يعد ثوبا وان كان من النبات
فلو تستر بورق الاشجار على وجه يحصل معه ستر العورة كالثوب فمقتضى العبارة عدم الصحة والبس بواضح ومثله الحشيش والمنسوج منه ومن مخوص النخل وقد نقل في
الذكرى الاجماع على ذلك وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه ع ان صاحب حشيش منه عورته اتم صلوته بالركوع والسجود وكذا القول في جلد ما يؤكل لحمه اذا ذكي بشرط ان يكون
لم نفس سائلة اما ما لا نفس له فقد نقل في المعتبر الاجماع على جواز الصلوة فيه وان كان ميتة معللا بانه كان طاهرا في حال الحياة ولم ينجس بالموت فعلى هذا اطلاق عبارة
المصنف يحتاج الى التقييد **قوله** او صوفه او شعره او وبره او ريشه سواء اخذ منه ذكيا وحيا او ميتا اجماعا منا **قوله** والخز الخالص والممتزج بالابريسم لا وبر الارانب
والثعالب الخز دابة ذات اربع تصاد من الماء فاذا فقدته ماتت وليس مما يؤكل اللحم عندنا اذ لا يحل عندنا من حيوان البحر الا ما له فلس من السمك وان تضمن بعض الاخبار
يؤذن بحل لحمه وقد اجمع الاصحاب وتكاثرت الاخبار بجواز الصلوة في وبره اذا لم يكن مشوبا بوبر ما لا يؤكل لحمه كالارانب والثعالب هو الذي اراده المص بقوله الخالص
شامل بلبنه وبين الممتزج بالابريسم دون الممتزج بوبر الارانب والثعالب بدليل عطفه ومفهوم هذا القيد عدم جواز الصلوة في جلده لان الخالص انما يتصف به الوبر دون
الجلد والاصح جواز الصلوة فيه لقول الرضا ع في خبر سعد بن سعد اذا حل وبره حل جلده وخلافا لابن ادريس ضعيف الرواية ولان الاوبار والجلود لا تفترق في جواز الصلوة وعدمه
وفي كلام المعتبر انه لا نفس له سائلة فلا يشترط ذكاته قال فيه حدثني جماعة من التجار انه القندس ولم اتحققه قال في الذكرى يشبه ان يكون الكلام على وبره قلت لعله ما يسمى في
زماننا بمصر وبر السمك وهو المشهور هنا ثم حكى ان من الناس من زعم انه كلب الماء فيشكل ذكاته بدون الذبح لان الظ انه ذو نفس والذي في رواية ابن ابي يعفور
عن الصادق ع مقتضاه انه لا نفس له ولا يضر ضعف سندها لان مضمونها متلقى بين الاصحاب ولا تضمنها حله لانه اعم من حل الاكل **قوله** وفي السنجاب قولان
احدهما الجواز وهو قول الشيخ في ط وجماعة لرواية مقاتل عن ابي الحسن ع في الصلوة في السمور والسنجاب والثعالب لا خير في ذلك كله ما خلا السنجاب فانه دابة لا تاكل اللحم وصحيحة علي
بن راشد عن ابي جعفر ع صل في الفنك والسنجاب فاما السمور فلا تصل وقد احتج اصحابنا هذا القول بهذه الرواية مع انهما اقوى حججهم وقد تضمنت حل الصلوة
في الفنك ولا يقولون به **والثاني** المنع وهو قوله في ف وظ قول الاكثر ويشهد له رواية زرارة عن الصادق ع وقد سئل عن الصلوة في اشياء منها السنجاب فاجاب
بان كل شيء حرام اكله فالصلوة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد لا يقبل تلك الصلوة وفي سندها ابن بكير وهو فاسد العقيدة وحديث
مقاتل وان ضعف سنده لانه واقفي بالارسال الا ان صحيحة ابن راشد وعمل جمع من كبراء الاصحاب يعضده فالقول بالجواز اقوى وان كره ولا يخفى ان تذكيته شرط لحله لانه
ذو نفس قال في الذكرى قد اشتهر بين التجار والمسافرين انه غير مذكى ولا عبرة بذلك حملا لتصرف المسلمين على ما هو الاغلب قلت اذا اخذ من يد مسلم غير مستحل الميتة
بالدباغ ونحوه فلا عبرة بهذه الشهرة على ان متعلق الشهادة اذا كان غير محصور لا تسمع **قوله** ويصح الصلوة في صوف ما يؤكل لحمه وشعره ووبره وريشه وكذا
عظمه ونحوه بالاجماع **قوله** وان كان ميتة مع الجز او غسل موضع الاتصال وان كان ما يؤكل لحمه الذي يؤخذ منه الصوف وما في حكمه ميتة بشرط الجز او غسل
المقتضي للتخيير او غسل موضع الاتصال اذا قلع لشرط ان لا ينفصل معه من الميتة ولو قلع ثم قطع موضع الاتصال اغنى عن الغسل اما العظم فلا بد من غسله
لملاقاة الميتة الا ان يذهب اللحم عنه قبل الموت واعلم ان المص لو زاد عند قوله او الخز الخالص ان اخذ من ميتة الخ لاغنى عن هذا الكلام الطويل مع ان تقييد
الجلد بالتذكية واطلاق ما بعده يفهم منه اختصاص التقييد بالجلد **قوله** ولا يجوز الصلوة في جلد الميتة وان كان من ماكول اللحم دبغ او لا وهذا مصرح بما دل عليه
التقييد بالتذكية سابقا ولا فرق في منع الصلوة في الميتة بين كون الحيوان من جنس ما يؤكل لحمه او لا ولا بين ان يدبغ وعدمه باجماعنا والاخبار عن اهل البيت ع

فيه انه لو كان مرجحا لوجب مراعاته في غير ما ذكرنا

الاعادة م

الفصل الرابع في اللباس

اللحم

ما لا يؤكل لحمه في الصلوة وفي جميع

كتاب الصلوة

بذلك متواترة مثل خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقد سئله عن الجلد الميت يلبس في الصلوة فقال لا ولو دبغ سبعين مرة **قوله** ولا في جلد ما لا يؤكل لحمه وان ذكي ودبغ ولا في شعره ولا في صوفه ووبره يدل على ذلك قبل الاجماع رواية زرارة السابقة ويستثنى منه الخز والسنجاب كما سبق ولا فرق في ذلك بين ان يكون مذكى حيث يقع عليه الذكاة او ميتة وان اندرج في حكم الميتة سابقا فلا يخ العبارة عن تكرار ولا فرق بين ان يدبغ اولا ومثل الصوف وما بعده العظم ولا فرق بين اخذها من الحي او الميتة وان كان الماخوذ من الميتة طاهرا او قابلا للتطهير كما مر ولا يستثنى من جلد ما لا يؤكل لحمه وصوفه ونحوه حكمه ما لا يتم الصلوة فيه كالتكة والقلنسوة فيمنع حتى الشعرة الواحدة على الثوب والبدن لعموم حديث زرارة السابق ولمكاتبة ابرهيم بن محمد الهمداني المتضمنة عدم جواز الصلوة في ثوب عليه وبر وشعر ما لا يؤكل لحمه من غير تقية ولا ضرورة وللشيخ قول بالجواز مع الكراهية لرواية محمد بن عبد الجبار قال كتبت الى ابي محمد ع اسئله هل اصلي في قلنسوة عليها وبر ما لا يؤكل لحمه او تكة حرير او تكة من وبر الارانب فكتب لا تحل الصلوة في الحرير المحض وان كان الوبر ذكيا حلت الصلوة فيه ولكتابه لا تعارض القول وفي الذكرى لو وجد على الثوب شعر فالظ عدم وجوب الازالة واحتج بمكاتبة محمد بن عبد الجبار وبمكاتبة علي بن الريان الى ابي الحسن ع هل تجوز الصلوة في ثوب يكون فيه شعر من شعر الانسان واظفاره من قبل ان ينفضه ويلقيه عنه فوقع يجوز وقد عرفت ان المكاتبة لا تعارض المشافهة على ان شعر الانسان ليس مما نحن فيه لانه مما يعم به البلوى ويجوز الصلوة فيه متصلا وكذا منفصلا استصحابا لما سبق ولا فرق بين شعره وشعر غيره نعم لا يستتر بثوب منسوج منه في الصلوة وعلى هذا ينبغي استثناء هذا الفرد من العبارة **قوله** ويفتقر وهل استعمال الجلد في غير الصلوة مع التذكية الى الدبغ قولان احد القولين للشيخ والمرتضى انه يفتقر فلا يجوز الاستعمال من دونه ولم ينقل عنهما حجة مقنعة في ذلك واحتج لهما في لف بالاجماع على جواز الاستعمال بعد الدبغ ولا دليل قبله وضعفه ظ فان كل ما دل على جواز الاستعمال من النصوص شامل للامرين وكان بعض مشايخنا يرى انه ان استعمل في مايع افتقر الى الدبغ والا فلا وكانه ينظر الى انه ربما يتحلل منه شيء في المايع وهو خيال ضعيف والاصح العدم **قوله** والحرير المحض محرم على الرجال الخاصة انما قيد بالمحض لان الممتزج لا يحرم ومحض التحريم بالرجال لانه لا يحرم على النساء وقوله خاصة مؤكد لما دل عليه التقييد في الموضعين لكن يرد عليه الخنثى لانه هنا كالرجل والمراد بتحريم الحرير لبسه مط كما يشعر به سياق الكلام بعد وان كان الباب لبيان لباس المصلي ويدل على التحريم اجماع علماء الاسلام مضافا الى الاخبار الكثيرة المتواترة مثل ما روي عن ابي جعفر ع ان النبي ص قال لعلي ع لا تلبس الحرير فيحرق الله جلدك يوم تلقاه وغير ذلك من الاخبار وتبطل الصلوة فيه سواء كان هو الساتر او غيره لنهي الرضا ع عنه في صحيحة اسمعيل بن سعد الاحوص والنهي يقتضي الفساد **قوله** ويجوز الممتزج كالسدا واللحمة وان كان اكثر والسدا بفتح السين واللحمة بضم اللام وفتحها والفتح اكثر ويدل على الجواز مع اجماع علمائنا ما روي عن الصادق ع قال لا باس بالثوب ان يكون سداه وزره وعلمه حريرا وانما كره الحرير المبهم للرجال ولا فرق في الممتزج بين ان يكون الخليط اكثر او اقل ولو كان عشرا صرح به في المعتبر ما لم يضمحل الخليط لقلته فيصدق على الثوب انه ابريسم نعم يشترط في الخليط ان يكون محللا وعلى ذلك كله اجماع الاصحاب نقله في المعتبر والمنتهى ويدل عليه الحصر المستفاد من ثنائي الحديث السابق ولو سمي الثوب حريرا فالظ انه لا يقدح في جواز الصلوة فيه قطعا لان المراد بصدق الابريسم عليه المانع من الجواز انتفاء غلبة الخليط واضمحلال الحرير لا ينظر اليه عرفا والمراد بالحرير المبهم في الحديث هو الخالص **قوله** وللنساء مط اي يجوز الحرير للنساء مط سواء كان محضا او ممتزجا فالاطلاق باعتبار ما سبق او سواء كان في حال الضرورة ام لا باعتبار ما سيأتي او يراد به على كل حال فيها او لا ومع ذلك حال الصلوة فيكون ردا للقول ابن بابويه بمنع صلوتهن فيه وان جوز لبسهن في غير الصلوة لان على هذا اجماع اهل الاسلام وقد تمسك على المنع بمكاتبة محمد بن عبد الجبار الى ابي محمد ع المتضمنة في جوابه لا تحل الصلوة في حرير محض فان ظاهره عمومه للرجال والنساء وبرواية زرارة عن ابي جعفر ع انه نهى عن لباس الحرير للرجال والنساء والجواب عن الاولى مع كونها مكاتبة بانها لا تنهض حجة لتقييد الاوامر بفعل الصلوة مط بالنسبة الى المرأة مع انه يحتمل ان يراد بها الرجال لان المسؤل عنه قلنسوة وهي مختصة بهم مع ان القول بالجواز هو الاشهر والاكثر وعن الثانية بان في طريقها موسى بن بكر وهو واقفي مع ان ظاهرها لا يمكن التمسك به لان لبسهن لا يحرم **قوله** وللمحارب والمضطر والركوب عليه والافتراش يستثنى من لبس الحرير لبسه للمحارب في حال الحرب فلا يحرم وان لم يكن ضرورة تدعو الى لبسه باتفاق علمائنا لموثقة سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع وقد سئله عن لباس الحرير والديباج فقال اما في الحرب فلا باس لانه يحصل قوة القلب وهو امر مطلوب في تلك الحالة ويدفع ضرر الزرد عند حركته فيجري مجرى الضرورة وكذا اللبس للمضطر عندنا كما في البرد الشديد والحر المحوجين اليه لفقد غيره ولدفع القمل لما روي ان النبي ص رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لما شكوا اليه القمل وفي اخرى انه ص رخص لهما فيه لحكة كانت بهما او وجع كان بهما فثبت الرخصة لعموم قوله ص حكمي على الواحد حكمي على الجماعة وكذا يجوز الركوب على الحرير والافتراش له والصلوة عليه والوقوف والنوم والتكأة لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع وقد سئله عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل النوم عليه والتكأة والصلوة قال يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه وتردد فيه في المعتبر لعموم تحريمه على الرجال ولا وجه له لان الخاص مقدم وهل يحرم التدثر فيه تردد ومنطوق النصوص ان المحرم لبسه وذلك لا يعد لبسا **قوله** والكف به اي بالحرير بان يجعل في رؤس الاكمام والذيل وحول الزيق لان النبي ص نهى عن الحرير الا موضع اصبعين او ثلث او اربع وروى الاصحاب عن جراح المدايني عن ابي عبد الله ع انه كان يكره ان يلبس القميص المكفوف بالديباج والاصل في الكراهية استعمالها في بابها والظ ان المراد بالاصابع المضمومة اقتصارا في المستثنى من اصل التحريم على المتيقن واستصحابا لما كان وكذا يجوز اللبنة من الابريسم وهي الجيب لما روي ان النبي ص كان له جبة كسروانية لها لبنة من ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج وهنا مسائل الاولى ما لا يتم الصلوة فيه من الحرير مثل التكة والقلنسوة والزنار في جواز لبسه والصلوة فيه قولان اقربهما الكراهية لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع كل شيء لا يتم الصلوة فيه وحده فلا باس بالصلوة فيه مثل تكة الابريسم والقلنسوة والخف والزنار يكون في السراويل ويصلى فيه ولا يعارض والمنع في المعتبر لمكاتبة محمد بن عبد الجبار السالفة وحملها على الكراهية وجمع بين الاخبار الثانية الحشو بالابريسم كالابريسم لعموم النهي وكذا الرقعة او الثوب من الابريسم الثالثة لا يحرم على الولي تمكين الصبي من الحرير لعدم التكليف فلا يتناوله التحريم والاصل وقول جابر كنا ننزعه عن الصبيان ونتركه على الجواري محمول على التنزه والمبالغة في التورع الرابعة ما يخاط من الحرير بالقطن او الكتان لا يزول التحريم عنه وكذا المبطن به الثوب او ظهر به لعموم النهي **قوله** ويشترط في الثوب الملك او حكمه حكم الملك المستاجر والمستعار والذي اباحه مالكه عموما او خصوصا **قوله** فلو صلى في المغصوب عالما بطلت صلوته وان جهل الحكم ظ العبارة ان





المغصوب هو ستر العورة لان قوله سابقا ويشترط في الثوب امران منها الذي يكون ساترا بدليل قوله يا جنس الساتر انما يجوز الصلوة في الثياب المتخذة من النبات
الخ اذا تقرر ذلك فاذا صلى في المغصوب كان هو الساتر بطلت الصلوة باجماع اصحابنا لرجوع النهي الى شرط الصلوة وهو يقتضي الفساد ومثله ما لو قام فوقه
او سجد عليه لرجوع النهي الى جزء الصلوة وهو يقتضي الفساد وهذا اذا كان عالما بغصب الثوب سواء كان عالما بان حكم المغصوب بطلان الصلوة ام لا لوجوب
التعلم على الجاهل فلا يكون عذرا وناسي الحكم كالجاهل وعطف الجاهل في العبارة بان الوصلية يقتضي شمول العبارة له ولما سبق الحكم قوله والاقوى الحاق
الناسي ومستصحب غيره به هنا مسألتان الاولى لو صلى في المغصوب ناسيا للغصب فالاقوى عند المصنف الحاقه بمن صلى في المغصوب عالما بالغصب فيكون صلوته باطلة
ويجب اعادتها ومقتضى العبارة كون الاعادة في الوقت وخارجه لان معنى الحاقه بالعامد مساواته له في حكمه نعم لا يأثم بل ذلك اجماعا ووجه القوة ان الناسي مفرط لقدرته
على التكرار الموجب للتذكار فاذا اخل به كان مفرطا ولانه لما علم كان حكمه المنع من الصلوة والاصل بقاء ذلك وزواله بالنسيان يحتاج الى النص ولم يثبت لا يقال
قد روي انه صلى الله عليه وآله قال رفع عن امتي الخطاء والنسيان والحقيقة متعذرة لانهما واقعان لم يرتفعا فيصار الى اقرب المجازات الى الحقيقة وهو رفع جميع احكامها لان رفع
الحقيقة يستلزم رفع جميعها او يقال يراد برفعهما الغاء الفعل الحاصل معهما فلو ثبت له شيء من الاحكام لم يصدق الغاؤه لانا نقول نمنع ارادة العموم في رفع جميع الاحكام
لانه يستلزم زيادة الاضمار مع الاكتفاء بالاقل ولان صحة الصلوة في المغصوب مع النسيان وزوال الحكم المانع يقتضي ثبوت حكم له فلا يصدق الرفع الكلي ودليل الصحة مبني عليه كذا
قرره المصنف ولك ان تقول لا نسلم ان التكرار الموجب للتذكار يمنع عروض النسيان والوجدان يشهد بخلافه وما ادعاه من بقاء استصحاب المنع من الصلوة بعد النسيان مدفوع بانه يلزم
على ان الناسي يمتنع تكليفه حال نسيانه لامتناع تكليف الغافل ومنع ارادة العموم في الحديث بعد ثبوت الدليل الدال على ارادته غير ملتفت اليه مع ما اسند اليه من استلزامه زيادة
الاضمار الخ مردود الاضمار في اللفظ لا في المدلول فلو كان احد اللفظين اشمل وهما في اللفظ سواء لم يتحقق الزيادة على ان زيادة الاضمار انما يلزم على تقدير ما عينه
وهو فانه يحتاج الى اضمار بعض الاحكام وعلى ما قلناه يكفي اضمار الاحكام فقط على ان الاقتصار على الاقل انما يجب اذا كان بمرتبة واحدة فلو اقتضى المقام الاكثر وجب المصير اليه
ولعل المراد رفع جميع الاحكام خصوص المترتبة على النسيان باعتبار كونه عذرا بل المراد رفع الاحكام المترتبة على الفعل اذا وقع عمدا فان معنى الحديث والله اعلم ان غفر لامتي الاثم
الممنوع منه اذا كان خطاء او نسيانا حتى كانه لم يكن فلا يتعلق به شيء من احكام عمده ولو قدرنا ان المراد رفع جميع الاحكام فانما يراد رفع الحكم الممكن رفعه لا مطلقا
وما ذكره غير ممكن الرفع لامتناع الخلو عن جميع احكام الشرعية والاصح عدم الاعادة مطلقا **الثانية** لو استصحب شيئا مغصوبا غير الثوب في حال الصلوة كالخاتم
فالاقوى عند المصنف ايضا الحاقه بمن صلى في المغصوب عامدا فتبطل صلوته لان الحركات الواقعة في الصلوة منهي عنها لانها تصرف في المغصوب وهي اجزاء الصلوة فتفسد
لان النهي في العبادة يقتضي الفساد ولانه مأمور بابانة المغصوب عنه ورده الى مالكه فاذا افتقر الى فعل كثير كان مضادا للصلوة والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده
فيفسد كلية الكبرى ممنوع لان اللازم هو النهي عن الضد العام اعني الترك مطلقا وهو الامر الكلي لا عن الاضداد الخاصة من حيث هي كذلك فلا يتحقق النهي عن الصلوة
وكذا بعض مقدمات الدليل الاول وهي ان الحركات المخصوصة الواقعة في الصلوة منهي عنها فان النهي انما هو عن التصرف في المغصوب من حيث هو تصرف في المغصوب وهو امر
خارج عن الحركات من حيث هي حركات غايته ان المكلف جمعهما باختياره واذا كان متعلق النهي امرا خارجا عن الصلوة منفكا عنها لا يعد جزءا لها ولا شرطا لم
يتطرق النهي الى الصلوة بخلاف ما لو كان المغصوب هو الساتر او المسجد او المكان لفوات بعض شروط الصلوة او بعض اجزائها فلا تكون صحيحة كذا حققه صاحب المعتبر
وقواه في الذكرى ثم اختار البطلان ولا ريب في متانته ذلك ثم ان كان الاحتياط طريقا الى البراءة وقد يحتج بالبطلان بان رد المغصوب الى مالكه واجب فوري لا يتم الا بترك
الصلوة لان الفرض تضادهما وما لا يتم الواجب المطلق الا به فهو واجب فيكون ترك الصلوة واجبا بل يلزم منه النهي عن فعلها ويمكن الطعن في كلية قوله وما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب لان ذلك فيما غاير ترك الواجب لا مطلقا واعلم ان قول المصنف سابقا فلو صلى في المغصوب عالما تبطل يتناول الناسي لانه عالم فيكون ذكره بعد ذلك تكرارا
ولو قال بدله عامدا لسلم من التكرار والحاق الناسي بالعامد يقتضي وجوب الاعادة مطلقا وهو المناسب لحكم من استصحب المغصوب في الصلوة ويلوح من الذكرى وجوب الاعادة
في الوقت لوجود السبب وعدم تيقن الخروج من العهدة لا الاعادة بامر جديد وهو خيرة المختلف يضعف بان امتثال المأمور به يقتضي الاجزاء ويمتنع تكليفه
لا ان خرج في حال النسيان كما سبق فيكون في المسئلة ثلاثة اقوال والضمير في قوله ومستصحب غيره يعود الى المغصوب الذي هو الثوب المحدث عنه وظاهره انه الساتر وهو المناسب لاستعمال
العبارة بجريان الخلاف فيما عداه فيكون المراد بغيره ما يعم نحو الخاتم وغيره فيندرج الثوب الذي لا يكون به الستر ولو كان ذلك لا يخرج من تكلف والضمير في قوله به يعود الى
العالم في المسئلة الاولى فيتم الحكم بالحاق المستصحب بالعامد والناسي وقد وقع في عبارة الشراح ولعل المصنف اشار بتنبيه على الحكم منها الا وانه فرق بين ما اذا كانت ابانته
المغصوب يحتاج الى فعل كثير وعدمه فحكم بالبطلان في الاول بغير شك يظهر من آخر كلامه انه لا خلاف في البطلان هنا وهو فاسد فان اعتبار النهي عن حركات الصلوة
في المغصوب ان تم يقتضي البطلان مطلقا وقد عرفت فيما مضى انه لا يتم فعلى هذا ان ثبت الابطال بالنهي عن الضد استوى في ذلك ما يحتاج ابانته الى فعل كثير وما يحتاج
رده الى مالكه اليه وان لم يكن مصحوبا في الصلوة بل يستوي فيه نحو من صلى وفي المسجد نجاسة يقدر على ازالتها وكذا ما يتناهى من الامثال ويتحقق الابطال في ذلك كله
بما اذا لم يتضيق الوقت او تضيق ولم يتشاغل بالرد والصلوة معا جمعا بين الحقين فتخصيص الشراح احتمال البطلان وعدمه بالتقييد الآخرين لا وجه له مع احتمال
بطلان الصلوة مع عدم التضاد بين الصلوة والابانة على تقدير القول بالصحة اولا الوقت فاسد اصلا بل لا معنى له وما ذكره في التحقيق آخرا غير مستقيم ايضا لانه
بنى الحكم هنا على القاعدة الاصولية المقيدة بكون المنهي عنه غير جزء ولا لازم ثم جعل دليل البطلان هنا تعلق النهي بالجزء او اللازم وتحقق الفرق بين ما هنا
وبين مسئلة الخاتم مع ان ظاهر وقاله بنوع منهم ان هذا القول في القاعدة الاصولية وما جعله دليلا عليه لا يرتبط به اصلا وفي كلامه اشياء غير ذلك اعرضنا عنها وطول
الكلام في هذا المقام لانه من المهمات **قوله** ولو اذن المالك للغاصب او لغيره صحت اي للمأذون له لان المانع متعينة وقد زال وزوال الضمان عن الغاصب لهذا الاذن وعدمه
لا دخل له في الصحة وعدمها **قوله** ولو اذن مطلقا جاز لغير الغاصب عملا بالظاهر اي بظاهر الحال المستفاد من العادة بين غالب الناس من الحقد على الغاصب وحب مؤاخذته والانتقام
منه فان ظهر ذلك بمقتضى عدم الاذن له فيكون مخرجا له من الاطلاق والعموم **قوله** والطهارة وقد سبق اي الامرين المشترطين في الثوب الطهارة وقد سبق
هذا الامر في باب اشتراط زوال النجاسة وما به يحصل الطهارة مستوفى **قوله المطلب الثاني في ستر العورة** وهو واجب في الصلوة وغيرها المراد بغير الصلوة ما اذا كان

في حكم الصلوة في الثوب المغصوب

في عدم الفرق في الغصب

في ستر العورة

كتاب الصلوة

فى وجوب ستر العورة فى غير الخلوة

هناك ناظر محترم كشف العورة عنده بمقتضى قوله بعد ذلك وجب الخلوة ووجوب الستر في الصلوة باجماع العلماء وكذا في غيرها مع وجود الناظر والكتاب والسنة ناطقان بذلك **قوله** ولا يجب في الخلوة الا في الصلوة خلافا لبعض العامة حيث اوجب الستر على كل حال وكان عليه ان يستثني الطواف ايضا لانه كالصلوة في هذا الحكم وفي اكثر الاحكام **قوله** وهو شرط فيهما لو قيد شرطيته بحال القدرة كان حسنا ولم يرد ان الاخلال بالشرط يقتضي بطلان المشروط على كل حال وليس الستر كذلك لصحة الصلوة بدونه مع العجز عنه فلا يكون شرطا لانه اذا كان شرطا في حال دون حال انما يلزم الفساد بالاخلال به في حال شرطيته لا مطلقا اذا عرفت ذلك فاعلم ان شرائط الستر في الصلوة باجماعنا واتفاق اكثر العلماء لقوله تعالى يا بني ادم خذوا زينتكم عند كل مسجد قيل اتفق المفسرون على ان الزينة هنا ما يواري به العورة للصلوة والطواف لانهما المعبر عنهما بالمسجد والامر للوجوب ولقول الباقر ع وقد سئل ما ترى للرجل ان يصلي في قميص واحد قال اذا كان كثيفا فلا باس دل على ثبوت الباس مع عدم الكثافة ولرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع في العريان ان اصاب حشيشا يستر منه عورته اتم صلوته بالركوع والسجود وان لم يصب شيئا يستر منه عورته اومى وهو قائم فرتب اعظم اركان الصلوة لفقد الساتر يقتضي اشتراطه في الصحة ولا يخفى ان الستر كما انه شرط في الصلوة كذا هو شرط في الطواف ولا فرق في اشتراط الستر بين كون المصلي منفردا او مع غيره فلذلك قال سواء كان منفردا او لا **قوله** وعورة الرجل قبله ودبره خاصة هذا اشهر اقوال الاصحاب والمراد بالقبل القضيب والانثيان لانه في الذكرى فسره بذلك وفي التحرير وهل البيضتان منهما بعض الروايات اذا سترت القضيب والبيضتين فقد سترت العورة والدبر نفس المخرج وليس الاليتان ولا الفخذ منها لقول الصادق ع الفخذ ليس من العورة وروى الصدوق ان الباقر ع كان يطلي عورته ويلف الازار على الاحليل غيره سائر بدنه وليست السرة من العورة باتفاقنا وكذا الركبة على ما ذكره المص في التذكرة والمحقق في المعتبر وكانهما لم يعتبرا خلاف ابي الصلاح في قوله ان العورة من السرة الى الركبة لضعفه وقال ابن البراج ان العورة ما بين السرة الى الركبة والاخبار حجة عليه ولا فرق بين الحر والعبد في هذا الحكم ولا بين الصبي والبالغ **قوله** وستر ما بينهما اكد استحبابا ستر ما بين السرة والركبة لان فيه المحافظة على الاحتياط **قوله** وافضل منه ستر جميع البدن عن النبي ص اذا صلى احدكم فليلبس ثوبيه فان الله احق ان تزين له وروي ركعة بسراويل تعدل اربعا بغيره قال في الذكرى وكذا روي في العمامة ويوجد في بعض نسخ الكتاب موضع وافضل واقل وهو مفتاح واقل مما ذكرنا تاكيد ستر جميع البدن ولا يخفى ان تاكيد ستر المجموع من حيث هو كل لا يبلغ تاكيد ستر ما بين السرة والركبة فلا يحتاج الى التكلف بما قيل من ان المراد بالمجموع سوى ما بين السرة والركبة توهما ان عدم التاكيد في المجموع يقتضي عدمه فيما بينهما وليس كذلك اذ لا يجب ان يثبت للجزء ما ثبت للكل **قوله** ويكفيه ثوب واحد يحول بين الناظر ولون البشرة اي يكفي الرجل في ستر عورته الواجبة ها ثوب واحد صفيق يحول بين الناظر ولون البشرة فلو كان رقيقا يحكي لون البشرة من سواد وبياض وغيرهما لم تجز الصلوة فيه لعدم حصول الستر به وظ اطلاق العبارة تتناول ما اذا كان الثوب يستر اللون ويصف الخلقة والحجم فتجوز الصلوة فيه وبه صرح في الذكرى واختار شيخنا في الذكرى وغيرها عدم جواز الصلوة به لمرفوعة احمد بن حماد عن ابي عبد الله ع قال لا تصل فيما شف او وصف قال في الذكرى معنى شف لاحت منه البشرة ووصف حكى الحجم وفيما اختاره قوة للحديث ولان وصف الحجم موجب للهتك ايضا **قوله** ولو وجد ساتر احدهما فالاولى القبل اي لو وجد الرجل ساترا احد المذكورين اعني القبل والدبر بحيث لم يجد للاخر ساترا فالواجب ستر القبل لبروزه وكون الاخر مستورا بالاليتين لكن يجب عليه لانه العمدة تحقق الواجب من الستر فلو خالف وستر به الدبر فالاصح بطلان صلوته وبه صرح في الذكرى واطلق الشيخ وجوبه مما قدمنا عليه من العورة اذا وجد ساتر البعض ولو وجدت المراة ساتر احد السوءتين خاصة فالظ ستر القبل كالرجل ولو كان الواجد خنثى فان امكن ستر القبلين تعين والا فيحتمل ستر الذكر لبروزه ويحتمل مخالف عورة المطلع فان كان رجلا عورة المراة وبالعكس وفيه قوة لان فيه رعاية الافحش ولو اجتمعا فاشكال والظ ان المراد بقوله والاولى هنا وفي نظائره التعيين والتحتم اذ لا يجوز العدول عن الاحق الى غيره وان كان قد يستعمل في ذلك لارادة الافضل وبمعونة المقابلة يتميز المراد **قوله** وبدن المراة كله عورة يجب عليها ستره في الصلوة الا الوجه والكفين وظهر القدمين كون بدن المراة كله عورة عليه اجماع العلماء وخالف ابو بكر بن عبد الرحمن في استثناء الوجه وبعض الفقهاء من العامة في استثناء الكفين ولا يلتفت اليهما وقد فسر قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها بالوجه والكفين والمشهور بين الاصحاب استثناء القدمين ايضا لبدوهما غالبا ولقول الباقر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم والمراة تصلي في الدرع والمقنعة اذا كان الدرع كثيفا يعني اذا كان ستيرا فاجتزاء ع بالدرع وهو القميص والمقنعة وهي للراس والقميص لا يستر القدمين غالبا وعليه يحمل قوله ص المراة عورة وحكى في الذكرى عن ظ كلام الشيخ وابي الصلاح منع كشف الكفين والقدمين ولا ريب ان المذهب هو الاول ولا فرق بين ظ الكفين وباطنهما وكذا القدمان لبروز ذلك كله غالبا وحد اليد الزند والقدمين مفصل الساق الا انه يجب ستر شيء من اليد والقدم من باب المقدمة وكذا القول في عورة الرجل وظ عبارة الكتاب ان باطن القدمين من العورة والاصح خلافه **قوله** ويجب على الحرة ستر راسها لانها عورة كلها ولعموم ولا يبدين زينتهن ولرواية الفضيل عن الباقر ع قال صلت فاطمة ع وخمارها على راسها ليس عليها اكثر مما وارت به شعرها واذنيها وكما يجب ستر الراس يجب ستر الشعر والاذنين والعنق والظ ان الصدغين وما لا يجب غسله في الوضوء مما يجب ستره لان جميع بدنها عورة الا ما خرج بدليل وتردد في ذلك الذكرى من تعارض الحقيقة الشرعية واللغوية ولا وجه له لان الشرعية مقدمة **قوله** الا الصبية والامة هذا الاستثناء مجاز لان الصبية لا يجب عليها شيء لعدم التكليف ولفظ الحرة لا يتناول الامة والمعنى ان الصبية وان كان لا بد لها من سترها لكون صلوتها شرعية او تمرينية كما في طهارتها بالنسبة الى الصلوة الا انه لا يشترط ستر راسها وكذا لا يجب على الامة ستر راسها باجماع العلماء الا من شذ وروى محمد بن مسلم عن الباقر ع ليس على الامة قناع وهل يستحب لها القناع اثبته في المعتبر لانه انسب بالخفر والحياء وفي رواية عن الصادق ع النهي عنه وان اباه ع كان اذا راى المملوكة تصلي في المقنعة ضربها لتعرف الحرة من المملوكة والعنق فيها كالراس لعسر ستره من دون الراس والوجه والكفان والقدمان كما لك بل اولى ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة المشروطة والمطلقة التي لم تؤد شيئا لثبوت الرق في ذلك كله والخنثى كالانثى في ذلك كله **قوله** فان اعتقت في الاثناء وجب الستر لصيرورتها حرة فيثبت لها احكامها ولو عتق بعضها فكذلك لو لم يحتمل ستر ايضا المعتق ولا يتم الا بستر الجميع وقد صرح بذلك جمع من الاصحاب ورواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ليس على الامة قناع في الصلوة ولا على المدبرة والمكاتبة اذا اشترط عليها مولاها حتى تؤدي جميع مكاتبتها اشعر بذلك نظرا الى تخصيص الحكم بالمشروطة ان تؤدي جميع مال الكتابة **قوله** فان افتقرت الى المنافي استانفت والا استمرت لصحة الصلوة بدون شرطها

صح

فى تقديم ستر القبل على الدبر عند وجدان ساتر احدهما

فيما لو اعتقت الامة فى اثناء الصلوة

في ستر العورة

المراد بالمنافي الفعل الكثير عادة او الاستدبار او التكلم ونحو ذلك وقد اطلق المصنف الاستيناف هنا وفيه في التذكرة بما اذا لم يخف فوت الصلوة بضيق الوقت فان خاف اتمّ الصلوة وبه صرح جمع من الاصحاب لتعذر الشرط فتصلى بحسب الممكن وحسن الفرق بين الامة والمراهق ان الستر ان كان شرطا كان تعذره في وقت الاداء موجبا لتعذر المشروط في وقت الاداء لعدم جواز التكليف بالمحال ح لا لوجود المشروط بدون شرطه وان لم يكن شرطا وجب الاستمرار مع السعة ايضا كما هو مقتضى اطلاق عبارة الخلاف بالاستمرار وحكاية بل اشتراط الستر مع القدرة في الجملة عام فتقييد القدرة بكونها في وقت الاداء يحتاج الى دليل وبالجملة فالمسئلة موضع تردد **قوله** والصبية تستانف اي اذا بلغت في الاثناء سواء كان بلوغها بما يفسد الصلوة ام لا لفقد نحو ما سبق فلا يجزي عن الواجب ويجب الاستيناف فان بقي من الوقت مقدار الطهارة وركعة كما سبق في الوقت **قوله** ولو فقد الثوب ستر بغيره من ورق الشجر والطين وغيرهما ظاهر العبارة ان الستر بورق الشجر انما يجوز مع فقد الثوب فهو مؤكد لما اقتضاه كلام اول الباب وقد عرفت ما فيه ومقتضى عطف الطين عليه اجزاء كل منهما ح فيتخير بينهما واختار في الذكرى عدم اجزاء الطين مع امكان الستر بغيره لعدم فهمه من الساتر عند الاطلاق واحتمل الاجزاء لحصول مقصود الستر به وفيه منع واجتزء المصنف في التذكرة بقول الصادق النورة سترة ولا دلالة فيه لامكان ان يراد كونه سترة عن الناظر وقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد خلافا اذ لا يعد ذلك زينة ولا يفهم من اللفظ والظ عدم الاجزاء اختيارا ولو خاف تناثره في الاثناء عند جفافه لم يجز مع وجود الثوب قطعا ولو وجد وحلا او ماء كدرا يستر عورته لو نزل وجب مع عدم الضرر وتعذر غيره مما سبق ويركع ويسجد ان امكن والا اومأ ولو وجد حفيرة دخلها وجوبا وصلى قائما ويركع ويسجد كما صرح به جمع من الاصحاب لحصول الستر ولم يثبت شرطية الصاق بالبدن ولمرسل ايوب بن نوح عن الصادق في العاري الذي ليس له ثوب اذا وجد حفيرة دخلها فيسجد فيها ويركع وعلى هذا فيجب تقديمها على لوح الوحل والماء الكدر اذا تعذر استيفاء الافعال فيهما اما مع الامكان فيحتمل التخيير لاستوائهما في كون كل واحد منهما لا يعد ساترا حقيقيا وتقديم الوحل لانه اقرب الى الثوب بلصوقه الى البدن والحفيرة للامر بدخولها من دون اعتبار امكان غيرها والفسطاط الضيق اذا لم يمكن لبسه كالحب والتابوت اذا امكن استيفاء الافعال فيهما كالحفيرة على الظ ولو لم يمكن لم يجز مع امكان غيرها الا في نحو صلوة الا في نحو صلوة الجنازة والخوف ولا يخفى ان اطلاق عبارة المصنف في قوله وغيرهما يقتضي الاجزاء مط وفيه ما عرفت **قوله** ولو فقد الجميع صلى قائما موميا مع امن المطلع والا جالسا موميا فرق في صلوته بين سعة الوقت وضيقه وقال المرتضى وسلار يجب التاخير وقال في الذكرى شاع في اصلهما في اجتماع الاعذار وقرب تفصيل المعتبر بجواز والعذر فيجب التاخير كالتيمم والمختار هو الاول وان كان هذا الاخير احوط والمراد بامن المطلع عدمه في الحال وعدم توقعه عادة كالمصلي في بيت وحده او في موضع منقطع عن الناس ووجوب الصلوة قائما مع الامن اكثر الاصحاب وقال المرتضى يجب الصلوة جالسا وان امن من المطلع والمعتمد والمفتى به الاول لرواية ابن مسكان عن الصادق في الرجل يخرج عريانا فيدركه الصلوة قال يصلي عريانا قائما ان لم يره احد فان رآه احد صلى جالسا وهي حجة على وجوب الصلوة جالسا مع المطلع مع حسنة زرارة عن الباقر في الرجل والمراة العاريين يجعل كل منهما يده على قبله ثم يجلسان فيومئان ايماء ولا يركعان ولا يسجدان فيبدو ما خلفهما يكون صلوتهما ايماء برؤسهما واوجب ابن ادريس القيام مط لانه تركى والاجماع فتوى الاكثر حجة عليه ويجب في الايماء الانحناء الممكن بحيث لا تبدو العورة لكن يجعل السجود اخفض محافظة على الفرق بينه وبين الركوع وفي الرواية ونحو وضع اليد على السوءة وهو مع المطلع وهل يومئ القائم للسجود قائما او قاعدا ظاهر اطلاقهم ايماؤه له قائما وحكى في الذكرى عن الفاضل السيد عميد الدين انه كان يقوي جلوسه لانه اقرب الى هيئة الساجد فيدخل في عموم فاتوا منه ما استطعتم وفي تناوله اياه بحث واستشكله في الذكرى بانه تقييد للنص ولو صح احتجاجه لكان تقييدا بدليل فلا محذور مع انه معرض لكشف العورة باعتبار القيام والقعود فان الركوع والسجود انما سقط لذلك والفتوى على اطلاق الاكثر ولا يخفى ان الايماء بالراس قد سبق مايدل عليه ويجب في الايماء للسجود وضع اليدين والركبتين وابهامي الرجلين على المعهود واحتمله في الذكرى وهو قوي لعموم فاتوا منه ما استطعتم وكذا هل يجب وضع شيء يسجد عليه يجبه مع الايماء قال في الذكرى لم يتعرض له الاصحاب هنا ولا يعتبر على القول به وضعه على مرتفع فان لم يوجد فعلى نحو يد الغير وركبته فان لم يوجد فبيده ويسقط السجود عليها وحكى في ط في حكم المريض ما يقرب من هذا وحكي عن المعتبر الاحتجاج لرفع ما يسجد عليه برواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال سألته عن المريض هل تمسك له المراة شيئا فيسجد عليه قال لا الا ان يكون مضطرا ليس عنده غيرها الحديث ثم اورد موثقة سماعة قال سألته عن المريض لا يستطيع الجلوس قال فليصل وهو مضطجع وليضع على جبهته شيئا اذا سجد فانه يجزي عنه فهاتان الروايتان ينبهان على ما سبق **قوله** ولو ستر العورتين وفقد الثوب استحب ان يجعل على عاتقه شيئا ولو خيطا لقول الصادق اذا لبس السراويل جعل على عاتقه شيئا ولو حبلا **قوله** وليس الستر شرطا في صلوة الجنازة لان اسم الصلوة لا يقع عليها الا بطريق المجاز عنده ومن ثم لم يعدها في الصلوة الواجبة في اول كتاب الصلوة نظرا الى انها دعاء والقول بالوجوب قوي كما نبهنا عليه في احكام الجنائز للقطع باطلاق اسم الصلوة عليها وفقد ما يدل على كون الاطلاق مجازا واشتمالها على الدعاء لا يكون ذلك وان كان معظم افعالها فان تكبيرة الاحرام معتبرة منها ومقتضاها تحريم المنافيات لمطلق الصلوة ومن جملتها كشف العورة والتكلم ولتوقف الخروج من العهدة ويقين البراءة على ذلك ثم تعاضيد بوجوب القيام والاستقبال وعدم جوازها على الراحلة اختيارا وقد سبق **قوله** ولو كان الثوب واسع الجيب ينكشف عورته عند الركوع بطلت لا قبله ويظهر الفائدة في المأموم لا يدري ويجب الستر المعتبر من اول الصلوة الى اخرها بحيث لا تبدو ستر العورة في حال من الاحوال فلو كان الثوب واسع الجيب بحيث تبدو منه العورة عند الانتقال الا كما في حال الركوع وجب جمعه ولو بنحو شوكة لتوقف الستر الواجب عليه بخلاف غير الواسع فان زره غير واجب لقول الباقر لا بأس ان يصلي احدكم في الثوب الواحد وازراره محلولة ان دين محمد حنيف فلو اهمل زره فبدت العورة عند الركوع مثلا بطلت الصلوة لفقد الشرط وهو الستر لا قبله لتحقق الستر المعتبر فيما سبق وكونه بحيث تبدو العورة لو ترك بحاله لا يقدح لامكان التحفظ في حال الصلوة بدوام فعل التستر ويحتمل عدم صحة الصلوة من راس كما يقوله بعض العامة لعدم حصول الصلوة في ساتر معتبر من اولها لان ما هو بمعرض بروز العورة منه لا يعد ساترا وضعفه ظ لان عروض الانكشاف غير لازم لامكان التحفظ منه حال الصلوة فقول المصنف بطلت اي حين انكشاف العورة لا قبله اي لا قبل الانكشاف المذكور ويراد به عدم الصحة من اول الصلوة اشارة الى رد الاحتمال السابق الذي هو قول لبعض العامة فقوله فتظهر الفائدة مبنية على ما ترتب على القولين المذكورين وتحقيقه انه لو اقتدى

كتاب الصلوة

لهذا المصلي اخر قبل الركوع عالما بالحال ثم نوى الانفراد حين الركوع فعلى المختار يصح صلوته لصدق المتابعة وعلى الآخر لا يصح لعدم صحة صلوة المأموم ولعله لو كذا نظهر الفائدة فيما لو تحفظ المصلي من الانكشاف بعد التحريم بحيث لم ينكشف بعد فعلى هذا الاول تصح بخلاف الثاني ولا فرق في البطلان بانكشاف العورة بين بروزها بحيث يراها غير المصلي او يراها فقط اذا فقد رؤية الغير لها عند محاذاة الموضع على الاصح في الثاني وقال الشهيد في الذكرى لصدق انكشاف العورة في الحالين واطلق في المعتبر الصحة اذا بانت له حال الركوع لكن اجتزء في الذكرى بكثافة اللحية المانعة من الرؤية واحتمل المنع لانها خلاف المعهود في الشرع مع علمه بانه لو كان في الثوب خرق فستره بيده لم تصح لعدم فهم الستر ببعض البدن من اطلاق اللفظ بخلاف ما لو جمع الثوب او ستر الموضع بشيء اخر وهذا هو المختار في هذه المسئلة والظاهر عدم الاجزاء في الموضعين وان اعلم الستر يراعى من الجوانب كلها ومن فوق لا يراعى من تحته الا ان يصلي على مرتفع يرى عورته من تحته على الارجح الفرق انه اذا صلى على وجه الارض معتبر لطلوع مع ان العادة لم تجر بمثله بخلاف المرتفع لان الاعين تبتدر لادراك العورة **قوله** خاتمة لا يجوز الصلوة فيما يستر ظهر القدم كالشمشك ويجوز فيما له ساق وهذا قول الشيخين استندا اليهما في المعتبر والتذكرة وبه قال جماعة من الاصحاب وعلل بان النبي لم يفعله وكذا الائمة عليهم السلام والصحابة ومن بعدهم ولا يخفى ضعف هذا الاحتجاج فانه شهادة على النفي مع ان متعلقه غير محصور ومن الذي تتبع ذلك في الاوقات المتفرقة حتى احاط علما بانهم لم يصلوا فيه على انه لو علم ذلك لم يكن دليلا على عدم الجواز فان الملابس التي يتبع فيها المتعارف ولعل ان اهل الحجاز واكثر العرب ما كانوا يلبسونه مثل هذا لانه خلاف عادتهم بل لو علم انهم كانوا يلبسونه واذا ارادوا الصلوة نزعوه لم يكن ذلك دليلا على المنع لعدم العلم بان نزعهم له كان على اعتقاد الوجوب او الاستحباب ولو صح لبس هذا في الصلوة لزم تحريم كل ما لم يصل فيه النبي والائمة عليهم السلام بعين الدليل السابق والمعتمد الجواز لكن يكره لخلاف كبراء الاصحاب ومنع سلار من الصلوة في الشمشك والنعل السندي الا صلوة الجنازة وجوزوا ذا الساق وهو ما يجاوز المفصل بين الساق والقدم بحيث يغطي بعض الساق وكذا سمعناه مذاكرة كالخفين والجرموقين قال في الذكرى والجرموق خف واسع قصير يلبس فوق الخف والذي نعرفه ووجدناه في كلام بعض المعتبرين ان الجرموق هو ما يلبس فوق الخف يقال له بالفارسية سرموزه وهذا البحث بل هو قريب من الشمشك بجواز الصلوة فيه يقتضي جواز الصلوة في الشمشك ونحوه ويدل على الجواز في الخف ما رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام وما رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الجرموق وبعث اليه بخف فصلى فيه **قوله** ويستحب في العربية اي النعل العربية باتفاق علمائنا لما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام اذا صليت فصل في نعليك اذا كانت طاهرة فانه يقال ذلك من السنة ورواه معوية بن عمار عن فعله عليه السلام والظاهر انه يجب نزعها اذا منعا من السجود عليها ولو تعذر امكن السقوط **قوله** ويكره الصلوة في الثياب السود عدا العمامة والخف وكذا الكساء لما رواه الكليني عمن رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام يكره السواد الا في ثلثة الخف والعمامة والكساء وقال ابن بابويه ولا يصلي في السواد فان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تلبسوا لباس اعدائي ولا تسلكوا مسالك اعدائي فتكونوا اعدائي ويلوح من اقتصاره في الكراهة على السواد عدم كراهة غيره كما حكاه في الذكرى عن كثير من الاصحاب وصرح في التذكرة بكراهة المعصفر والمزعفر والثوب الاحمر اذا كان مشبعا بالصبغ استنادا الى بعض الاخبار وجوزه مع عدم الشبع وكذا جوز ما عدا ذلك من الالوان للاصل **قوله** وفي الرقيق فان حكى ما تحته لم يجز اي ويكره الصلوة في الرقيق اذا كان لا يحكي تحصيلا لكمال الستر الا ان يكون تحته ثوب اخر فلا يكره اذ الاسفل ساتر للعورة ولو حكى ما تحته لم يجز قطعا مطلقا اما الثوب الواحد الصفيق فلا كراهة فيه واسنده في الذكرى الى ظاهر الاصحاب وروى محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه رآه يصلي في ازار واحد قد عقده على عنقه **قوله** واشتمال الصماء اي يكره ذلك وهو اجماعي واختلف الناس في تفسيره ففسره في المعتبر بان يلتحف بالازار ويدخل طرفيه تحت يده ويجمعهما على منكب واحد كفعل اليهود وهذا اللفظ يحتمل امرين ان يجعل الازار على المنكبين جميعا ثم ياخذ طرفيه من قدام ويدخلهما تحت يده ويجعلهما على منكب واحد وهو المنساق من يلتحف وان يجعله على احد الكتفين مع المنكب بحيث يلتحف به من احد الجانبين ويدخل كلا من طرفيه تحت اليد الاخرى ويجمعهما على احد المنكبين وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اياك والتحاف الصماء بان تدخل الثوب من تحت جناحك فتجعله على منكب واحد **قوله** واللثام والنقاب للمرأة فان منع القراءة حرم قال المصنف في التذكرة لا يجوز ان يصلي الرجل وعليه لثام يمنعه من القراءة او سماعها وكذا النقاب للمرأة ان منعها شيئا من ذلك وفي الذكرى اقتصر في التحريم على منع القراءة ولم يذكر منع سماعها وروى الحلبي عن الصادق عليه السلام وقد سأله هل يقرء الرجل في صلوته وثوبه على فيه فقال لا باس بذلك اذا سمع الهمهمة ما يشهد لقوله في الذكرى وفي مضمر سماعة في الرجل يصلي فيتلو القرآن وهو متلثم فقال لا باس به وان كشف عن فيه فهو افضل قال وسألته عن المرأة تصلي متنقبة قال اذا كشفت عن موضع السجود فلا باس به وان اسفرت فهو افضل وذكر القراءة في العبارة خرج مخرج المثال فان جميع الاذكار الواجبة ايضا كذلك **قوله** والقباء المشدود في غير الحرب ذكر ذلك الشيخان والمرتضى وكثير من الاصحاب قال الشيخ في التهذيب ذكر هذا علي بن الحسين بن بابويه وسمعناه من الشيوخ مذاكرة ولم اجد به خبرا مسندا قال في الذكرى قد روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يصلي احدكم وهو محزم وهو كناية عن شد الوسط وحكى القول بكراهة عن ظاهر كلامه يحاول بذلك ما يدل على كراهة القباء المشدود من النصوص وهو استدلال بعيد لو اضطر الى ذلك فلا كراهة قطعا **قوله** وترك التحنك المراد به ادارة العمامة تحت الحنك وهو مستحب قال ابن بابويه لا يجوز تركه لمرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام من تعمم فلم يتحنك فاصابه داء لا دواء له فلا يلومن الا نفسه مثل رواية عيسى بن حمزة عنه عليه السلام ولا دلالة فيهما على منع الترك نعم تدلان على تاكيد الاستحباب قال في الذكرى استحباب الحنك عام قال الصدوق وروى عمار عن الصادق عليه السلام انه قال من خرج في سفره فلم يدر العمامة تحت حنكه فاصابه الم لا دواء له فلا يلومن الا نفسه قال عليه السلام ضمنت لمن خرج من بيته معتما تحت حنكه ان يرجع اليهم سالما وقال اعجب ممن ياخذ في حاجته وهو معتم تحت حنكه كيف لا يقضي حاجته وقال النبي صلى الله عليه وآله الفرق بين المسلمين والمشركين التلحي وهو تطويق العمامة تحت الحنك ويتأدى هذه السنة بجعل شيء من العمامة تحت الحنك ولو ادارها فقد تادى السنة به ترددا لانه خلاف المعهود وكذا تردد في الذكرى **قوله** وترك الرداء للامام وهو الثوب الذي يجعل على المنكبين لان سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل ام قوما في قميص ليس عليه رداء فقال لا ينبغي الا ان يكون عليه رداء او عمامة يرتدي بها ولانه يتميز عنهم بفضيلة الامامة فينبغي ان يمتاز عنهم في زي اللبس ومقتضى كلام الذكرى استحبابه للمنفرد وليس منافيا لما هنا لان كراهة تركه للامام لا يقتضي عدم استحبابه لغيره لكن التعليل بتميز الامام به يشعر باختصاص الاستحباب به ثم تتادى السنة بمسمى الرداء وروى زرارة عن الباقر عليه السلام ادنى ما يجزيك ان تصلي فيه ان تجعل على منكبيك مثل جناحي خطاف وروى ابن بكير عن جميل قال سأل مرازم ابا عبد الله عليه السلام وانا معه حاضر عن الرجل يصلي في ازار مرتديا به قال يجعل على

في عدم جواز الصلوة في لبس ما يستر ظهر القدم

فتكونوا اعدائهم

وكراهة الصلوة في الثياب السود

في كراهة ترك الرداء للامام

فيما يكره الصلوة فيه

وقبته منه بلا او بتمامه مع تمكنه **قوله** واستصحاب الحديد ظاهرا ولو كان مستورا جاز من غير كراهة روى موسى بن اكيل عن الصادق ع لا باس بالسكين والمنطقة للمسافر في وقت ضرورة
ولا باس بلبس السيف وكل آلة السلاح في الحرب وفي غير ذلك لا يجوز شئ من الحديد فانه مسخ نجس وروى عمار اذا كان الحديد في غلاف فلا باس اوردها الشيخ في بيان
الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد والتعليل بنجاسته محمول على كراهة استصحابها كما اشار اليه المحقق لانه طاهر باتفاق الطوائف ويقتصر الحكم على موضع الاتفاق
قوله وثوب المتهم بالتساهل في النجاسة كما فى غير هذا الكتاب احتياطا للعبادة وروى الشيخ في الصحيح عن العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يصلى
ثوب المرأة وفي ازارها ويعتم بخمارها قال نعم اذا كانت مأمونة وفي معناها روايات اخر ولا يحرم وان كان في صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع انا اباه سأله عن
بعير ثوب لمن يعلم انه يشرب الخمر فنهى عن الصلوة فيه حتى يغسله لان فى صحيحة اخرى لعبد الله بن سنان عن الصادق ع الاذن بالصلوة فى ثوب لعير لمن علم انه يشرب الخمر ويأكل
لحم الخنزير ولا يغسل من اجل ذلك معللا بانه لم يستيقن نجاسة وفى صحيح الحلبى عنه ع الاذن في اجزاء الخفاف التى تباع فى السوق والصلوة فيها الى ان يعلم انه ميتة بعينه وغير ذلك
من الاخبار فيكون المراد بالنهى الكراهة لا التحريم وفى الذكرى اثبت الكراهة في ثوب من لا يتوقى المحرمات في ملابسه ونبه عليه كراهة اخذ اموال الظالم ومعاملته **قوله**
والخلخال المصوت للمرأة الذى له صوت ولتحرزه عن الاصم فانه لا باس به وعلل الحكم بانه ربما اشتغل به وروى على بن جعفر عن اخيه موسى ع انه سأله عن الخلخال هل يصلح
لبسها للنساء والصبيان قال ان كن صما فلا باس ان كان لها صوت فلا يصلح ومقتضاها ثبوت كراهة المصوت مطلقا **قوله** والصلوة في ثوب فيه تمثال او خاتم فيه صورة وكذا
الخاتم والسيف المشتملان سواء الرجل والمرأة والمراد بالتمثال والصورة ما يعم مثال الحيوان وغيره صرح بذلك في المختلف واسند القول به الى الاصحاب نظرا الى اطلاق عباراتهم
وابن ادريس خص الكراهة بما عليه الصور والتماثيل من الحيوان ويدل على الاول ما رواه عمار بن موسى عن الصادق ع انه سأل عن الصلوة في ثوب يكون فيه علم مثال طير او
غير ذلك قال لا وفي الخاتم فيه مثال الطير او غير ذلك لا يجوز الصلوة فيه وعن الصادق ع انه كره الثوب التى فيه التماثيل ولان المراد ترك الاشتغال بالنظر الى ذلك حال
الصلوة وهو شامل للحيوان وغيره ويدل على الثاني قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل وعن اهل البيت ع انها صور الاشجار وفي صحيحة الصادق ع عن ابن عباس عن
قال للمصور سمعت رسول الله ص يقول كل مصور فى النار يجعل له بكل صورة صورها نفسا تعذبه في جهنم وقال ان كنت لا بد فاعلا فاصنع الشجر وما لا نفس له وعن
الباقر والصادق ع قال قال رسول الله ص ان جبرئيل اتاني فقال انا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب ولا تمثال جسد وهذه كلها تشعر بما قاله ابن ادريس بعضها
صريح في ذلك والتحقيق انه يلزم من جواز عملها عدم كراهة الصلوة فيها فالمعتمد ما عليه الاكثر وكيف كان فلا تحرم الصلوة بذلك خلافا للشيخ لان ذكر الكراهة
فى بعض الاخبار يقتضى حمل ما عداها عليها توفيقا ولان رواية عمار ضعيفة فيحمل على الكراهة اقتصارا على موضع الوفاق ومتى غيرت الصورة زالت الكراهة
لانتفاء المقتضى ولنفى الباس عن الثوب الذى فيه تماثيل اذا غيرت الصورة في صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع

الفصل الخامس في المكان وفيه

مطالب **الاول** كل مكان مملوك او في حكمه خال من نجاسة متعدية تصح الصلوة فيه والمراد به مكان المصلى ومن شروط الصلوة المكان المخصوص بالاتفاق ويراد
به باعتبار اباحة الصلوة فيه وعدمها الفراغ الذى يشغله بدن المصلى او يستقر عليه ولو بوسائط وباعتبار اشتراط طهارته وعدمه ما سنذكره بعد انشاء الله تعالى والشارح الفاضل
ولد المصنف عرف المكان باعتبار الاول في نظر الفقهاء بانه ما يستقر عليه المصلى ولو بوسائط وما يلاقى بدنه وثيابه وما يتخلل بين مواضع الملاقاة من كل موضع الصلوة
كما يلاقى مساجده ويحاذى بطنه وصدره ويشكل عليه عد ما يلاقى ثياب المصلى من المكان الذى يعتبر اباحته لصحة الصلوة وكذا ما يتخلل بين مواضع الملاقاة
اذا لم يكن له هواء يتبعه كثوب يطرح محاذ بالصدر بين ركبتيه وجبهته فان عد ذلك من المكان غير واضح فلو كان مغصوبا ووضع صدره عليه لا يتجه البطلان
لعدم اعتبار هذا الوضع في الصلوة فهو فعل خارج عنها لا يبطلها النهى عنه لان الفعل الخارج انما يبطل اذا بلغ الكثرة ولا يشكل على عكس كل واحد منهما السقف
لو كان مغصوبا وكذا الخيمة ونحوها من حيث انه على التعريفين لا يبطل صلوة المصلى تحت السقف والخيمة المغصوبين مع ان المصلى منتفع بكل منهما ومنتفع
به فان التصرف فى كل شئ بحسب ما يليق به والانتفاع به بحسب ما اعد له لان ذلك لا يعد مكانا بوجه من الوجوه لكن هل تبطل الصلوة بهذا القدر من التصرف لا اعلم حكما
من الاصحاب المعتبرين تصريحا فى ذلك بصحة ولا فسادا والتوقف موضع السلامة الى ان يتضح الحال اذا عرفت هذا فاعلم ان اطلاق المكان على المعنى السابق وعلى ما سيأتي
باشتراك اللفظ والمراد بما فى حكم المملوك المساجد المشاعر ونحوها كالمعمر والمأذون فيه من مالكه اباحة عموما او خصوصا صريحا كالاذن فى الصلوة او الكون فيه ونحوه
كادخال الضيف منزله او بشاهد الحال كما فى الصحارى الخالية من امارة الضرر وهى لمالك معين والربط ونحوها وبناء الاصل **قوله** ولو صلى فى المغصوب
عالما بالغصب اختيارا بطلت صلوته وان جهل الحكم بتحريم الصلوة فى المكان المغصوب باجماع العلماء الا من شذ وتبطل عندنا وعند بعض العامة لان النهى فى العبادة
يدل على الفساد ومتعلق النهى هنا مكان الصلوة وهو شرط فيها والطمأنينة ونحوها وهى جزء والتقييد بالعالم للاحتراز عن غيره وسيأتى وبالاختيار ليخرج حال الاضطرار
كالمحبوس فى مكان مغصوب والمتوسط ارضا مغصوبة عالما او جاهلا اذا اراد الخروج منها تخلصا من الغصب ومن يخاف على نفسه التلف بخروجه والضابط زوال
المنع من التصرف للضرورة فان الصلوة فى هذه المواضع كلها صحيحة لقبح التحريم اذ هو تكليف بما لا يطاق الا ان المحبوس ونحوه يصلى بحسب تمكنه والخارج من المغصوب
مع ضيق الوقت يراعى الجمع بين الحقين فيخرج على العادة مصليا وعطف جاهل الحكم بان الوصلية يقتضى انه داخل فى العالم وكذا ناسيه فيبطل صلوته
لان جهل الحكم الواجب معرفته تقصير من المكلف فلا يعد عذرا وكذا نسيانه لوجوب تعلمه بعد ولا فرق فى هذه الاحكام بين الغاصب وغيره سواء كان المغصوب
صحرا ام لا وللمرتضى وجه بصحة الصلوة فى الصحراء استصحابا لما كان قبل الغصب من شاهد الحال الحاكم فى الذكرى وتضعف بان شاهد الحال الضعيف يزول بما ذكر
سببت على القول به فينبغى ان يكون الجواز لغير الغاصب عملا بالظاهر ولا فرق فى الغصب بين غصب العين وهو ظاهر وغصب المنفعة كما فى انكار الاجارة كذبا ولو اخرج
روشنا او ساباطا فى موضع لا يحل له او بنى حائطا لا يرتقى هواء الغير فكالمغصوب **قوله** ولو جهل الغصب صحت صلوته وفى الناسى اشكال اما صحة صلوة الجاهل
فلعموم قوله ع الناس فى سعة ما لم يعلموا واما الناسي فوجه الاشكال فيه يظهر من الكلام فى ناسى غصب الثوب وهذا رجوع من المصنف عن الجزم الى التردد فان الكلام
على المسئلة هنا وكالكلام هناك فى الموضعين سواء **قوله** ولو امره المالك الاذن بالخروج تشاغل به مصليا ان الجار الاول متعلق بالامر والاذن اسم فاعل
والمأذون فيه محذوف يستفاد من سياق العبارة ويصح تصويره بالصلوة وبالكون اى الاذن فى الصلوة والاذن فى الكون ووجوب التشاغل بالخروج على

كتاب الصلوة

في الصلوة في المكان المغصوب وكيفية الصلوة

الفور لمنع التصرّف في مال الغير بغير اذنه فكيف مع تصريحه بما يقتضي النهي **قوله** فان ضاق الوقت خرج مصليا لانهما حقّان مضيّقان فيجب الجمع بينهما بحسب
الامكان ويومي للركوع والسجود بحيث لا يتشاغل عن الخروج عن المكث المعتاد **قوله** ولو صلّى من غير خروج لم تصحّ لتوجّه النهي اليه المبطل للعبادة فيفسد **قوله**
كذا الغاصب في وجوب التشاغل بالخروج من المغصوب وما بعده وانما يخرج عن التكرار اللازم من اختصاص المسئلة بالماذون اذا صلّى غير متشاغل بالخروج بعد امره
به في عدم الصحة من حيث ان هذا الحكم قد سبق اول الكلام **قوله** ولو امره بعد التلبس مع الاتساع احتمل الاتمام والقطع والخروج مصليا قال الشارح
الفاضل ان البحث انما هو فيما اذا لم يأذن في الاستقرار بعد نية الصلوة والا لم يحتمل الاتمام مستقرا بل ولا خارجا وما ذكره لا يدل عليه العبارة ولا يرشد اليه الدليل
والملازمة فيما ادّعاه غير ظاهرة ومحل الظهور من العبارة انه لو اذن له المالك بحيث شمل الدخول في الصلوة ثم بعد التلبس بها والدخول فيها امره بالخروج فانه يأتي ما ذكره المص
من الاحتمالات ووجه الاول انه شرع في صلوة صحيحة باذن المالك فيحرم قطعها ودليل الكبرى قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ويمكن المناقضة بقوله عم لا يحل مال امرء الا عن طيب
نفس وحق العباد مبني على التضيّق المحض فيقدم على حق الله ولا نامر بالمنكر لان ابطال الصلوة حرام كذا قيل وفيه نظر لان المنكر قطع الصلوة على ما يقتضيه لا الخروج من ملك الغير
الماموربه هو الثاني وكون الثاني لازما له لا يصيّره منكرا ووجه الثاني ان العارية غير لازمة ولم يثبت كون الشروع في الصلوة مقتضيا له فيكون النهي موجبا للخروج المقتضي
لابطال الصلوة لانه فعل كثير ولا مكان استدراك الصلوة بخلاف حق الادمي فالمفسدة فيه اكثر ومع تعارض المفسدتين يتعين اخفّهما ولامتناع التكليف باكمال الصلوة
لان شرطه الخلو عن المفسدة والتصرف في مال الغير بغير حق مفسدة ووجه الثالث ان الجمع بين الواجبين اولى من تضييع احدهما ويشكل بان الجمع غير ممكن الا بفوات اكثر اركان
الصلوة واجزائه مع امكان الصلوة المعتبرة غير هذه الصلوة فيتعين القطع والصلوة خارجا الا مع الضيق فيخرج مصليا ومما يؤيد الابطال ان لزوم العارية انما يكون بسبب
من المالك والشروع في الصلوة ليس من فعله واذنه في الاستقرار لا يدل عليه باحدى الدلالات الثلث فان الاذن في الاستقرار اعمّ من الصلوة والعام لا يدل على الخاص
واذا انتفى سبب اللزوم انتفى اللزوم لا محالة ومن هذا البيان يعلم ان موضوع المسئلة هنا ما اذا لم ياذن المالك في فعل الصلوة وكذا يعلم من عبارة المص الاتية بغير فصل
قوله ولو كان الاذن بالصلوة فالاتمام اي فالاتمام واجب متعيّن ونحو ذلك فالخبر محذوف لان اذن المالك في الامر اللازم شرعا يفضي الى اللزوم فلا يجوز له الرجوع
بعد التحريم كما لو اذن في دفن الميت في ارضه او اذن في رهن ماله على دين الغير فانه لا يجوز له الرجوع بعدهما **قوله** ويجوز في جواز صلوة الرجل الى جانبه او امامه امرءة تصلي صلوة
سواء صلت بصلوته او منفردة وسواء كانت زوجته ومملوكته او محرما او اجنبية والاقرب الكراهية الضمير في صلوته لا مرجع له ظاهرا في العبارة الا ان الضماير التي قبله من اول
الباب يقتضي السياق عودها الى المكلف الصادق على الرجل والمرأة والخنثى ولا يستقيم عود هذا اليه كما هو ظاهر الا ان يتكلف عوده اليه باعتبار كونه رجلا او خنثى بمعونة
قوله والى جانبه وامامه امراة تصلي وتحرير البحث انه هل يجوز لكل من الرجل والمرأة ان يصلي الى جانب الاخر او مع تقدم المرأة بحيث لا يكون بينهما حائل او بعد عشر اذرع
بينه ولان احدهما وبه قال الشيخان وابن حمزة وجماعة لا يجوز وتبطل صلوتهما معا المادر وعن النبي قال اخروهن من حيث اخرهن الله والامر للوجوب وحيث للمكان
ولا مكان الا يتعلق به وجوب التاخير الا في الصلوة اجماعا فتعين التاخير فيه والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده المقتضي لفساد العبادة وفي بعض هذه المقدمات
نظر ولما رواه عمار عن ابي عبد الله عم وقد سئل عن الرجل له ان يصلي وبين يديه امراة تصلي قال لا يصلي حتى يجعل بينه وبينها اكثر من عشرة اذرع وان كانت عن
يمينه او عن يساره جعل بينه وبينها مثل ذلك وان كانت تصلي خلفه فلا باس وان كانت تصيب ثوبه وان كانت المراة قاعدة او قائمة او نائمة في غير صلوة فلا باس
وترك الاستفصال عن المراة في السؤال يدل على العموم في الزوجة وغيرها ويراد بصلوتها خلفه تاخرها بحيث لا يحاذي شيئا منها ايّاه ويرد على الرواية بعد ضعفها فانه فطحي
وعدم مطابقتها للقول بالتحريم لاشتمالها على اعتبار زيادة على عشر اذرع في التباعد ولم يقل به احد والثاني وبه قال السيد المرتضى وابن ادريس واكثر المتاخرين
بكره وهو الاصح لرواية جميل عن دراج عن الصادق عم في الرجل يصلي والمراة بحذائه فقال لا باس لا يقال لا دلالة فيه على ان المراة تصلي لانا نقول ترك الاستفصال دليل العموم
لا يقال الخاص مقدم لانا نقول اعتضد عمومه بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سالته عن الرجل يصلي في زاوية الحجرة وامرأته او ابنته تصلي بحذائه في الزاوية
الاخرى قال لا ينبغي ذلك فان كان بينهما ستر اجزءه لا يقال لا دلالة فيه على ان بينهما اقل من عشر اذرع لانا نقول لولا ذلك لم يثبت الكراهية المستفاد من قوله لا
ينبغي فانها ظاهرة في الكراهة ومع بعد عشر لا كراهة اجماعا ويؤيد ذلك الاصل اطلاق الامر بالصلوة ومع الرواية الاولى من المطاعن قال الشارح الفاضل هذا
البحث انما هو في حال الاختيار اما في الاضطرار فلا كراهة ولا تحريم ويشكل بان المحاذاة ان كان مانعا من الصحة منع مطلقا لعدم الدليل على الخصوص الابطال بموضع دون اخر
واعلم ان المسئلة في كلام الاصحاب مطلقة فيقتضي ابطال المحاذاة وتقدم المراة بطلان الصلوتين سواء انعقدت احديهما ام اقترنتا بتكبيرة الاحرام وسواء علم كل منهما
بالاحرام لا يشكل البطلان فيما اذا سبقت احديهما السبق لانعقاد الاولى والخصوص المتاخر بالنهي المقتضي للفساد ومع علمه انعقاد صلوة فكيف تبطل بها صلوة انعقدت
ولا كل مع الاقتران لعدم الاولوية هنا بخلافه ثم وتردّد في الذكرى وجه الابطال بتحقق الاجماع في الموقف المنهي عنه ولا دلالة فيه لان النهي مختص بالمتاخر كما هو ظ
او لا نقصير من السابق وكذا لو صليا ولا يعلم احدهما بالاخر لامتناع تكليف الغافل الا ان يقال ان التحاذي نفسه مانع الصحة كالحدث في محقق ولو بعد الصلوة
ثبت البطلان وهو بعيد لعدم الدليل الدال على ذلك وفي عبارة المص شيء اخر وهو ان ظاهرها اختصاص القول بالجواز والتحريم بالرجل اذا صلت المراة بحذائه او امامه
وقد كان الاولى التعميم فيهما لان الحكم لهما معا وليس قصر الحكم في الرواية عند المراة لانها وردت على وفق السؤال وقد ظهر من الاخبار السابقة ما يدل على قوله ينبغي
التحريم او الكراهة اي على القولين مع الحائل او بعد عشرة اذرع ولو كانت وراءه صحت صلوته فلا حاجة الى اعادتها والذراع مؤنثة سماعا فالاولى حذف التاء من عشرة ولعل المص
انثها تبعا للحديث **قوله** ولو ضاق المكان عنهما صلى الرجل اولا وجوبا على القول بتحريم المحاذاة او استحبابا على الاخر لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم في المرأة تزامل الرجل
في المحمل يصليان جميعا فقال لا ولكن يصلي الرجل فاذا فرغ صلت المرأة وقيّد في الذكرى بسعة الوقت فظاهر انه مع الضيق يصليان جميعا للضرورة وهو موافق لما حكينا
عن الشارح انفا وقد عرفت ان الاخبار لا يساعد عليه الا مع القول بالكراهة ولا يخفى ان هذه الاولوية انما هي في المكان الذي لا يختص بالمرأة لثبوت تسلطها على
ملكها على ان في المكان المشترك بينها وبين الرجل في ملك العين او المنفعة ترددا لان الرواية السابقة موردها المباح ايضا **قوله** والاقرب اشتراط صحة صلوة
المرأة لولاه في بطلان الصلوتين كان الاولى ان يقول والاقرب اشتراط صحة كل من الصلوتين لولاه اي لولا ما ذكر من المحاذاة وتقدمها بحيث يكون جميع الامور

في كراهة صلوة الرجل والمرأة ...

في نفي البأس مع الحائل وتقديم الرجل ...

المعتبرة في الصلوة

في المكان

المعتبرة في الصلوة حاصلة سوى ذلك لكون الصلوتان معا باطلتين حتى لو كانت احديهما باطلة بسبب اخر صحت الاخرى ووجه القرب ان الفاسد كالصلوة ولان
الحلاق الصلوة محمول عند الفقهاء على الصحيحة في غالب ابواب الفقه ويحتمل عدم لصدقها على الفاسد ايضا وندور الحمل لا يقتضي المجاز والاول اصح لان اطلاق
الشارع لفظ الصلوة انما يراد به الصحيحة لعدم توجه الامر الى غيرها وعدم اجراء الاحكام على الفاسد واختار المص بقوله لولاه عن لزوم اشتراط البطلان بالصحة
المقتضي لاشتراط الشئ بنقيضه فكانه قال الشرط بطلان الصلوتين بهذا الانتفاء مبطل الاخرى وانحلت منهما وبه يندفع ما قيل ايضا من ان المانع اما صلوة الصلوة
وهو بط لعدم اعتبار الشارع اياها ولو اعتبرت لا بطلت صلوة الحايض والجنب او الصحة وهو بط ايضا اذ لا اجتمع الضدان او ترجيح احد طرفي الممكن بلا مرجح اذ
ليس المراد اشتراط الصحة بل عدم البطلان بسبب اخر ومعنا الصحة على تقدير عدم المحاذاة والتقدم وقوله فلو صلت الحايض او غير المتطهرة وان كان نسيانا لم تبطل صلوة
متفرع على اشتراط صحة الصلوتين لولا المحاذاة لبطلانها اى بناء على الاشتراط المذكور لو صلت الحايض ورجل بحذائها بصلى لم تبطل صلوته لان الحيض مانع من
صحة صلوتها فانتفى شرط بطلان صلوة بالمحاذاة فلا تبطل وكذا لو كانت غير متطهرة سواء كانت عالمة او لا اما مع العلم فظ واما مع عدمه فلان فقد الشرط موجب
لانتفاء المشروط لا يقال لو نسيت الحدث وظنت انها متطهرة صحت صلوتها ظاهرا لانها متعبدة بظنها لانا نقول الصحة عند الفقهاء اسقاط القضاء وهو
منتف في هذه الصلوة ولا يلزم من عدم العلم بالقضاء الحكم بالصحة وكذا لو كان الثوب نجسا ونحو ذلك **قوله** وفي الرجوع اليها احتمال نظر كان الوجه ان يقول في
رجوع كل منهما الى الاخر لان الحكم عام للرجل والمرأة ومنشأ النظر من ان من اخبر بفساد صلوته مقبول قطعا لانه اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان المفسد من
فعله وربما كان خفيا لا يطلع عليه الا من قبله ولان عدم الرجوع اليهما مع اشتراط صحة الصلوتين لولا المحاذاة في البطلان بها لا يجتمعان والثاني ثابت لان الكلام
على تقديره فينتفي الاول ومن ان الشئ ان الصحة لا يعلم الا من قبل المصلي لتعلقها بامور قلبية وافعال خفية لا يعلمها الا الله والمصلي فلو تعلق بها تكليف مكلف ولم يقبل
قول المصلي لزم تكليف ما لا يطاق وفيه نظر لان الشرط ان كان هو الصحة ظاهرا يكفي فيها الاستناد الى اصحة فعل المسلم حتى يعلم المبطل وقد يعلم لا من قبل المصلي فلا
يلزم تكليف ما لا يطاق وان كان هو الصحة بحسب الواقع لم يكن الرجوع الى المصلي لامكان الفساد بوجه لا يعلمه ومن انه شهادة على الغير فلا يقبل والاول اقوى لان
اخبار المكلف بصحة صلوة نفسه وفسادها اخبار عن نفسه فعلى فاذا حكم بقوله لزم منه صحة صلوة الاخر او فسادها فلا يكون شهادة على الغير ولا اقرار عليه اذا عرفت ذلك
ففيها امران **الاول** هل هذا الرجوع على طريق الوجوب ام الجواز لنفي العبادة مصرح بواحد من الامرين والدليل يدل على الوجوب لانه متى صح الرجوع الى المرأة
المحاذية في صحة صلوتها تحتم على الرجل اعادة صلوته وكذا في الطرف الاخر لان شرعية الاعادة حتما موقوف على تحقق الاعادة فمع تحقق فساد صلوتها لا
يشرع الاعادة كذلك **الثاني** اذا قلنا برجوع كل منهما الى الاخر في الصحة والفساد فهل يكون ذلك هل هو قبل الصلوة ام بعدها ام في خلالها ام مطلقا لم ينص عليها
احد من الاصحاب الذين اطلعنا على كلامهم تعرضا الى ذلك والذي يقتضيه النظر ان الاخبار ان كان قبل الصلوة وجب قبوله وان كان بعدها فان اخبر احدهما بان
صلوته كانت باطلة لم يؤثر ذلك في صلوة الاخر الذي حكم ببطلانها ظاهرا بالمحاذاة بصلوة الاصل فيها الصحة فان اخبر بانها كانت صحيحة فلا اثر له لثبوت البطلان
قبل ذلك هذا اذا شرعا في الصلوة عالمين بالمحاذاة المفسدة ولو شرعا وكل منهما غير عالم بالاخر كما في ظلمة او ظن الرجل كونها الاخر رجلا فلما فرغا تبين كونها امرأة ففي
الابطال هنا تردد فان قلنا به ففي رجوع احدهما الى الاخر في بطلان صلوته لتصح الاخرى نظر من الحكم ببطلانها وكونها سبقت على الصحة فلا يؤثر فيها
الحكم بالبطلان الذي قد علم خلافه بخلاف الصلوة التي فعلها المصلي على اعتقاد فسادها فانها لا تصير صحيحة بعد فوات النية وان كان في خلالها فان شرعا فيها
عالمين فالكلام في الابطال وكذا لو علم احدهما الاخر ببطلان صلوته وان لم يعلم كل منهما بالاخر ثم علما ففي رجوع احدهما الى الاخر في بطلان صلوته لتصح صلوة
الاول تردد **قوله** ولو لم تتعد نجاسة المكان الى بدنه او ثوبه صحت صلوته اذا كان موضع الجبهة طاهرا على راي اختلف الاصحاب في اشتراط طهارة المكان المصلي
من النجاسة بعد اتفاقهم على انه اذا كان فيه نجاسة متعدية الى المصلي او محموله لم يعف عنها لا يصح الصلوة سواء كانت في مساقط اعضاء السجود او فيما حاذى بدن
المصلي وثيابه واجمعوا على اشتراط طهارة مسجد الجبهة مطلقا سواء كانت متعدية ام لا ولو كانت النجاسة متعدية الا انها مما عفى عنه في الصلوة فقد نقل الشارح ولد المص
عنه اجماعنا على اشتراط خلو المكان منها واطلاق عبارة المنتهى يوافق ما نقله الا ان ما ذكره دليلا يؤذن بخلافه وكذا عبارة التذكرة تشعر بان الاجماع مختص
بالنجاسة التي لم يعف عنها وقد صرح شيخنا الشهيد في الذكرى بذلك فقال ولو كان المكان نجسا بما عفى عنه كدون الدرهم دما ويتعدى فالظاهر انه عفو لانه لا يزيد
على ما هو على المصلي ثم احتمل البطلان معللا بعد ثبوت العفو في هذا الموضع والخلاف فيما اذا كانت النجاسة غير معفو عنها ولا متعدية وهي في غير مسجد الجبهة فلا اصحاب
قولان احدهما وبه قال الشيخان واكثر الاصحاب لا يشترط طهارة المكان فيها هنا لما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن الشاذكونة يكون عليها الجنابة ايصلي عليها
في المحمل قال لا باس الشاذكونة حصير صغير ولا يرد ان الصلوة في المحمل حال الضرورة لانه اطلق الجواب ولم يستفصل عن امكان النزول وعدمه ولرواية محمد بن ابي عمير قال قلت
لابي عبد الله ع ايصلي على الشاذكونة وقد اصابتها الجنابة فقال لا باس والثاني وبه قال المرتضى وابو الصلاح انه شرط وان اختلفا في تفسير المكان لظ قوله تعالى والرجز
فاهجر والرجز النجس ومعنى هجره اجتنابه فيندرج في اطلاق الامر باجتنابه حال الصلوة والامر للوجوب الا فيما دل الدليل على عدم وجوب الاجتناب فيه بق عليه ان المتنازع مما دل
الدليل على عدم الوجوب فيه فان الروايتين الدالتين على ذلك قد سبقتا وبنهي النبي ص عن الصلوة في المزبلة ولا علة سوى النجاسة وفيه نظر لان النهي هنا للكراهة كما
في الطريق والمعاطن وعلى تقدير ارادة التحريم لا يتعين للعلة النجاسة للقطع بانتفائها في البواقي ولموثقة عبد الله بن بكير قال سألت ابا عبد الله ع عن الشاذكونة
يصيبها الاحتلام ايصلى عليها قال لا ويمكن الحمل على الكراهية لان فيه جمعا ظاهرا ولان ابن بكير فطحي فلا تعويل على ما يتفرد به فالاصح الاول فاذا عرفت ذلك فاعلم
ان مكان المصلي هو مسقط كل البدن عند المرتضى ومساقط الاعضاء السبعة عند ابي الصلاح وظاهر المص هنا بقوله ولا يشترط طهارة مسقطها باقي الاعضاء والاولى
فيه لعدم اشعار بالمكان تماما لعل يدل قول ابي الصلاح صريحا وعلى رد قول المرتضى بطريق اولى وما يماس بدن المصلي او ثوبه من موضع الصلوة واسند ذلك
الى كلام الشيخ وحكموا كذا ايضا حاصله ان الصلوة تشتمل على حركات وسكنات واوضاع ولا بد في الجميع من الكون فالمكان هو ما يقع فيه هذه الاكوان و
نسبه الى الجبائي والمص في بعض اقواله وهذا التفسير لا يناسب هذا البحث لانه لو كان في الهواء نجاسة جافة لم يعف عنها تماس بدن المصلي يلزم بطلان الصلوة بناء على القول

اصالة

والمجزية

باشتراط طهارة المكان ولا نعلم قايلا بذلك **فروع الاول** لو كبر في مكان نجس بنجاسة متعدية عند السجود فانتقل عنه جملة فالمتجه عدم بطلان صلوته ان قصد ذلك من اول الصلوة او لم يقصد شيئا الا ان قصد السجود منه ولو لم ينتقل الى ان تعدى بطلت **الثاني** لو كان في مسجد الجبهة نجاسة لا تتعدى او على نفس الجبهة نجاسة معفو عنها لا يجد عنها ولم يستوعب المسجد الجبهة بل بقي ما يكفي السجود لشرطه فالمتجه عدم بطلان الصلوة على اطلاقه محقق لمنشأ **الثالث** محاذي الصدر والبطن ونحوهما من الاعضاء من المكان على قول المرتضى بخلاف قول ابي الصلاح **قوله** ويكره الصلوة في الحمام لا المسلخ كراهية الصلوة في الحمام مذهب اكثر الاصحاب لنهي الصادق ع البائس عن الصلوة فيه وقال ابو الصلاح لا يجوز لنهي الصادق ع عن الصلوة في مواضع منها الحمام وهو محمول على الكراهة مع ضعف السند وهل المسلخ من الحمام احتمل في التذكرة وبني الاحتمال على علة النهي فان كانت النجاسة لم يكره وان كانت كشف العورة فيكون ماوى الشياطين كره وجزم هنا وفي المنتهى بعدم الكراهة وهو الاصح لان النهي مختص بالحمام فيتبع الاشتقاق ومنه يعلم انه لا باس بالصلوة على سطح الحمام وبه صرح في المنتهى وانما تصح الصلوة في الحمام اذا كان الموضع طاهرا فلو كان نجسا لم تصح قولا واحدا **قوله** وبيوت الغايط والنيران والخمور مع عدم التعدي اما في الاول فلما رواه الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع اقوم في الصلوة فارى قدامي في القبلة العذرة فقال تنح عنها ما استطعت ولما روي عن الصادق ع عن رسول الله ص قال ان جبرئيل اتاني فقال انا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب ولا تمثال جسد ولا اناء يبال فيه ونفور الملائكة يؤذن بكونه ليس موضع رحمة الله فلا يصلح ان يتخذ للعبادة واما بيوت الخمور وشبهها المسكرات والظاهر ان الفقاع كذلك فلانها ليست محل الملائكة ولما رواه عمار عن ابي عبد الله ع قال لا تصل في بيت فيه خمر او مسكر وهذا مع عدم تعدي النجاسة فيها اما معه فلا يجوز قطعا والكنيف المعد بالنجاسة الاخرى لا يدانه باعتبار الغائط الاول ولا باس بالصلوة على سطح الحش صرح به في المنتهى لانتفاء المقتضي للكراهة واما كراهة الصلوة في بيوت النيران فعلله الاصحاب بعبادتها فالحق الاصحاب وقال ابو الصلاح بالتحريم وهو ضعيف واكثر الاصحاب على الكراهة والظاهر ان المراد ببيوت النيران ما اعد لاضرامها عادة وان لم يكن موضع عبادتها تمسكا بظاهر تعليلهم ووقوفا مع اطلاق اللفظ وعلى هذا فلا فرق بين كون النار موجودة في وقت الصلوة وعدمه ولو صلى على سطح هذا البيت فالظاهر انه لا باس **قوله** وبيوت المجوس لعدم انفكاكها من النجاسة غالبا كذا علله الاصحاب ويؤيده ما رواه ابو جميلة عن الصادق ع قال لا تصل في بيت فيه مجوسي ولا باس ان تصلي في بيت فيه يهودي او نصراني فان رش الارض زالت الكراهة لقول الصادق ع وقد سئل عن الصلوة في بيت المجوس فقال رش الارض وصل ومنه المبطون والنهي بالجفاف بعد الرش وهو حسن **قوله** ولا باس بالبيع والكنايس ذهب اليه اكثر علمائنا ويدل عليه صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن البيع والكنايس يصلى فيها فقال نعم وروي عنه انه سئل عن الصلوة فيها فقال صل فيها قد رأيتها ما انظفها قلت نصلي فيها وان كانوا يصلون فيها فقال نعم ولو كانت محقوقة كرهت الصلوة لمكان الصور الا كونها كنيسة وقال ابن البراج وابن ادريس يكره الصلوة فيها لانها لا تنفك عن النجاسة وفيه منع ويستحب ان يرش الموضع الذي يصلى فيه من البيع والكنايس لصحيحة عبد الله بن سنان وقد سئل عن الصلوة في البيع والكنايس وبيوت المجوس فقال رش وصل هو جواب عن الجميع فيشترك في الحكم وبه صرح في المنتهى **قوله** ويكره معاطن الابل هي مباركها حول الماء للشرب على ما نقله اهل اللغة قال صاحب الصحاح والعطن للابل الشرب الثاني والنهل الشرب الاول والفقهاء جعلوا اعم من ذلك وهو مبارك الابل مطلقا التي تاوي اليها كذا قاله في المنتهى قال ويدل عليه ما فهم من التعليل بكونها ماوى الشياطين والقول بالكراهة هو مذهب اكثر الاصحاب وابو الصلاح على اصله السابق من التحريم والتردد في افساد الصلوة والمستند ما روي عن النبي ص انه قال اذا ادركتم الصلوة وانتم في مراح الغنم فصلوا فيها فانها سكينة وبركة واذا ادركتم الصلوة وانتم في اعطان الابل فاخرجوا منها فصلوا فانها جن من جن خلقت الا ترونها اذا نفرت كيف تشمخ بانفها وهو منزل على الاستحباب المقطوع سماعة قال سألته عن الصلوة في اعطان الابل وفي مرابض الغنم والبقر فقال ان نضحته بالماء وقد كان يابسا فلا باس بالصلوة فيها ولو كان الامر بالخروج منها للوجوب لما جازت بعد النضح لقيام العلة معه لعموده لامر الصلوة في كل مكان مثل جعلت لي الارض مسجدا ولا يبلغ هذا الحديث مرتبة تخصيص العموم فيحمل على الكراهة مصيرا الى ما عليه الاكثر ولانه لا يؤمن من نفورها فيشتغل المصلي وقد قيل ان عطنها مواطن الجن وليس المانع فضلاتها لانها طاهرة عندنا ولا باس بالمواضع التي تبيت فيه الابل في مسيرها او تناخ فيها لعلفها او ورودها لانها لا تسمى معاطن قاله في المنتهى **قوله** ومرابط الخيل والبغال والحمير لكراهة فضلاتها وبعد انفكاكها منها وفي مقطوع سماعة النهي عن مرابط الخيل والبغال وابو الصلاح على اصله السابق ولم يفرق في المنتهى بين الوحشية والانسية **قوله** وقرى النمل هي جمع قرية قال في القاموس قرية النمل مجمع ترابها ويكره الصلوة فيها لعدم انفكاك المصلي من اذاها وقتل بعضها وفي مرسل عبد الله بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال عشرة مواضع لا يصلى فيها وعد منها قرى النمل **قوله** ومجرى الماء ذهب اليه علماؤنا وهو في رواية عبد الله بن الفضل ولانه لا يؤمن مجيء الماء فيسلب الخشوع ومن ثم كرهت الصلوة في بطن الوادي **قوله** وارض السبخة لعدم كمال تمكن الجبهة من الارض فان حصل التمكن فلا باس روى ابو بصير قال سألت الصادق عليه السلم عن الصلوة في السبخة لم تكرهه قال لان الجبهة لم تقع مستوية فقلت ان كان فيها ارض مستوية فقال لا باس مثله الوحل والرمل المنهال **قوله** والثلج لعدم التمكن ايضا ولقول الكاظم ع ان امكنك ان لا تسجد عليه فلا تسجد فان لم يمكنك فسوه واسجد عليه **قوله** وبين المقابر من غير حايل ولو عنزة او بعد عشر اذرع سواء استقبلها او صلى بينها في الكراهة والصحة وقال المفيد لا يجوز الا بحايل ولو عنزة او قدر لبنة او ثوب موضوع ولو كان قبر امام وابو الصلاح على اصله السابق والاصح الاول اما الجواز فلعموم جعلت لي الارض مسجدا وصحيحة معمر بن خلاد عن الرضا ع قال لا باس بالصلوة بين المقابر ما لم يتخذ القبر قبلة وصحيحة ابن يقطين عن ابي الحسن الماضي ع وقد سئل عن الصلوة بين القبور قال لا باس واما الكراهة فلان القبور من المواضع العشرة التي نهى الصادق ع عن الصلوة فيها في رواية عبد الله بن الفضل ولرواية عمار عنه ع قال سئل عن الرجل يصلي بين القبور قال لا يجوز ذلك الا ان يجعل بينه وبين القبور اذا صلى عشرة اذرع من بين يديه وعشرة اذرع من خلفه وعشرة اذرع عن يمينه وعشرة اذرع عن يساره ثم يصلي ان شاء والجمع بينها وبين ما تقدم بالحمل على الكراهة ولا فرق بين المقبرة العتيقة والجديدة في ذلك ولا فرق بين القبر والقبرين وما زاد في ذلك وفي توجه الكراهة عند القبر الواحد تكلف ويزول الكراهة بالحايل والا لزم بقاؤها ولو كان بينهما جدار ان متعددة والاكتفاء في الحايل بالعنزة مستفاد من كلام الاصحاب والعنزة محركة رمح بين العصا والرمح في راسها زج ذكره بمعناه في القاموس وكذا يزول بالبعد المذكور في الرواية ولا يكفي كونه خلف المصلي من دون البعد خلافا للشيخ ولو بني مسجد في المقبرة لم يخرج عن الكراهة بخلاف ما لو نقلت القبور منها ذكره في المنتهى ولو سجد المصلي على القبر لم يحرم الا ان يعلم نجاسة ترابه باختلاطه بصديد الموتى وتكرر النبش قال ابن بابويه يحرم واما الصلوة عند قبر الامام ع فقد اطلق المفيد كراهتها وقال الشيخ قد رويت رواية بجواز النوافل الى قبور الائمة ع والاصل الكراهة وتطهير

من كلام

في كراهة الصلوة في الحمام

في حكم البيع والكنايس

في تحقيق معنى العنزة

في مواضع يكره الصلوة فيها

من كلام الذكرى في احكام الجنائز ان اطباق الامامية على خلاف ذلك في الفريضة والنافلة وهو مستفاد من الرواية التي اشار اليها الشيخ فان فيها ان الصلوة خلف الامام ويصلي عن يمينه وشماله ولا يجوز تقدمه وهو هنا يتناول الفريضة والنافلة قال المص في المنتهى المراد بقوله لا يجوز الكراهية لا التحريم ثم قال ويمكن من ذلك كراهة الاسند بان يحمل غير الصلوة وفي حديث عن الباقر ع ان الصلوة الفريضة عند قبر الحسين ع تعدل عمرة وغير ذلك من الروايات **قوله** وجواد الطرق دون الظواهر ذهب اليه اكثر علمائنا وقال المفيد وابن بابويه لا يجوز والمذهب الاول اما الجواز فللعموم السابق واما الكراهية فلحسنة الحلبي عن الصادق ع قال عن الصلوة في ظهر الطريق فقال لا باس ان يصلي الظواهر التي بين الجواد فاما على الجواد فلا يصلي فيها وفي معناها صحيحة محمد بن مسلم عنه ع وغيرها ولا فرق في الكراهة بين ان يكون في الطريق سالك وقت الصلوة او لم يكن للعموم ولا فرق في الطريق بين ان يكون مستطرقا كثيرا او لا لتناول الاسم لها ولقول الرضا ع كل طريق يوطأ ويتطرق سواء كانت فيه جادة او لم تكن فلا ينبغي الصلوة فيه **قوله** ويجوز في الكعبة في الفريضة وسطحها هذا هو المشهور وعليه الفتوى قال الشيخ وابن البراج بتحريم صلوة الفريضة فيها تمسكا بظاهر قوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي نحوه وانما يصدق ذلك اذا كان خارجا منه ولان النبي ص دخل البيت ودعا وخرج فوقف على بابه وصلى ركعتين وقال هذه القبلة فهي القبلة فاذا صلى جوفها لم يتصل الى ما اشار اليه بانه هو القبلة وروى محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تصلي المكتوبة في جوف الكعبة ولا سيما لو استند بارجلة يجب التوجه اليها في الصلوة فيكون حراما وجوابه ان المراد بالنحو الجهة وليس المراد جهة جميع البيت قطعا بل او جزء كان منه بحيث يحاذي المصلي بجملته جهة من جهات البيت وهذا المعنى قائم فيمن صلى داخلا وكذا قوله ع هذه القبلة انما يريد به ما قلناه والنهي في الرواية محمول على الكراهة الاسند بان انما يحرم اذا اشتمل على ترك الاستقبال اذ لا دليل على تحريمه بخصوصه وقد روى يونس بن يعقوب قلت لابي عبد الله ع حضرت الصلوة المكتوبة وانا في الكعبة فاصلي فيها قال لا تصل وروى محمد بن مسلم عن احدهما ع لا تصلي المكتوبة جوف الكعبة فاما اذا خاف من فوت الصلوة فلا باس والحمل على الكراهة جمعا بين الادلة اوجه الصلوة على سطحها كالصلوة في جوفها وفي رواية عن الرضا ع انه يستلقي على قفاه ويصلي موميا بعينه الى بيت المعمور ولا عمل عليها اما النافلة فيجوز مطلقا وجوازها حجة على من يقول باشتراطها بالقبلة **قوله** وفي بيت فيه مجوسي ولا باس ببيت فيه يهودي او نصراني وهذه الرواية وان كان ظاهرها مطلق البيت الكبير مجوسي الا ان يحتمل ان يراد بها بيته ولم يتعرض المص الى المساجد بيته في التذكرة والنهاية **قوله** وبين يديه نار مضرمة اي يكره الصلوة وبين يديه نار مضرمة اي موقدة وقال ابو الصلاح لا يجوز وتردد في الفساد ودليل الجواز مع العموم ما روي عن ابي عبد الله ع انه قال لا باس ان يصلي الرجل والنار والسراج والصورة بين يديه ان الذي يصلي اليه اقرب من الذي بين يديه وعلى الكراهة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يصلي والسراج موضوع بين يديه في القبلة فقال لا يصلح له ان يستقبل النار وفي رواية عمار النهي عن الصلوة الى النار ولو كانت في مجمرة او قنديل معلق والجمع بالحمل على الكراهة اوجه ولا يضر طعن ابن بابويه الشيخ في الرواية الاولى بالارسال والشذوذ مع موافقتها لعمل الاكثر **قوله** او تصاوير اي يكره وبين يديه تصاوير او تماثيل ذهب اليه الاصحاب واكثر العامة لان الصورة تعبد من دون الله فكره التشبه بفاعله ولانها تشغل بالنظر اليها ولصحيحة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع اصلي والتماثيل بين يدي وانا انظر اليها قال لا اطرح عليها ثوبا ولا باس بها اذا كانت عن يمينك او شمالك او خلفك او تحت رجلك او فوق رأسك وان كانت في القبلة فاطرح عليها ثوبا وصل **قوله** او مصحف او باب مفتوحان وقال ابو الصلاح لا يجوز الى المصحف المفتوح وتردد في الفساد والاصح الكراهة لحصول التشاغل عن العبادة بالنظر اليهما وفي رواية عمار عن ابي عبد الله ع في الرجل يصلي وبين يديه مصحف مفتوح في قبلته قال لا وهي محمولة على الكراهة مع ضعفها بعمار وقد روى داود بن فرقد عن ابي الحسن ع جواز السجود على القراطيس الكواغذ المكتوبة عليها كذا يكره الصلوة الى كل مكتوب في القبلة بل الى المنقوش كما صرح به المص في المنتهى وغيره لاشتراك الجميع في التشاغل به عن العبادة ولا فرق بين حافظ القرآن وجاهله ولا بين القارئ وغيره لان التشاغل يحصل بالجميع كذا صرح في المنتهى واشترط الشيخ كونه قاريا ولا وجه له نعم لا بد ان يكون هناك مانع من البصر **قوله** او انسان مواجه ذكر ذلك ابو الصلاح وتبعه المص وجماعة لان فيه تشبها بالساجد لذلك الانسان ولما يحصل به التشاغل وفي حديث عائشة ان النبي ص كان يصلي حذاء وسط السرير وانا مضطجعة بينه وبين القبلة يكون لي حاجة فاكره ان اقوم فاستقبله فانسل انسلالا **قوله** او حائط ينز من بالوعة البول اي يكره الصلوة وبين يديه حائط ينز من بالوعة يبال فيها لانه ينبغي تعظيم القبلة فلا يناسبه النجاسة ولقول الصادق ع وقد سئل عن مسجد ينز حائط قبلته من بالوعة يبال فيها فقال فلا تصل فيه وان كان من غير ذلك فلا باس وكذا ربط الغائط الكراهة فيه بطريق اولى وتردد في كره فيما ينز من الماء النجس نظرا الى اطراد العلة التي نبه عليها في قوله ع وان كان من غير ذلك فلا باس كذا يكره الى سيف مشهور لنهي الصادق ع عن الصلوة والحديد في القبلة وقال ابو الصلاح لا يجوز وهو ضعيف وكذا يكره في ارض الخسف لانها مسخوط عليها فلينبغي تجنبها للاجابة والعبادة **قوله المطلب الثاني في المساجد** يستحب اتخاذ المساجد استحبابا مؤكدا قال الصادق ع من بنى مسجدا كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة المراد باتخاذ المساجد بناءها والحديث رواه الشيخ في الحسن باسناده الى ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله ع قال قال من بنى مسجدا بنى الله له بيتا في الجنة وفي بعض العبارات كمفحص قطاة قال ابو عبيدة فمر بي ابو عبد الله ع في طريق مكة وقد سويت احجارا مسجدا فقلت جعلت فداك نرجو ان يكون هذا من ذاك فقال نعم ومفحص القطاة بوزن مقعد هو الموضع الذي تكشفه في الارض وتكنسه بجؤجؤها فتبيض فيه والتشبيه به على طريق المبالغة في الصغر كانه قيل ولو كان المسجد المبني في الصغر مثله ويمكن ان يكون وجه التشبيه عدم الحاجة في ثبوت ذلك الى بناء الجدار بل يكفي رسمها كما نبه عليه فعل ابي عبيدة **قوله** ويستحب قصدها لقوله ع من اختلف الى المسجد اصاب احدى الثمان اخا مستفادا في الله او علما مستطرفا او آية محكمة او رحمة منتظرة او كلمة ترده عن ردى او يسمع كلمة تدله على هدى او يترك ذنبا خشية او حياء هذا الحديث رواه الشيخ عن الاصبغ عن امير المؤمنين ع والاختلاف الى الموضع هو التردد اليه مرة بعد اخرى والمستفاد كالمستفاد والمستطرف بالطاء المهملة وفتح الراء اسم مفعول من الطرف بضم الطاء وهو الشيء المتعجب والمحكم ما استقل بالدلالة على معناه من غير توقف على قرينة والمراد بانتظار الرحمة المنتظرة اصابتها اسببها لان التردد الى المسجد مظنة فعل العبادة التي توجب الرحمة ويمكن ان يكون المراد بترك الذنب خشية تركه خوفا من الله تعالى نظرا الى ان تكرره الى المسجد يوجب رقة القلب والالتفات الى جانب الله سبحانه وذلك موجب للخوف ويكون الحياء من الناس لان من عهد منه فعل المستحب يستحيي من التجري على ضده ويمكن ان يراد عكسه بان كان الخشية والحياء معا من الله سبحانه او من الناس لان ترك الذنب يحصل على كل حال **قوله** ويستحب الاسراج فيها ليلا لقول النبي ص من اسرج في مسجد من مساجد الله سراجا لم تزل الملائكة وحملة العرش يستغفرون له ما دام في المسجد ضوء من ذلك السراج **قوله** وتعاهد النعل اي استعلام حاله عند باب المسجد

في كراهة الصلوة بين يدي ... الصلوة

ان تصلي ... بين يديه ... او تصل ...

في المطلب الثاني في المساجد

في استحباب بناء المساجد

كتاب الصلوة

في الدعاء عند دخول المسجد والخروج عنه

اخبث الاشياء للطهارة فربما كان فيه نجاسة ولقول النبي صلى الله عليه وآله تعاهدوا نعالكم عند ابواب مساجدكم **قوله** وتقديم اليمنى اي الرجل عند دخوله لشرف اليمنى فيناسب شرف المسجد
قوله ويقول بسم الله وبالله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته اللهم صل على محمد وآل محمد وافتح لنا باب رحمتك واجعلنا من عمار مساجدك جل ثناء وجهك
وفي الموثق عن سماعة قال اذا دخلت المسجد فقل بسم الله وبالله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وآله وصلوات ملائكته على محمد وآل محمد والسلام عليهم ورحمة الله وبركاته رب اغفر لي
ذنوبي وافتح لي ابواب فضلك كذا اورده المصنف وغيره او قريبا من ذلك وكانه هنا تبع المغني والكل جائز الا ان المأثور اولى والمراد بوجهه سبحانه ذاته مجازا عن الوجه الحقيقي
لشهرته بالنسبة الى غيره **قوله** واذا خرج فليقل اللهم صل على محمد وآل محمد وافتح لنا باب فضلك وفي موثق سماعة وافتح لي ابواب فضلك **قوله** وصلوة
المكتوبة في المسجد افضل من المنزل والنافلة بالعكس خصوصا نافلة الليل المراد بالمكتوبة الفريضة وفعلها في المسجد افضل اجماعا لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم واظب على ذلك وحث
عليه ولانه موضع للعبادة وموضوع لها ففعلها فيه اولى ولان فيه اظهار شعار الدين واما النافلة فان فعلها في المنزل ابلغ في الاخلاص وابعد من وساوس الشيطان الرجيم
وقال عليه السلام افضل الصلوة صلوة المرء في بيته الا المكتوبة وجاء رجال يصلون بصلاته صلى الله عليه وآله فخرج مغضبا امرهم ان يصلوا النوافل في بيوتهم ونافلة الليل اكد لما في اظهارها من خوف
تطرق الرياء **قوله** والصلوة في بيت المقدس تعدل الف صلوة الخ روى الاخبار ذلك عن امير المؤمنين علي عليه السلام والمراد بالمسجد الاعظم اعظم مساجد البلد وبمسجد القبيلة المعروف
بقبيلة مخصوصة او بمسجد السوق ما كان بقربه منسوبا اليه **قوله** ويكره تعلية المساجد بل يبنى وسطا اقتداء بالسلف ولان فيها اطلاعا على عورات الجاورين **قوله** و
تظليلها بل يكون مكشوفة لصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المساجد المظللة يكره القيام فيها قال نعم ولكن لا يضركم الصلوة فيها اليوم ولو كان العدل لرايتم كيف
يصنع ذلك لكن في حسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال بنى رسول الله صلى الله عليه وآله مسجدا فاشتد الحر عليهم فقالوا يا رسول الله لو امرت بالمسجد فظلل فقال نعم فامر به
فاقيمت فيه سواري من جذوع النخل ثم طرحت عليه العوارض والخصف والاذخر فعاشوا فيه حتى اصابتهم الامطار فجعل المسجد يكف عليهم فقالوا يا رسول الله لو امرت بالمسجد فطين
فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله لا عريش كعريش موسى فلم يزل كذلك حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وفي معناها غيرها قال في الذكرى في كراهة التظليل لعل المراد به تظليل جميع المسجد او تظليل خاص
او في بعض البلدان والا فالحاجة ماسة الى التظليل لدفع الحر والبرد **قوله** والشرف بل يبنى جما اي يكره الشرف جمع شرفة والمراد بها ما يجعل في اعلى الجدار لان عليا عليه السلام رأى
مسجدا بالكوفة وقد شرف فقال كانه بيعة وقال ان المساجد لا تشرف بل تبنى جما **قوله** والمنارة في وسطها بل مع الحائط في النهاية لا يجوز المنارة في وسطها وهو حق لانه
تقدمت المسجد مبنية على [illegible] **قوله** وتعليتها اي يكره تعلية المنارة لان عليا عليه السلام مر على منارة طويلة فامر بهدمها ثم قال لا ترفع المنارة الا مع سطح المسجد ولئلا يشرف
المؤذن على الجيران **قوله** وجعلها طريقا اي يكره جعلها استطراقا بحيث لا يلزم تغير صورة المسجد والا حرم **قوله** والمحاريب الداخلة في الحائط الظاهر ان المراد بها الداخلة في الحائط
كثيرا لان عليا عليه السلام كان يكسر المحاريب اذا رآها في المساجد ويقول كانها مذابح اليهود قال في الذكرى عقيب هذا الحديث قال الاصحاب المراد بها المحاريب الداخلة واطلاق الداخلة في عبارتهم يحتمل
ان يراد به الداخل في المسجد وهو المتبادر من كسر المحاريب في لفظ الحديث والظاهر كراهية كل منهما الا ان يبنى المسجد الداخل في المسجد مجرما؟ **قوله** وجعل الميضاة في وسطها بل خارجها
المراد بالميضاة المطهرة وانما كرهت لقول رسول الله صلى الله عليه وآله جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم واجعلوا مطاهركم على ابواب مساجدكم ولانه لو جعلت داخلها لتأذى

في كراهة النوم في المساجد

المصلون برائحتها وذلك مطلوب الترك ومنع ابن ادريس من جعل الميضاة في وسطها قال في الذكرى وهو حق ان لم يسبق المسجد فان اراد بالميضاة موضع الوضوء ولا يبعد كراهته ذلك
لان الوضوء من البول والغائط لصحيحة رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلام ومنع الشيخ وابن ادريس وهو ضعيف **قوله** والنوم فيها خصوصا في المسجدين اي يكره لانه لا يؤمن معه من
حصول النجاسة والحدث ولانها من مواطن العبادة فيكره غيرها ولرواية الشحام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام قول الله عز وجل لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى قال سكر النوم وتشتد
الكراهة في المسجدين لان زرارة سأل الباقر عليه السلام ما تقول في النوم في المساجد فقال لا بأس الا في المسجدين مسجد النبي صلى الله عليه وآله ومسجد الحرام والليل يحرم؟ لان معوية بن وهب سأل الصادق عليه السلام
عن النوم في المسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وآله فقال نعم اين ينام الناس واعلم ان المراد بالمسجدين في ثبوت الاحكام التابعة للشرف من تحريم شيء واستحباب وغير ذلك ما كان في زمنه عليه السلام
لا ما زيد فيها فان ذلك كسائر المساجد **قوله** واخراج الحصا منها الا ان يعيدها اليها او الى غيرها اي يكره لرواية وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال اذا اخرج احدكم الحصاة من
المسجد فليردها مكانها او في مسجد اخر فانها تسبح قال في الذكرى وعده بعض الاصحاب من المحرمات لظاهر الامر بالرد وينبغي ان يكون المكروه اخراجه ما لا يعد جزء من المسجد
اذ يحرم لو كان مما يتعلق به المسجد وكذا ينبغي ان لا يكون الحصى مما يلحق بالقمامات المشهورة للمسجد لان كنس المساجد وتنظيفها مستحب فينبغي ان يكون المكروه اخراج
من هذا النوع **قوله** والبصاق فيها والنخامة فيغطيه بالتراب اي يكره ذلك لرواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قال البزاق في المسجد خطيئة وكفارته دفنه
روى السكوني عنه عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال من وقر بنخامته المسجد لقي الله يوم القيمة ضاحكا وقد اعطي كتابه بيمينه وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول من تنخع في المسجد ثم ردها في جوفه لم يمر بداء الا ابرأته والنخع والنخم واحد وهو اخراج النخامة والنخاعة والمراد بها ما يخرج من الصدر وما يخرج من الخيشوم **قوله** و
تقصع القمل فيدفنه اسنده في الذكرى الى الجماعة رحمهم الله ولان فيه استقذارا تكرهه النفس فيغطيه بالتراب **قوله** وسل السيف وبري النبل وسائر الصناعات فيها
لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال نهى رسول الله عن سل السيف في المسجد وعن بري النبل في المسجد وقال انما بني لغير ذلك والنبل السهام وبريها نحتها ومن تعليله
يستفاد كراهة عمل جميع الصناعات وهذا اذا لم يلزم منه تغيير المساجد اما معه كحفر موضع للحائك او اثبات شيء من الاخشاب او الوتد ليغزل موضعه فانه يحرم قطعا
قوله وكشف العورة اي يكره لان فيه استخفافا به وهو محل تعظيم وكذا كشف السرة والركبة والفخذ لما روي عن النبي انه قال كشف السرة والفخذ والركبة في المسجد من
العورة وقال الشيخ في النهاية لا يجوز **قوله** ورمي الحصا خذفا اي يكره لانه لا يؤمن معه اذى الغير وروي عن الباقر عليه السلام عن ابائه عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه وآله ابصر رجلا يخذف بحصاة

في كراهة البيع والشراء في المسجد وانفاذ الاحكام

في المسجد فقال ما زالت تلعن حتى وقعت ثم قال الخذف في النادي من اخلاق قوم لوط ثم تلا عليه السلام وتاتون في ناديكم المنكر قال هو الخذف وقال الشيخ لا يجوز **قوله** والبيع
والشراء وتمكين المجانين والصبيان لما تقدم في الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله من الامر بترك فعل ذلك في المسجد وترك تمكين الصبيان والمجانين ولما تقدم من تعليله عليه السلام بان المسجد
بني لغير ذلك ولانه لا يؤمن من حصول النجاسة من الصبيان والمجانين وينبغي ان يراد بالصبي من لا يوثق به اما من علم منه ما يقتضي الوثوق به لمحافظته على التنزه من النجاسات
واداء الصلوة فالظاهر انه لا يكره تمكينه بل ينبغي القول باستحبابه لتمرينه على فضل الصلوة في المسجد **قوله** وانفاذ الاحكام اي يكره وقال ابن ادريس لا بأس به وهو قول الشيخ
في الخلاف لان النص في المختلف لان امير المؤمنين عليه السلام حكم في مسجد الكوفة وقضى فيه بين الناس بلا خلاف ودكة القضاء مشهورة الى الان ولان الحكم طاعة فجاز ايقاعها في المساجد

فيما يكره في المساجد

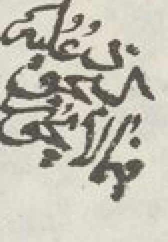
الموضوع غيرها للطاعات ومما ورد من النهي عن الاحكام منها لو صح سنده امكن حمله على انفاذها كالحبس على الحقوق والملازمة منها لعليها او يحمل النهي على ما كان فيه جدل او خصومة كقول الراوي وكذا او يكون المكروه دوام الحكم فيها اما اذا اتفق في بعض الاحيان فلا ويظهر من عبارة الذكرى حكاية قولا وبنا فيه فعل امير المؤمنين عليه السلام وهو الاصح عدم الكراهة **قوله** وتعريف الضالة وكذا السؤال عنها لانها موضع عبادة ولا امر بترك ذلك في مرسلة علي بن اسباط عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الذكرى وروي لا باس بانشاد الضالة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام وكذا لا باس بانشاد الشعر قال وهما مشعران بالباس في نفي التحريم هذا كلامه والظاهر ان المراد عدم منافاة نفي الباس ثبوت الكراهة بدليل اخر وان كان ظاهر عبارته لا يؤدي ذلك **قوله** واقامة الحدود اي يكره ذلك لانها مظنة خروج شيء يتلوث به المسجد **قوله** وانشاد الشعر لقوله صلى الله عليه وآله من سمعتموه ينشد الشعر في المساجد فقولوا فض الله فاك انما نصبت المساجد للقرآن قال في الذكرى بعد ذكره وابن علي بن جعفر السابقة وليس ببعيد حمل اباحة انشاد الشعر على ما يقل منه ويكثر منفعته كبيت حكمة او شاهد على لغة في كتاب الله او سنة نبيه صلى الله عليه وآله وشبهه لانه من المعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان ينشد بين يديه البيت والابيات من الشعر في المسجد ولم ينكر ذلك قلت لو قيل بجواز انشاد ما كان من الشعر موعظة او مدحا للنبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام ومراثي الحسين عليه السلام ونحو ذلك لم يبعد لان ذلك كله عبادة لا تنافي الغرض المقصود من المساجد وما زال السلف يفعلون مثل ذلك ولا ينكرونه الا اني لا اعلم بذلك مصرحا والاقدام على مخالفة الاصحاب مشكل **قوله** ورفع الصوت اي يكره وهو في مرسلة علي بن اسباط المنافاة الخشوع المطلوب في المسجد ولو في قراءة القرآن اذا تجاوز المعتاد **قوله** والدخول مع رائحة الثوم والبصل وشبهه والمراد شبه كل منهما وهو كل ذي ريح كريهة لما روي عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اكل شيئا من المؤذيات فلا يقرب المسجد لانه تأذيا لذي الجانب وله بالرائحة وذلك مطلوب العدم **قوله** والتنعل قائما بل قاعدا اي يكره التنعل قائما بل يتنعل وهو قاعد لان النبي صلى الله عليه وآله نهى ان يتنعل الرجل وهو قائم ويكره التخاطب بلسان العجم في المسجد لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن رطانة الاعاجم في المساجد ويكره الاتكاء فيه لقول النبي صلى الله عليه وآله الاتكاء في المسجد رهبانية العرب المؤمن مجلسه مسجده وصومعته بيته **قوله** ويحرم الزخرفة ونقشها بالذهب اي بشيء من الصور الزخرف بالضم الذهب وقد اطلق المص في المنتهى وغيره تحريم النقش ولم يقيده بكونه بالذهب وغيره وكذا صنع في المعتبر وشيخنا في الذكرى معللين بان ذلك لم يكن في عهد النبي صلى الله عليه وآله فيكون بدعة وفيه ان هذا يكون النقش مطلقا حراما والتذهيب وان لم يكن بالنقش حراما وتصويرها حرام ايضا صرح به المص في كتبه ويلوح من عبارة المعتبر وهو لازم من تحريم النقش بطريق اولى وروي ان الصادق عليه السلام سئل عن الصلاة في المساجد المصورة فقال اكره ذلك ولكن لا يضركم ذلك اليوم ولو قام العدل لرأيتم كيف يصنع وليس في هذا تصريح بالتحريم لكنه يلوح من قوله عليه السلام لا يضركم ذلك اليوم ومن قوله عليه السلام لرأيتم كيف يصنع واطلاق عبارتهم يقتضي عدم الفرق بين تصوير ذوات الارواح وغيرها **قوله** وبيع آلتها كفرشها وسرجها وكذا يحرم اخذها للتملك وجميع التصرفات المنافية لمقتضى الوقف كالتصرف بها في اسراج موضع اخر لخلاف العموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وانما يحرم بيع آلة المسجد اذا لم يحتج اليه في العمارة او عمارة غيره من المساجد مع عدم الانتفاع بها كما نبه عليه في المختلف قال لو تولى البيع الحاكم واطلق الشيخ تحريم بيع آلته وتفصيل المص اقوى كذا لو قل الانتفاع بها او استغني عنها اذا لم يصرف فيها في العمارة او خيف عليها التلف او لكونها قد صارت رثة كالحصير اذا خلقت والجذع اذا انكسر ولو كان بيعها اعود مع الحاجة اليها النظر في مرمة المسجد فالظاهر جوازه للمصلحة وكما يجوز بيع آلة المسجد لعمارة مسجد اخر فكذا يجوز صرفها فيه اذا تعذر وضعها في الاول او استولى الخراب عليه او كان الثاني احوج بنحو كثرة المصلين اتباعا للمصلحة ولا مانع لان المالك واحد وهو الله تعالى وقد صرح بذلك في الذكرى **قوله** واتخاذها او بعضها في ملك او طريق واتخاذ البيع والكنائس فيها ويحرم اتخاذ المساجد او بعضها في املاك اي تملكها او طريقا اي جعل ذلك طريقا او في طريق بحيث لا يبقى صورة المسجد وكذا يحرم اتخاذ البيع والكنائس او بعضها في ملك او طريق لما في ذلك كله من تغيير الوقف وتخريب مواضع العبادة وكلاهما محرم لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه وقوله سبحانه وتعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها والبيع جمع بيعة بالكسر وهي معبد النصارى والكنائس جمع كنيسة وهي معبد اليهود وربما قيل غير ذلك **قوله** وادخال النجاسة اليها لقول النبي صلى الله عليه وآله جنبوا مساجدكم النجاسة قال في الذكرى لم اقف على اسناد هذا الحديث والظاهر ان المسألة اجماعية ويؤيده ظاهر قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام رتب النهي على النجاسة فيكون تقريبها حراما واذا ثبت ذلك في مسجد ثبت في الجميع لعدم القائل بالفرق وكذا الامر بتعاهد النعل عند الدخول ونزع النبي صلى الله عليه وآله نعله عندما اخبره جبرئيل عليه السلام بقذر بها وظاهر اطلاق المص تحريم ادخال النجاسة مطلقا والاصح ان التحريم مخصوص بخوف التعدي الى المسجد او الى شيء من آلاته لجواز دخول الحيض من النساء والجنب وكذا غيرهن ممن لا ينفك من النجاسة كالصبيان اجماعا وصرح الاصحاب بجواز دخول المجروح والسلس والمستحاضة مع امن التلويث **قوله** وازالتها فيها اي يحرم ذلك لما سبق وهو ظاهر اذا لم يؤمن تلويث المسجد بالقامعة كما لو غسلها في اناء او فيما لا ينفعل كالكثير فليس ببعيد القول بالتحريم ايضا لما فيه من الامتهان المنافي لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم النجاسة **قوله** والدفن فيها اي يحرم لانه شغل لما وضع للمساجد له **قوله** ويجوز نقض المستهدم منها ويستحب اعادتها المستهدم بكسر الدال هو المشرف على الانهدام وانما يجوز نقضه لانه لا يؤمن انهدامه على احد من المترددين ويستحب اعادته وكذا يجوز النقض لاعادته لما فيه من العمارة فلو لم يمكن اعادته جاز صرف الآلة في غيره من المساجد وفي جواز النقض للتوسعة تردد من المصلحة وعموم المنع من النقض ليس ببعيد الجواز اذا دعا المحتاجين من سبيل ولا ينقض الا مع الظن الغالب بوجود العمارة ولو قيل بالتماس الامام المجد كان وجها الا ان تدعو اليه الضرورة والظاهر جواز احداث باب وزيادة شباك اذا اقتضت المصلحة **قوله** ويجوز استعمال آلته في غيره من المساجد القديمة المنسوبة الى المسجد ان كان فيما قبل ذلك عائدا الى المساجد اكتفاء بكونه مذكورا ضمنا وقد تقدم بيان استعمال الآلة في غيره من المساجد **قوله** ويجوز نقض البيع والكنائس مع اندراس اهلها او كانت في دار الحرب بعينهم من التعبد انه مع عدم الاندراس وانتفاء كونها في دار الحرب لا يجوز لان اهل الذمة لا يجوز التعرض الى متعبداتهم وكذا من في حكمهم والمراد جواز نقض ما لا بد منه في تحقق المسجد كالمحراب ونحوه فيحرم ما زاد لانها للعبادة ويتفرع على ذلك انه لا يجوز اتخاذها في ملك او طريق ويستفاد من ذلك صحة وقف الكافر كما نبه عليه شيخنا الشهيد في بعض فوائده وفي صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن البيع والكنائس هل يصلح نقضها لبناء المساجد فقال نعم وهي وان لم تكن صريحة في المراد الا ان الظاهر ان هذه الاحكام مما لا خلاف فيه وقوله وتبنى مساجد معناه انه يجب جعلها مساجد فينبغي ما لا بد منه في تحقق المسجد حين نقضها **قوله** ومن اتخذ في منزله مسجدا لنفسه واهله جاز له توسيعه وتضييقه وتغييره ولا يثبت له الحرمة ولم يخرج عن ملكه ما لم يجعله وقفا فلا يختص بحكم المراد انه اذا اتخذ موضعا للصلاة في منزله وجعله كالمسجد له ولعياله ولم يقفه فهو على ملكه يتصرف به كيف شاء ولا يثبت له حرمة المسجد ولا يتعلق بالصلاة فيه ثواب المسجد ويدل على بعض هذه الاحكام صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المسجد يكون في الدار وفي البيت فيبدو لاهله ان يتوسعوا بطائفة منه او يحولوه الى غير مكانه فقال لا باس بذلك و

ينبغي

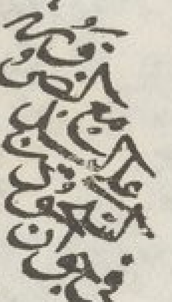
رواه ابو الجارود عن الباقر ع ولو صير ما اتخذه في منزله وقفا انقطعت سلطنته عنه وصار هو وغيره فيه سواء لكن طريقه ان كان ملكا له لم يحرم سلوكه الا باذنه ويصير البقعة
مسجدا بصيغة الوقف مع الصلوة فيه باذنه فاذا صلى واحد تم الوقف ولو قبضه الحاكم او نصب له من يقبضه فكذلك لان له الولاية العامة ولو بناه بنية المسجد لم يصر مسجدا
ولو اذن للناس بالصلوة فيه بنية المسجد فصلوا ففي صيرورته مسجدا بذلك نظر واحتمله في الذكرى لان معظم المساجد في الاسلام على هذه الصورة ثم افتى في اخر كلامه بعدما
حكاه عن المبسوط وفي النفس منه شيء وليس بمعلوم ما ذكره ولا حاجة الى الفحص عن كيفية الوقف اذا شاع كونه مسجدا وصرح به المالك كما في غيره من العقود مثل النكاح وغيرها جرى
هذا المجرى **قوله** ويجوز بناء المساجد على بئر الغائط اذا طمت وانقطعت رائحته لرواية ابي الجارود عن ابي جعفر ع قال سالته عن المكان يكون حشا ثم ينظف ويجعل مسجدا
قال يطرح عليه من التراب حتى يواريه فهو اطهر وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع المكان يكون حشا زمانا فينظف ويتخذ مسجدا فقال القى عليه التراب حتى يتوارى فان ذلك
يطهره انتهى نعم واعلم ان الضمير في قوله رائحته يعود الى الغائط وينبغي ان يراد بانقطاع الرائحة ذهاب النجاسة لانه مع بقاء عينها وصيرورة البقعة مسجدا يلزم كون المسجد ملطخا
بالنجاسة وما وقفت عليه من العبارات هنا مطلق **المطلب الثالث فيما يسجد عليه** انما يصح على الارض والنابت منها غير الماكول عادة ولا الملبوس اذا لم يخرج



بالاستحالة عنها اجمع الاصحاب على انه يعتبر في مسجد الجبهة ان يكون ارضا او في حكمها وسياتي تفصيل ذلك واطبق العامة على خلافه والاخبار عن اهل البيت ع كثيرة وروى ابو العباس
الفضل قال قال ابو عبد الله ع لا تسجد الا على الارض او ما انبتت الارض الا القطن والكتان وفي حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع اسجد على الزفت يعني القير فقال لا ولا
على الثوب الكرسف ولا على الصوف ولا على شيء من الحيوان ولا على طعام ولا على شيء من ثمار الارض ولا على شيء من الرياش وفي صحيحة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال السجود على ما انبتت
الارض الا ما اكل او لبس وعن هشام بن الحكم قال قلت لابي عبد الله ع اخبرني عما يجوز السجود عليه وعما لا يجوز قال السجود لا يجوز الا على الارض وعلى ما انبتت الارض الا ما اكل او لبس
اذا عرفت ذلك فالمراد بالماكول عادة ما صدق عليه اسم الماكول عرفا لكون الغالب اكله ولو في بعض الاقطار فلو اكل نادرا او في محل الضرورة لم يعد ماكولا كما في المخمصة وكالعقاقير
التي تجعل في الادوية من النباتات التي لم يكثر اكلها ولو اكل شايعا في قطر دون غيره فهو ماكول على الظ اذ لا يطرد اغلبية كل شيء في جميع الاقطار فان الحنطة مثلا لا يؤكل في
بعض البلاد الا نادرا وكذا القول في الملبوس وحذف المص قيد العادة من الملبوس لدلالة ما قبله ولان صدق اسم الملبوس على شيء انما يتحقق بالعادة لان المرجع في مدلول
مثل هذه الالفاظ الى العرف فلو اتخذ من خوص النخل او من ليفه ونحوهما ثوبا لم يمنع من السجود عليه لعدم كونه ملبوسا في العادة ولو كان لشيء حالتان يؤكل في احديهما
دون الاخرى كقشر اللوز وجمار النخل لم يجز السجود عليه حالة الاولى وجاز في الحالة الاخرى لان قشر اللوز وجمار النخل بعدها من جملة الخشب واعلم ان قول المص غير الماكول عادة
ولا الملبوس استثناء من النابت من الارض وقوله اذا لم يخرج بالاستحالة عنها قيد في الارض والعامل في الظرف يصح والضمير في يخرج يعود الى الارض وفي العبارة قلق
لطيف وهو ان ما عد ارضا كيف يكون خارجا بالاستحالة عنها فان المستحيل لا يعد ارضا كما ان الارض لا تكون مستحيلة ويمكن الحمل على الحذف والتقدير على معنى انه يصح
السجود على ما عد ارضا اذا لم يحدث له الاستحالة بعد ذلك عن اسم الارض فانه لا يعد ارضا اصلا فيكون خارجا بمقتضى الحصر او يحمل على ان في الكلام حذفا فتقديره انما
يصح السجود على اجزاء الارض ليخرج الجميع بقوله اذا لم يخرج بالاستحالة عنها ولم يحتج الى تكلف الحمل السابق **قوله** فلا يجوز على الجلود والصوف والشعر والمعادن كالعقيق
والذهب والملح والقير اختيارا لما لم يعد شيء من ذلك ارضا ولا نباتا كان مقتضى الحصر المستفاد من انما عدم جواز السجود على شيء منه فان المعادن لا تعد ارضا وان كانت من اجزائها



او ضميمة والاخبار السابقة تدل على عدم الجواز وقيد بقوله اختيارا الا ان الضرورة يجوز معها السجود على كل واحد منها ومن الضرورة التقية وان لا يجد غير هذه **قوله**
ومعتاد الاكل كالفاكهة والثياب لا يجوز السجود على معتاد الاكل كالفاكهة لما تلوناه من الاخبار سابقا وكذا ما يؤكل كالحنطة والشعير ولو قبل الطحن وجوزه العلامة
في هذه الحالة معللا بانهما غير ماكولين ح وضعفه ظاهر لان الماكول لا يخرج عن كونه ماكولا باحتياجه الى علاج وعلل في التذكرة بان القشر حاجز بين الماكول والجبهة
وقدح فيه في الذكرى بجريان العادة باكلهما غير منخولين خصوصا الحنطة وخصوصا في الصدر الاول وهو متجه على ان النخل لا يأتي على جميع الاجزاء لان الاجزاء الصغيرة تنزل
مع الدقيق فتؤكل ولا يقدح اكلها تبعا في كونها ماكولة فالاصح عدم جواز السجود عليهما مطلقا بخلاف نحو قشر الجوز واللوز والبطيخ وما اشبهها والثياب في عبارة الكتاب
بالثاء المثلثة والباء الموحدة اخيرا جمع ثوب وربما كتبت بالتاء والباء الموحدة من تحت والتاء المثناة من فوق والظ ان الاول انسب لان التبن مط لا يمكن عده من معتاد الاكل
ولا من معتاد اللبس فلا يناسب عطفه على الفاكهة بخلاف الثياب فانها من معتاد اللبس فيكون العبارة في تقدير ومعتاد الاكل كالفاكهة ومعتاد اللبس كالثياب وان كان لا يخ
من ارتكاب تكلف والتمثيل بالثياب قد يوهم جواز السجود على ما لا يعد ثوبا كالقطن والكتان قبل الغزل او بعد الغزل وقبل النسج وقد توقف في المنع من السجود عليه ح في الذكرى والمنع
اقوى لان توقف اللبس على صنعة غير حاصلة الان لا يخل بكونه ملبوسا وقال السيد المرتضى بجواز السجود على القطن والكتان مط تعويلا على رواية داود الصرمي عن الصادق ع
ضعيف لمعارضته هذه الرواية بالروايات الكثيرة الشهيرة وامكان حملها على الضرورة ولو كان القطن في قشره لم يمنع من السجود على القشر لانه غير ملبوس والقنب ان عد ملبوسا
لم يجز السجود عليه وجزم المص في المنتهى بعدم السجود على الثوب المعمول منه وقطع به في الذكرى معللا بانه ملبوس في بعض البلدان **قوله** ولا على الوحل لعدم تمكن الجبهة
روى عمار عن ابي عبد الله ع قال سالته عن حد الطين الذي لا يسجد عليه ما هو قال اذا غرقت الجبهة ولم تثبت على الارض ولعدم تمييز ... ويستحب زيادة التمكن
لما روي عن امير المؤمنين علي ع اني لاكره للرجل ان ارى جبهته جلحا ليس فيها اثر السجود **قوله** فان اضطر اوما اي اذا اضطر في الصلوة الى الوحل بان لم يتمكن من غيره لم
يسجد عليه بل يومي للسجود ويراعي في ايمائه ان يكون جالسا ان امكن وان ينحني مقربا جبهته من الوحل بحسب الممكن اما الايماء فلرواية عمار عن الصادق ع في الرجل يومي في المكتوبة
اذا لم يجد ما يسجد عليه ولم يكن له موضع يسجد عليه قال اذا كان هكذا فليوم في الصلوة كلها وروى الشيخ في التهذيب ان النبي ص صلى في يوم وحل ومطر في المحمل واما وجوب
رعاية ما قلناه فلان الميسور لا يسقط بالمعسور وفي رواية عمار عن الصادق ع ايماء من عجز عن السجود للطين وهو قائم وحملها على من لم يتمكن من الجلوس جمعا بين الادلة اوجه
قوله ولا على بدنه الا مع الحر ولا ثوب معه لانه ليس ارضا ولا نباتا وقد تقدم انه يشترط في المسجد ان يكون احدهما ومع الحر المانع من السجود على الارض يسجد على



ثوبه اذا لم يجد شيئا يصلح للسجود ويجعله فوق الثوب من تراب ونحوه ولو بان ياخذ شيئا من التراب بيده الى ان يبرد ولو لم يكن معه شيء يضع على الارض في
هذه الحالة ويسجد عليه سجد على ظهر كفه لما روي عن ابي جعفر ع في خائف الرمضا يسجد على ثوبه ومع عدم الثوب على ظهر كفه قال فانها احد المساجد والرمضا الارض
اذا اشتد وقع الشمس عليها ولو منعه شدة البرد فالظ انه كذلك لحصول المسامحة في السجود **قوله** ولا على النجس وان لم يتعد الينا اجمع الاصحاب على عدم جواز السجود على النجس سواء كانت نجاسته

بالبنائه ومنعه

فيما يكره الصلوة عليه

بالبشرة او متعدية اما ما يقع عليه باقي الاعضاء غير الجبهة فيشترط خلوه من نجاسة متعدية قطعا اما غيرها فيشترط عند البعض ايضا بل قيل باشتراط طهارة ما يحاذي بدن المصلي كله والاكثر على خلافه وقد سلف تحقيق ذلك كله ولم يرد قول بعض المخالفين المص بقوله ولا يشترط طهارته مطلقا باقي الاعضاء مع عدم التعدي على اي فانه كما يقتضي الرد على من يقول باشتراط طهارة موضع باقي المساجد يقتضي الرد على القائل باشتراط طهارته مع ما يحاذي البدن بطريق اولى قوله المسألة وحكم جميع ما سبق الكلام عليه من احكام المكان وحكمه في مكان المصلي وتعميم حكم المكان وبطلان الصلوة في المغصوب بعينه آت في مسجد الجبهة فلا حاجة الى اعادته قوله ويجوز على القرطاس اذا اتخذ من النبات فان كان مكتوبا كره اي يجوز السجود على القرطاس روى داود بن فرقد عن ابي الحسن ع جواز السجود على القراطيس الكواغذ المكتوب عليها وروى صفوان الجمال انه راى ابا عبد الله ع في المحمل يسجد على قرطاس انما يجوز السجود عليه اذا اتخذ من النبات فلو اتخذ من غيره كالابريسم لم يجز قطعا واطلاق النبات في العبارة يقتضي جواز السجود على المتخذ من القطن والكتان مع كونهما من جنس ما يلبس لخروجه بصيرورته قرطاسا عن كونه ملبوسا وقد احتمله في الذكرى اطلاق الاخبار بجواز السجود على القرطاس يقتضي عدم الفرق بين المتخذ من القطن وغيره ويمكن الجواب بان المطلق يحمل على المقيد والا لجاز السجود على المتخذ من الابريسم والظ عدم الجواز ولو جوزنا السجود على القطن والكتان قبل نسجهما فلا اشكال في الجواز هيهنا ولو اتخذ القرطاس من القنب كما هو الغالب في البلاد الشامية فظ الذكرى عدم التوقف في جواز السجود عليه ويشكل على قوله بان القنب ملبوس في بعض البلاد ولو كان القرطاس مكتوبا كره السجود عليه لرواية جميل بن دراج عن الصادق ع انه كره ان يسجد على قرطاس عليه كتاب لاشتغاله بقراءته قال الشيخ ره ولا يكره في حق الامي ولا في القاري اذا كان هناك مانع من البصر وهو متجه اذا لم يبصره لانتفاء العلة اما مع الابصار فغير واضح لان الاشتغال حاصل وان كان اميا وقد تقدم في المكان مثله قال شيخنا في الذكرى وفي النفس من القرطاس شيء من حيث اشتماله على النورة المستحيلة اي عن اسم الارض بالاحراق قال الا ان نقول الغالب جوهر القرطاس او نقول جمود النورة يرد اليها اسم الارض وما اعتذر به غير ظاهر لان غلبة جوهر القرطاس مع ان اجزاء النورة منبثة فيه ومتائرة له لا يفيد وابعد منه القول بان النورة تعود ارضا بجمودها لكن هذا الاشكال لا وجه له مع ورود النص واطباق الاصحاب على الجواز واشتمال الكاغذ على ما لا يجوز السجود عليه غير قادح في السجود على المكتوب لبقاء ما يقع عليه اسم السجود غالبا فلو لم يبق هذا المقدار لم يصح السجود ومثله ما لو عملت الخمرة بضم الخاء المعجمة وهي السجادة الصغيرة ليسجد ونحوها فيه وعليه تنزل رواية محمد بن ... المرسلة عن ابي جعفر ع الواردة بمنع السجود اذا كانت معمولة بسيور اذا عملت بخيوط ونحوه لكون الخمرة عرفا والسجود بالحقيقة انما هو على القرطاس فاسد لانه اجسام محسوسة مشتملة على اللون المخصوص وكذا ما كان مصبوغا من النبات اذا كان للصبغ جرم اما الملون بنحو لون الحناء فلا منع فيه والا لامتنع السجود على الجبهة اذا تلونت بالحنا ولم يجز خضابها ولم يجز التيمم باليد المخضوبة وقد ... وقد يستفاد من اطلاق عبارة المص السجود على الارض ونباتها عدم الفرق بين المحمول وغيره فلو سجد على كور العمامة بفتح الكاف واسكان الواو ثم الراء وهي من جنس ما يصح السجود عليه صح واطلاق منع الشيخ عدم الجواز على المحمول يمكن تنزيله على الغالب من كون ما يحمل من النبات متخذا مما لا يجوز السجود عليه وان اراد المنع مط فلا وجه له قوله ويجتنب كل موضع فيه اشتباه بالنجس ان كان محصورا كالبيت والا فلا انما كان المشتبه بالنجس ان كان قد امتنع التمسك فيه باصل الطهارة للقطع بحصول النجاسة في احد المشتبهين الناقل عن حكم الاصل كان للمشتبه بالنجس حكم النجس في انه لا يجوز السجود عليه ولا الانتفاع به في شيء مما يشترط فيه الطهارة كلبسه في الصلوة لو كان ثوبا وكذا ما صنع فيها واكله او شربه لو صلح لهما وهذا اذا كان محصورا في العادة كالبيت والبيتين اما ما لا يعد محصورا عادة كالصحراء فان حكم الاشتباه فيه ساقط والظ انه اتفاقي لما في وجوب اجتناب الجميع من المشقة ولو لاقى شيئا من المشتبه محل طاهر مع الرطوبة فالمحل على طهارته ما لم يستوعب ملاقاة الجميع لانتفاء المقتضي للتنجيس قوله الفصل الرابع في الاذان والاقامة وفيه اربعة مطالب الاذان لغة الاعلام وشرعا اذكار مخصوصة موضوعة للاعلام باوقات الصلوة وشرعيتهما ثابتة باجماع العلماء والاخبار في ذلك لا تحصى قوله وفيه مطالب الاول المحل يستحب الاذان والاقامة في المفروضة اليومية خاصة اداء وقضاء للمنفرد والجامع الرجل والمراة بشرط ان تسر عن النبي ص من اذن في سبيل الله صلوة واحدة ايمانا واحتسابا وتقربا الى الله تعالى عز وجل غفر الله له ما سلف من ذنوبه ومن عليه بالعصمة فيما بقي من عمره وجمع بينه وبين الشهداء في الجنة رواه بلال في حديث طويل وعن علي ع من صلى باذان واقامة صلى خلفه صفان من الملئكة لا يرى طرفاهما ومن صلى باقامة صلى خلفه ملك وعن ابي الحسن ع من صلى باذان واقامة صلى وراءه صفان من الملئكة وان اقام بغير اذان صلى عن يمينه واحد وعن يساره واحد ولا يشرع الاذان لغير الصلوات الخمس باجماع العلماء ويستحب فيها ولا يجب عند الاكثر لقول الباقر ع انما الاذان سنة وكذا الاقامة وقيل بوجوبهما في الصبح والمغرب ووجوب الاقامة في جميع الخمس وقيل بوجوبهما على الرجال خاصة في صلوة الجماعة في السفر والحضر والاقامة عليهم خاصة في كل فريضة والمشهور الاستحباب مطلقا والمراة كالرجل في الاستحباب وان لم يتأكد في حقها لما روي عن النبي ص ليس على النساء اذان ولا اقامة ومثله عن الصادق ع ويجزيها الشهادتان لما رواه زرارة عن الباقر ع اذا شهدت الشهادتين فحسبها ويعتد باذانها للنساء ومحارم الرجال عندنا اما الاجانب فلا لتحريم اسماع الرجل صوتها وحكي في الذكرى عن ط اعتدادهم باذانها واحتمل استثناء اسماع الاجنبي في القرآن والاذكار فلا يكون محرما وهو بعيد ومقتضى قول المص بشرط ان تسر عدم جواز جهرها بحيث يسمع الاجنبي فلا يعتد لو فعلت وهو الاصح والخنثى كالمراة في ذلك ... كالرجل في ... بالمراة لها قوله ويتاكدان في الجهرية خصوصا الغداة والمغرب اما تاكدهما في الجهرية فلان في الجهر دلالة على الاعتناء بالتنبيه عليها وفي الاذان زيادة تنبيه فيتاكد فيها واما الغداة والمغرب فلصحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال يجزيك في الصلوة اقامة واحدة الا الغداة والمغرب وعن سماعة قال قال ابو عبد الله ع لا تصل الغداة والمغرب الا باذان واقامة ورخص في سائر الصلوات بالاقامة والاذان افضل وظ هذه الاخبار وان كان يقتضي الوجوب الا ان الحمل على الاستحباب المؤكد طريق الجمع الدال على جواز ترك الاذان في المغرب ما تقدم من قول الباقر ع انما الاذان سنة اي مستحب لانه اشهر معاني السنة اولى قوله ولا اذان في غيرها كالكسوف والعيد والنافلة بل يقول المؤذن في المفروض غير اليومية الصلوة ثلاثا اي لا يشرع الاذان في شيء مما سوى اليومية مما ذكره اتفاقا ولما كانت الجمعة عوض الظهر لم يحتج الى التصريح بها لجعلها كانها من جملة اليومية ويقول المؤذن فيما سواهما مما هو مفروض الصلوة ثلثا بالنصب على حذف العامل والرفع على حذف المبتدأ او الخبر واحترز بالمفروض عن النافلة وظاهره انه لا يستحب فيها ذلك وفي التهذيب للمص انه ينادي لصلوة العيد والكسوف والاستسقاء الصلوة ثلثا وتردد في استحباب الصلوة جامعة في غير الاربع ومن الاستسقاء غير محصور وقال ابن ابي عقيل يقول في العيد الصلوة جامعة ولا فرق في صلوة العيد بين كونها مستحبة او واجبة في استحباب ذلك وهل يستحب ذلك في الصلوة المنذورة فيه تردد اما الاذان والاقامة فلا يشرعان قطعا قوله ويصلي عصر الجمعة والعصر عرفة باقامة وكذا القول في عشاء المزدلفة اما الجمعة فلقول اصحابنا ان يوم الجمعة يجمع فيه بين الصلوتين ...

الفصل الرابع في الاذان والاقامة

كتاب الصلوة

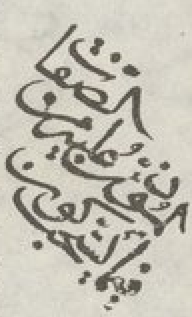
في سقوط الأذان في مواضع أخر غير ما مضى

ما بينهما من النوافل فيكتفى فيهما باذان واحد كذا ذكر في المنتهى واما عصر عرفة وعشاء المزدلفة فلصحيحة ابن سنان عن ابى عبد الله ع قال السنة في الاذان يوم عرفة ان يؤذن ويقيم للظهر ثم يصلى ثم يقوم فيقيم للعصر بغير اذان وكذلك في المغرب والعشاء بمزدلفة وهل الاذان الثاني ههنا بدعة ام يكره صرح المص في المنتهى بالاول وهو قول الشيخ في النهاية وقال ابن ادريس انما يسقط اذان العصر عمن صلى الجمعة اما المصلى ظهرا فلا وفي الذكرى الاقرب الجزم بانتفاء التحريم والقول بالكراهية قريب لان كون الافضل ترك الاذان الثانى لا يقتضي تحريمه ولو جمع الحاضر او المسافر بين الصلوتين في وقت احدهما فالمش بين الاصحاب ان الاذان الثانية يسقط صرح بذلك كثير منهم لان الاذان اعلام بدخول الوقت وقد حصل بالاذان الاول ولما روى صحيحا عن الباقر ع ان رسول الله ص جمع بين الظهر والعصر باذان واقامتين وجمع بين المغرب والعشاء باذان واقامتين والمراد بسقوط اذان الثانية انه ان جمع بينهما في وقت الاولى كان الاذان مختصا بها لانها صاحبة الوقت وان كان الجمع في وقت الثانية اذن لها لانها صاحبة الوقت على الثانية واقام لكل منهما ويظهر من الذكرى عدم سقوط الاذان للثانية فانه قال يسقط اذان الاعلام ويبقى اذان الذكر والاعظام وما ذكره غريب لان الاذان واحد واصل شرعيته لغرض الاعلام بدخول الوقت وهو منتف هنا وشرعيته في القضاء لورود النص لا ينافي ذلك وكيف قلنا فالاذان للثانية جائز **قوله** والقاضي ان اذن للاول من ورده واقام للبواقي كان ادون فضلا اي وان اذن واقام لكل فريضة كان افضل وقال بعض العامة ان ترك الاذان لما عدا الاولى افضل وقيل بل هو المشروع اما الاستحباب مط فلقوله ع من فاتته صلوة فريضة فليقضها كما فاتته وقد كان من حكم الفائتة استحباب تقديم الاذان عليها فكذا قضاؤها ولما رواه عمار عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل اذا اعاد الصلوة هل يعيد الاذان والاقامة قال نعم واما الاجتزاء بالاذان اولا فلما رواه الجمهور ان النبي ص شغل يوم الخندق عن اربع صلوات حتى ذهب من الليل ما شاء الله قال فامر بلالا فاذن واقام وصلى الظهر ثم امره فاقام وصلى العصر ثم امره فاقام

وصلى المغرب ثم امره فاقام

وصلى العشاء وهو على تقدير صحته غير مناف للعصمة لما روي من ان الصلوة كانت تسقط مع الخوف ثم تقضى الى ان نسخ ذلك بقوله تعالى واذا كنت فيهم او لان قصر الكيفية لم يكن مشروعا ح وهو قريب من الاول وروى صحيحا عن ابي جعفر ع زرارة الاكتفاء بالاذان اولا والاقامة لكل واحد من البواقي **قوله** ويكره للجماعة الثانية الاذان والاقامة ان لم يتفرق الاولى ولا استحباب يدل على ذلك ما رواه ابو بصير عن الصادق ع في الرجل يدخل المسجد وقد صلى القوم ايؤذن ويقيم قال ان كان دخل ولم يتفرق الصف صلى باذانهم واقامتهم وان كان قد تفرق الصف اذن واقام وعن علي ع انه قال الرجلين دخلا المسجد وقد صلى الناس ان شئتما فليؤم احدكما صاحبه ولا يؤذن ولا يقيم وهو محمول على عدم التفرق لان المطلق يحمل على المقيد وعن الصادق ع وقد قال له ابو علي صلينا الفجر فانصرف بعضنا وجلس بعض في التسبيح فدخل علينا رجل المسجد فاذن فمنعناه فقال الصادق ع احسنت ادفعه عن ذلك وامنعه اشد المنع فقلت له فان دخلوا وارادوا ان يصلوا فيه جماعة قال يقومون في ناحية المسجد لا يبدو بهم امام وقد دل الاول على ان المنفرد لا يؤذن ولا يقيم والثانية على نفيهما فيهما جميعا فيكون حجة على ابن حمزة حيث نفى الكراهة عن المنفرد وتفرق الصف انما يتحقق بتفرق الجميع اذ لو بقي واحد صدق انه جميع اهل الصف لم يتفرقوا وقد صرح به في الرواية الثالثة واطلاق الاخبار يشمل من يصلي تلك الصلوة وغيرها وفي ط اذا اذن في مسجد دفعة لصلوة بعينها كان ذلك كافيا لمن يصلي تلك الصلوة في ذلك المسجد ويجوز له ان يؤذن فيما بينه وبين نفسه ان لم يفعل فلا شيء عليه ومقتضى كلامه اختصاص الاكتفاء بالاذان لمن يصلي تلك الصلوة وهو متجه ان كان قد تجدد دخول وقت الصلوة الاخرى اما لو اذن لصلوة الظهر في وقت فالظ ان من دخل ليصلي العصر ح لا يؤذن تمسكا باطلاق الاخبار ولا بد من اتحاد المسجد فلو تعدد فالظ عدم المنع وان تقاربا وفي كلام الشيخ انه يؤذن سرا وهو خلاف ما في الاخبار وهل الصحراء كالمسجد يحتمل ذلك نظرا الى عدم تعقل الفرق والعدم لاختصاص المسجد بالنص وساوى بينهما في الذكرى ومعنى قول المص ولا استحباب وان تفرقت الاولى اي بالتمام استحب الاذان والاقامة **قوله** ويعتد المنفرد لو اراد الجماعة لما رواه عمار عن ابي عبد الله ع في الرجل يؤذن ويقيم ليصلي وحده فيجيء رجل آخر فيقول له نصلي جماعة هل يجوز ان يصليا بذلك الاذان والاقامة قال لا ولكن يؤذن ويقيم والطريق وان كان ضعيفا الا ان الشهرة وعمل الاصحاب يعضده ويظهر من المص في المنتهى عدم العمل بها لما سبق من الاخبار الدالة على اجتزاء المصلي باذان غيره وان كان منفردا فيجتزي باذان نفسه اولى وكذا احتمله نجم الدين ويمكن الفرق بان اذان الغير صادف نية السامع للجماعة فكان بمنزلة من اذن للجماعة بخلاف من اذن بنية الانفراد **قوله** ولا يصح الا بعد دخول الوقت وقد رخص في الصبح تقديمه لكن يستحب اعادته عنده لا يصح الاذان الا بعد دخول الوقت باجماع علماء الاسلام لانه وضع للاعلام بدخول الوقت باجماع علماء الاسلام فلا يقع قبله لانه يخل بمقصوده واما تقديمه في الصبح فلما روي عن النبي ص في الصلوة وقول النبي ص ان ابن ام مكتوم يؤذن بليل فاذا سمعتم اذانه فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان بلال ويستحب اعادته بعد طلوعه ليحصل العلم بقرب الوقت من الاول وبالدخول من الثاني وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قلت له ان لنا مؤذنا يؤذن بليل فقال ان ذلك ينفع الجيران لقيامهم الى الصلوة واما السنة فانه ينادى مع طلوع الفجر ولا حد لهذا التقديم عندنا بل ما قارب الفجر وينبغي ان يجعل ضابطا في ذلك ليعتمد عليه الناس ويترتب عليه الفائدتان ولا فرق بين رمضان وغيره عندنا ولا بين كون المؤذن واحدا او اثنين في استحباب التقديم **قوله المطلب الثاني في المؤذن** ويشترط الاسلام والعقل مط والذكورة الا ان تؤذن المرأة لمثلها او المحارم يشترط في المؤذن الاسلام والعقل اجماعا لعدم الاعتداد بعبادة المجنون ورفع القلم عنه وعدم تصور الامانة في حقه والمؤذن امين وفي حكمه الصبي غير المميز والكافر ليس اهلا للامانة ولا مستحقا للمغفرة وقد قال ع المؤذنون امناء وقال النبي ص اللهم اغفر للمؤذنين وقال الصادق ع لا يجوز ان يؤذن الا رجل مسلم عارف ولانه لا يعتقد مضمون الكلمات ولا الصلوة التي دعا اليها فهو كالمستهزئ ولا يعتبر تلفظه بالشهادتين مسلما لان المتلفظ بهما قد لا يكون عارفا بمعناهما كالاعجمي او يكون مستهزئا او حاكيا او غافلا او متاولا كعدم عموم النبوة كالعيسوية من اليهود الذين يقولون ان محمدا ص نبي الى العرب خاصة فلا يوجب مطلق التلفظ بهما اسلامه ومع انتفاء الاحتمال لا يعتد باذانه لوقوع اوله في الكفر والمراد بقوله مط كون الاشتراط على كل حال فلا يعتد باذانهما في شيء من الاحوال بخلاف قيد الذكورة فانه ليس قيدا مط بل للاذان للرجال اذا لم يكونوا محارم لمن يؤذن وقد سبق تحقيقه **قوله** ويكتفي باذان المميز اذا كان ذكرا مط او انثى للنساء او محارم الرجال اجماعا ولقول الصادق ع في صحيحة عبد الله بن سنان لا باس ان يؤذن الغلام قبل ان يحتلم ومثله عن علي ع **قوله** ويستحب كون المؤذن عدلا مبصرا بصيرا بالاوقات صيتا متطهرا قائما على علو يستحب في المؤذن امور احدها العدالة ولا يشترط عندنا فيعتد باذان الفاسق خلافا لابن الجنيد لانه يصح اذانه لنفسه لكونه عاقلا مسلما فيعتبر في حق غيره لعدم المانع الا ان العدل افضل لقوله ص يؤذن لكم خياركم ولكونه مؤتمنا ولان الفاسق لا يؤمن تطلعه على العورات حال اذانه على علو ثانيها كونه مبصرا ليتمكن من معرفة الاوقات ولو اذن الاعمى جاز واعتد به لما ورد في اذان ابن ام مكتوم وكان اعمى ويكره بغير مسدد عند الشيخ وابن ادريس ثالثها ان يكون بصيرا بالاوقات اي عارفا بها ليامن الغلط ولو اذن الجاهل في وقته صح واعتد به لحصول المطلوب رابعها ان يكون صيتا ليعم النفع به فان القصد الاعلام والنفع بالصيت فيه





في المؤذن وصفاته

ابلغ ولقول النبي ص لعبد الله بن زيد القه على بلال فانه اندى منك صوتا اي ارفع ويستحب ان يكون حسن الصوت لتقبل القلوب على سماعه خامسها ان يكون متطهرا من
الحدثين وعليه اجماع العلماء لقول النبي ص حق وسنة ان لا يؤذن احد الا وهو طاهر وعنه ص لا يؤذن الا متوضئ وليست الطهارة شرطا فيه عند علمائنا لانه ذكر ولم
يشترط في الذكر الطهارة ولا يزيد على قراءة القرآن ولصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا باس ان تؤذن وانت على غير طهور ولا تقيم الا وانت على وضوء وعن علي ع قال
لا باس ان يؤذن المؤذن وهو جنب ولا يقيم حتى يغتسل ولا يجوز الاذان حينئذ في المسجد فلو فعل لم يعتد به سادسها ان يكون على مرتفع لانه ابلغ في رفع الصوت فيكون النفع به اتم و
لقول ابي عبد الله ع كان طول حائط مسجد رسول الله ص قامة وكان ع يقول لبلال اذا دخل الوقت اعل فوق الجدار وارفع صوتك بالاذان فان الله قد وكل بالاذان ريحا ترفعه
الى السماء وقال الشيخ في ط لا فرق بين ان يكون الاذان في المنارة او على الارض واستحباب العلو اظهر **قوله** ويحرم الاجر عليه ويجوز الرزق من بيت المال مع عدم المتطوع يحرم
اخذ الاجرة على الاذان عند اكثر الاصحاب لما روي عن علي ع انه قال اخر ما فارقت عليه حبيبي ان قال يا علي اذا صليت فصل صلاة اضعف من خلفك ولا تتخذن مؤذنا ياخذ
على اذانه اجرا ويجوز الرزق للمؤذن من بيت المال من سهم المصالح لا من الصدقات ولا من الاخماس لان ذلك يختص باقوام معينين هذا اذا لم يوجد متطوع به او بفعله بغير مرتبة
اجر ولا رزق فان وجد لم يجز تقديم غيره واعطائه من بيت المال لحصول الغرض بالاول الا ان يكون غير المتطوع مشتملا على الرجحان دون الاخر فالظاهر الجواز ولو دعت الحاجة
الى اكثر من مؤذن فالحكم فيه كالواحد **فرع** لو اراد الحاكم نصب مؤذن برزق من بيت المال فهل يشترط عدالته قال في الذكرى الاقرب ذلك لان كمال المصلحة يتوقف عليه قوله
ولا اعتبار باذان المجنون والسكران وقد علم مما سبق وجهه **قوله** ولو تعددوا اذنوا جميعا ولو اتسع الوقت ترتبوا اذا تعدد المؤذنون وان زادوا على اثنين جاز وعن الشيخ
ابي علي في شرح نهايته والده ان ما زاد على الاثنين بدعة باجماع اصحابنا وقال والده في الخلاف لا ينبغي الزيادة على الاثنين معللا بان الاذان الثالث بدعة ولا دلالة فيه
لان هذا لا يعد ثالثا وفي ط اذا كانوا اثنين يجوز ان يؤذنوا في موضع واحد فانه اذان واحد فاما اذا اذن واحد بعد الاخر فليس ذلك بمسنون ولا مستحب ولا باس ان يؤذن جماعة كل واحد
منهم في زاوية من المسجد لانه لا مانع منه وفسر قوله اذا اذن واحد بعد الاخر في المنتهى بان يبني كل واحد على فصول الاخر وهو التراسل والمتبادر من العبارة ان مجموع الاذان الثاني
بعد الاول كما فهم في كره وعلل كراهته بانه يتضمن تاخير الصلاة عن وقتها وجوزه لو احتيج اليه لانتظار الامام او كثرة المامومين ونحو ذلك وهذا هو المناسب لما ذكره في هذا
الكتاب لانه يبعد ان يراد بسعة الوقت المتعارف فان تاخير الصلاة عن اول وقتها اختيارا الامر غير موظف غير محبوب فلا ينبغي فعله فلو اقتضى التاخير انتظار الامام او حضور
التالي او تطهير نجاسة ونحو ذلك فلا مانع من ذكر الله ولا يراد الزائد بدعة لعدم توظيفه لما بيناه من ان الاذان الثاني بدعة لان المقصود بالمجموع اذان واحد وان تعدد بتعدد
محله وانما البدعة ما يكون اذانا ثانيا بحيث يعد موظفا **قوله** ويكره التراسل هو ان يبني كل واحد على فصول الاخر ماخوذ من التوافق للبطء وانما يكره لان كل واحد منهما
لم يؤذن **قوله** ولو تشاحوا قدم الاعلم ومع التساوي القرعة اي لو اجتمع اثنان فصاعدا كل منهم يريد الاذان قدم الاعلم اي باحكام الاذان وهو المناسب للاطلاق وفي كره قدم
الاعلم بالاوقات والاول اولى لانه يشملهم فان تساووا في العلم فالقرعة لقول النبي ص لو يعلم الناس ما في الاذان والصف الاول ثم لم يجدوا الا ان يستهموا عليه لفعلوا ولقوله ع كل امر
مجهول فيه القرعة والذي يقتضيه النظر تقديم من فيه الصفات المرجحة في الاذان على غيره فان اشتركوا قدم جامع الكل على فاقد البعض وجامع الاكثر على جامع الاقل وينبغي
تقديم العدل على الفاسق مطلقا لان المؤذن امين ولا امانة للفاسق اذ هو غير موثوق بامانته ومع التساوي يقدم الاعلم باحكام الاذان والاوقات كما في كره لامن الغلط معه وتقليد
ارباب الاعذار له والمبصر على الاعمى لمثل ذلك فان استووا فالاشد محافظة على الاذان في الوقت على من ليس كذلك لحصول غرض الاذان به ثم الاندى صوتا لقوله ع القه
على بلال فانه اندى منك صوتا ثم الاعف عن النظر لامن من تطلعه على العورات ثم من يرتضيه الجيران ثم القرعة ولم يتعرض الاصحاب لترجيح المعرب على اللاحن ولا الراتب للمسجد على
غيره مع انهم قالوا لا ينبغي ان يسبق الراتب غيره بالاذان الا ان ذلك يقتضي الترجيح مع التشاح بطريق اولى ولا يترجح في الاذان نسل ابي محذورة بالحاء المهملة والذال المعجمة ولا
سعد القرظ بفتح القاف والراء وبعدها ظاء معجمة ولا نسل الصحابة بعد نسلهما باتفاق علمائنا على ما ذكره في المعتبر لاطلاق النصوص الواردة بالاذان والتفضيل يحتاج الى دليل
قوله ويعتد باذان من ارتد بعده اذا كان في وقت الاذان ممن يعتد باذانه لان الردة لا تبطل ما مضى من العبادات **قوله** وفي الاثناء يستانف وفاقا للشيخ في ط والاصح
انه لا يستانف الا اذا طال الزمان بحيث يخرج عن الموالاة عادة لان الردة لا تبطل ما مضى من الاذان كما لا تبطل الاذان كله **قوله** ولو نام او اغمي عليه استحب له الاستئناف
ويجوز البناء وفاقا للمبسوط والفرق غير ظاهر والاصح ان جواز البناء مشروط بعدم فوات الموالاة كما صرح به المص في غير هذا الكتاب وغيره لعدم تسميته اذانا مع فواتها وكذا
الحكم لو سكت طويلا او تكلم في خلاله بما يخل به **قوله المطلب الثالث في كيفية الاذان** وهو ثمانية عشر فصلا التكبير اربع مرات وكل واحد من الشهادة بالتوحيد
والرسالة ثم الدعاء الى الصلاة ثم الى الفلاح ثم الى خير العمل ثم التكبير ثم التهليل مرتان مرتان والاقامة مثنى الا التكبير في اولها فيسقط مرتان منه والتهليل يسقط مرة في
اخرها ويزيد قد قامت الصلاة مرتين بعد حي على خير العمل هذا هو المشهور بين الاصحاب بل عليه ... وابن اسماعيل الجعفي قال سمعنا ابا جعفر يقول الاذان والاقامة
خمسة وثلاثون حرفا فعد ذلك بيده واحدا واحدا الاذان ثمانية عشر حرفا وفي صحيح زرارة قال قال لي ابو جعفر ع يا زرارة تفتتح الاذان باربع تكبيرات وتختمه بتكبيرتين
وتهليلتين ونقل الشيخ ان في اصحابنا من جعل فصول الاقامة مثل فصول الاذان وزاد فيها قد قامت الصلاة مرتين فيكون فصول الاقامة عشرين ويشهد له رواية
ابي بكر الحضرمي وكليب الاسدي عن الصادق ع وقال ابن الجنيد اذا افرد الاقامة عن الاذان ثني لا اله الا الله في اخرها وان اتى بها معه فواحدة وروى الشيخ تربيع التكبير في اخر الاذان
وتربيعه في اول الاقامة واخرها ايضا وتثنية التهليل في اخرها وروي عن الصادق ع ان الاقامة مرة مرة الا قول الله اكبر الله اكبر فانه مرتان وروي غير ذلك والمعتمد هو المشهور فروع
الاول يجوز النقص عما ذكر في السفر روى بريد بن معوية عن الباقر ع قال الاذان يقصر في السفر كما تقصر الصلاة الاذان واحدا واحدا والاقامة واحدة واحدة وفي مرسلة
عن الباقر ع الاقامة التامة وحدها افضل منهما مفردين **الثاني** معنى حي هلم واقبل وتعدى بعلى وبالى نص عليه في القاموس والفلاح الفوز والبقاء والاطلاق على الصلاة لكونها سببا
فيه **الثالث** يستحب الصلاة على النبي واله عند ذكره للمؤذن والسامع لصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال افصح بالالف والهاء وصل على النبي واله كلما ذكرته او ذكره ذاكر عندك في اذان وغيره
الرابع يستحب ان يضع المؤذن اصبعيه في اذنيه حالة الاذان لقول الصادق ع السنة ان تضع اصبعيك في اذنيك وقد روي ان بلالا جعل اصبعيه في اذنيه **قوله** والترتيب شرط فيهما اي شرط
في صحتهما والمراد الترتيب بينهما وبين فصولهما لانهما اثبتا بمؤذن رسول الله ص وبما علم جبرئيل ع ولانهما عبادتان شرعيتان لا مجال للعقل فيهما فيقتصر فيهما على المنقول ولصحيحة زرارة
عن ابي عبد الله ع قال من سها في الاذان فقدم او اخر عاد على الاول الذي اخره حتى يمضي الى اخره وعنه ع فان نسي حرفا من الاقامة عاد الى الحرف الذي نسيه ثم يقول من ذلك

عدم جواز اخذ الاجرة على الاذان

في تقديم الاعلم على غيره عند التشاح

المطلب الثالث في كيفية الاذان

والاقامة سبعة عشر حرفا

للمؤذن

كتاب الصلوة

الموضع الى اخر الاقامة ومعنى اشتراط الترتيب فيهما عدم الاعتداد بما اخل به فلا يعتد بهما في الجماعة ولغيرهما من حلف ان يؤذن او يقيم ويأثم لو اعتقدهما اذانا واقامة **قوله** يستحب الاستقبال اي فيهما والاقامة اكد تأسيا بمؤذني رسول الله صلى الله عليه وآله واوجبه المرتضى في الاقامة ويكره الالتفات يمينا وشمالا سواء كان على المنارة ام على الارض خلافا لبعض العامة في المنارة ولا يلوي عنقه في الحيعلتين **قوله** وترك الاعراب في اواخر الفصول الثاني في الاذان والحدر في الاقامة لقول الصادق عليه السلام الاذان والاقامة مجزومان وفي خبر اخر موقوفان ويستحب التأني في الاذان والحدر في الاقامة لقول الباقر عليه السلام الاذان جزم بافصاح الالف والهاء والاقامة حدر والمراد بالالف الف الله الذي قبل الهاء وهي التي لا تكتب والهاء ما بعدها في اخر الشهادتين ويجامع الحدر في الاقامة ترك الاعراب والوقوف على فصولها فيكره الاعراب فيهما كما يكره في الاذان واستحباب ترك الروم والاشمام والتضعيف فان فيها شائبة الاعراب ولو اعرب لم يخل بالاعتداد بهما وان ترك الافضل بل لو لحن فيهما لم يخل بذلك وان كره ولو كان اللحن مخلا بالمعنى كما لو نصب لفظ رسول الله مثلا فانه يخرج عن كونه خبرا او مد لفظة اكبر بحيث صار على صيغة اكبار وهو جمع كبر وهو الطبل فقي الاعتداد به تردد وكذا لو اسقط الهاء من اسم الله تعالى واسم الصلوة والحاء من الفلاح لما يقول العوام لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يؤذن لكم من يدغم الهاء قلنا وكيف يقول قال يقول اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله ومنشأ الشك بعد الاعتداد ولو كان اللحن غير متفاحش جاز ان يؤذن لما روي ان بلالا كان يجعل الشين سينا **قوله** والفصل بينهما بسكتة او جلسة او سجدة او خطوة او صلوة ركعتين الا المغرب فيفصل بسكتة او خطوة او تسبيح الفصل بين الاذان والاقامة وفي مقطوع الجعفري قال سمعته يقول افرق بين الاذان والاقامة بجلوس او ركعتين وعن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام كان يؤذن للظهر على ست ركعات ويؤذن للعصر على ست ركعات بعد الظهر وعن الصادق عليه السلام افصل بين الاذان والاقامة بقعود او كلام او تسبيح وقال الجزري بحمد الله وذكر الاصحاب الفصل بسجدة او خطوة او سكتة في غير المغرب اما فيها فيستحب الفصل بخطوة او سكتة او تسبيحة وعن الصادق عليه السلام بين كل اذانين قعدة الا المغرب فان بينهما نفسا وعنه عليه السلام من جلس فيما بين اذان المغرب والاقامة كان كالمتشحط بدمه في سبيل الله ويستحب ان يقول في جلوسه او سجدته اللهم اجعل قلبي بارا ورزقي دارا وعيشي قارا واجعل لي عند قبر رسول الله قرارا او مستقرا في الذكرى ويستحب قوله ساجدا وروي عنه الدعاء بين الاذان والاقامة لا يرد **قوله** ورفع الصوت به ان كان ذكرا لرواية معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام ارفع به صوتك واذا اقمت فدون ذلك ولان الغرض الابلاغ ولا يتم الا بذلك ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لبلال اعل فوق الجدار وارفع صوتك بالاذان وعن الصادق عليه السلام اذا اذنت فلا تخفين صوتك فان الله يأجرك على مد صوتك فيه وهذا اذا كان ذكرا فان صوت المرأة عورة فلا ترفعه لئلا يسمعه الاجانب كذا الخنثى ولو كان منفردا في الاسرار به لقوله عليه السلام لا بد للمريض ان يؤذن ويقيم اذا اراد الصلوة ولو في نفسه ان لم يقدر على ان يتكلم به وكل من اسر به فلا بد من اسماع نفسه لقول الباقر عليه السلام لا يجزيك من الاذان الا ما اسمعت نفسك وافهمته ولو كان الاذان للحاضرين جاز له اخفاؤه بحيث لا يتجاوزهم وان رفع كان افضل ومن فوائد رفع الصوت بالاذان في المنزل كثرة الولد وزوال السقم العلل فان هشام بن ابرهيم شكى الى الرضا عليه السلام سقمه وانه لا يولد له فامره ان يرفع صوته بالاذان في منزله قال ففعلت فاذهب الله عني سقمي وكثر ولدي وقال محمد بن راشد وكنت دائم العلة ما انفك منها في نفسي وجماعة خدمي فلما سمعت كلام هشام عملت به فاذهب الله عني وعن عيالي العلل ولا ينبغي ان يجهد نفسه فوق صوته زيادة على الطاقة لئلا ينقطع صوته **قوله** وهذه في الاقامة اكد المشار اليه بهذه يمكن ان يكون ما ذكره من الترتيب فما بعده من الاستحباب وترك الاعراب الخ ويمكن ان يراد به مجموع ما دل عليه الكلام السابق في المطلب الثاني والثالث من الصفات لان بعض ما سبق من الصفات لا يمكن بعض ما سبق كالطهارة والقيام ايضا في الاقامة اكد وفيه بعد وانما كانت هذه الصفات اكد في الاقامة لقربها من الصلوة وشدة ارتباطها بها وروي عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقيم احدكم الصلوة وهو ماش ولا راكب ولا مضطجع الا ان يكون مريضا وليتمكن في الاقامة كما يتمكن في الصلوة وقال السيد المرتضى لا يجوز الاقامة الا على وضوء واستقبال القبلة لكن يستثنى من ذلك رفع الصوت فان الاقامة ادون من الاذان كما سبق في خبر معوية بن وهب ولانها للحاضرين والاذان للاعلام مطلقا ومما يستحب في الاقامة مؤكدا كون من يتولاها عدلا مبصرا بصيرا بالاوقات ليكون اهلا لتقليد اصحاب الاعذار اياه وانما قلنا ان ذلك اكد في الاقامة لانها اقرب الى الصلوة من الاذان واعتبار الاسلام والعقل والذكورية اذا سمع الاجانب بطريق اولى **قوله** ويكره الترجيع هو تكرار الشهادتين مرتين وقال الشيخ الترجيع غير مسنون في الاذان وهو تكرار الشهادتين وكانه استند في الجواز الى رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام لو ان مؤذنا اعاد في الشهادة وفي حي على الصلوة وحي على الفلاح المرتين والثلث واكثر من ذلك اذا كان اماما يريد جماعة القوم ليجمعهم لم يكن به بأس فيؤيده انه ذكر الله يحصل فائدة لا تحصل بدونه وفي كره وتبعه ان الترجيع تكرير الشهادتين مرتين اخريين وهو قريب من الترجيع الذي استحبه بعض العامة فانه استحب ذكر الشهادتين مرتين مرتين يخفض بذلك صوته ثم يعيدهما رافعا بهما صوته وفي كرى بانه تكرير الفصل زيادة على الموظف فهو اعم مما سبق والجميع مكروه وان اعتقد توظيفه كان بدعة حراما وان دعت اليه حاجة اشعار المصلين فجائز كما دلت عليه الرواية وصرح به الاصحاب واطلاق عبارة بعضهم يشمل الاذان والاقامة **قوله** والكلام في خلالهما يكره الكلام في اثناء الاذان فان تكلم لم يعد عامدا كان او ساهيا الا ان يتطاول بحيث يخرج عن الموالاة ومثله السكوت الطويل وكذا يكره في خلال الاقامة بل الكراهة هنا اكد وروى ابو بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايتكلم الرجل في الاذان فقال لا بأس بها قلت في الاقامة قال لا وعن سماعة قال سألته عن المؤذن يتكلم وهو يؤذن قال لا بأس حتى يفرغ من اذانه وعن ابن هرون المكفوف قال قال ابو عبد الله عليه السلام يا ابا هرون الاقامة من الصلوة فاذا اقمت فلا تتكلم ولا تومِ بيدك ولانه يستحب حدرها وان لا يفرق بينها وهذه الاخبار لا تنافي كراهة الكلام في الاذان لان الجواز اعم والجواب بنفي البأس يشعر بشيء ما فقطع تولي العبادة بالاجنبي يفوت اقبال القلب عليها وهذا انما هو حيث لا يكون الكلام متعلقا بمصلحة الصلوة لما سيأتي من انه لا يقدح في الاقامة ففي الاذان اولى **قوله** ويحرم التثويب هو قول الصلوة خير من النوم بعد الحيعلتين من ثاب اذا رجع فان المؤذن يرجع الى الدعاء الى الصلوة به بعد الدعاء بالحيعلتين وقد استحبه جمع من العامة في اذان الصبح خاصة وفسره بعض العامة التثويب بان يقول بين الاذان والاقامة حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين ومنه معنى الرجوع الى الدعاء بالحيعلتين وعلى كل حال فالتثويب حرام في الاذان والاقامة وبينهما في اذان الصبح وغيره على الاصح لان الاذان والاقامة متلقيان عن الشرع كسائر العبادات التي لا مدخل للعقل فيها فالزيادة فيهما تشريع فيكون محرما وفي صحيح معوية بن وهب في التثويب الذي يكون بين الاذان والاقامة فقال ما نعرفه وما يوجد في بعض الاخبار من ان التثويب في الاقامة من السنة ومن نداء بعض ائمتنا عليهم السلام في بيته بالصلوة خير من النوم فغير قادح لانها من شواذ الاخبار وقد اعرض الاصحاب عنها مع معارضتها للاخبار الصحيحة الصريحة ويمكن حملها على التقية وقول ابن الجنيد بجواز التثويب في اذان الفجر خاصة ضعيف وكذا قول الشيخ في المبسوط وجماعة بكراهيته والقول في المعتبر انه قول اكثر علمائنا وفي كرى انه الاشهر لانه حيث لم يكن موظفا في الشرع يكون فعله على قصد التوظيف في خلاف الشرع فالبدعة نعم لو قاله معتقدا انه كلام خارج عن الاذان لمجرد القول

بالكراهة

المطلب الرابع في الاحكام

بالكراهة لكن لا يكون بغيره بل يغيره من الكلام فرق على ان البحث ضعيف مع من يقول باستحبابها في الاذان وعدها من فصوله فكيف يعقل القول بالكراهة وهذا كله مع عدم التقية اما معها فلا حرج في قوله لا في اعتقاده وقال الشيخ في النهاية التثويب تكرار الشهادتين دفعتين وتبعه ابن ادريس ولم يجوزه والمعروف ان التثويب ما سبق قوله

المطلب الرابع في الاحكام يستحب الحكاية اي حكاية قول المؤذن وهو وفاق بين العلماء لما روي عن ابي سعيد ان رسول الله ص قال اذا سمعتم النداء فقولوا كما يقول المؤذن وفي الصحيح عن ابي جعفر ع انه قال لمحمد بن مسلم لا تدع ذكر الله على كل حال ولو سمعت المنادي ينادي بالاذان وانت على الخلاء فاذكر الله عز وجل وقل كما يقول وروى ابن بابويه ان حكايته تزيد في الرزق قال في المنتهى وكل من كان خارج الصلوة وسمع المؤذن ينبغي ان يقطع كلامه ان كان متكلما وان كان يقرء القرآن فالافضل له ان يقطع القرآن ويقول كما يقول المؤذن عملا بعموم الخبر ولو دخل المسجد والمؤذن يؤذن ترك صلوة التحية الى فراغ المؤذن استحبابا ليجمع بين المندوبين والحكاية بجميع الفاظه حتى الحيعلات وروي في المبسوط عن النبي ص انه يقول عند قوله حي على الصلوة لا حول ولا قوة الا بالله ولا يستحب حكايته في الصلوة ولو حكاه لم تبطل اذا حولق بدل الحيعلة فان حيعل بطلت لانها من كلام الادميين وانما يستحب حكاية الاذان المشروع ككل من اذان الصبح لان غيره لا يعد اذانا فلا يحكي اذان المجنون والكافر ولا اذان المراة اذا سمعها اجنبي ولا اذان من اذن في المسجد جنبا ولا الاذان الثاني يوم الجمعة بخلاف اذان من اخذ عليه اجرا لان المحرم اخذ الاجرة لا الاذان وهل يحكي اذان عصر عرفة وعشاء المزدلفة وغيرهما مما يكره فيه تردد من عموم الامر بالحكاية ومن ان الكراهة يقتضي المرجوحية فلا يناسبها استحباب الحكاية ورجح كره في باب الجمعة وصرح في النهاية ويظهر من الاخبار ان المستحب حكاية الاذان فلا يستحب حكاية الاقامة لعدم الدليل **قوله** ويقول ما يتركه المؤذن وهو حي على خير العمل لانه قد ثبت من طرقنا وطرق العامة انها من فصول الاذان والاقامة وادعاء النسخ لم يثبت وانما الذي نهى عنها عمر كما نهى عن المتعتين فيستحب لمن سمع الاذان قولها اذا تركها المؤذن المخالف لاقامة السنة باكمال الاذان والاقامة وكذا غير ذلك من فصولهما وفي رواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع اذا نقص المؤذن الاذان وانت تريد ان تصلي باذانه فاتم ما نقص هو من اذانه **قوله** ويجزي الامام باذان المنفرد لو سمعه لرواية ابي مريم الانصاري قال صلى بنا ابو جعفر ع في قميص بلا ازار ولا رداء ولا اذان ولا اقامة فلما انصرف قلت له في ذلك فقال ان قميصي كثيف فهو يجزي ان لا يكون علي ازار ولا رداء واني مررت بجعفر وهو يؤذن ويقيم فلم اتكلم فاجزاني ذلك وفيها دلالة على انه لا يشترط كون المؤذن قاصدا للجماعة وان عمها معتبر وقد يقال الظاهر من الرواية تصريح بان المؤذن كان منفردا فلا دلالة فيها على المدعى وقد روي عن عمرو بن خالد قال كنا مع ابي جعفر ع فسمع اقامة جار له في الصلوة فقال قوموا فقمنا فصلينا معه بغير اذان ولا اقامة قال يجزيكم اذان جاركم والتحقيق في قوله ع يجزيكم اذان جاركم فانه مطلق ولا عبرة بخصوص السبب كما يصلح للدلالة على الاكتفاء به في الجماعة يصلح للدلالة على اجزائه للمنفرد بل هو اولى وكذا القول اذا سمع الاذان والاقامة لجماعة اخرى يجوز الاكتفاء باذان مؤذن المسجد والمؤذن في المصر اذا سمعه لفعل النبي ع ذلك وهل يستحب تكرار الاذان والاقامة في هذا الموضع للسامع وان كان منفردا يحتمل ذلك خصوصا مع اتساع الوقت اما للمؤذن والمقيم للجماعة فلا يستحب لهم التكرار معه **قوله** والمحدث في اثناء الاذان والاقامة يبني والافضل له اعادة الاقامة ولو احدث في الصلوة لم يعد الاقامة الا ان يتكلم اما الاذان فلان الحدث لا يمنع منه ابتداء فكذا استدامة واما الاقامة فلانها وان كانت كالاذان في ذلك الا ان الطهارة فيها اكد وقد قال بعض الاصحاب باشتراط الطهارة فيها وورد في بعض الاخبار فلذلك كان الافضل اعادتها ومثله ما لو احدث في الصلوة فانه يعيدها ولا يعيد الاذان ولا الاقامة وان كانت اعادة الاقامة افضل ولو تكلم اعادها لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع لا تتكلم اذا اقمت الصلوة فانك اذا تكلمت اعدت الاقامة ويعلم من افضلية اعادة الاقامة بالحدث في اثنائها مع افضلية اعادتها بالحدث في اثناء الصلوة **قوله** والمصلي خلف من لا يقتدي به يؤذن لنفسه ويقيم فان خشي فوت الصلوة اجتزء بالتكبيرتين وقد قامت روى محمد بن عذافر عن الصادق ع اذن خلف من قرات خلفه وروى معاذ بن كثير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخل الرجل المسجد وهو لا يأتم بصاحبه وقد بقي على الامام اية او ايتين فخشي ان هو اذن واقام ان يركع فليقل قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله وليدخل في الصلوة قال الشيخ وروي انه يقول حي على خير العمل دفعتين لانه لم يقل في ذلك وفي ذلك دلالة على ان اذان المخالف لا يعتد به لا لنقص بعض فصوله بل لكونه مخالفا كما اشعر به الرواية المتضمنة الامر بالاذان خلفه والمتضمنة الاقتصار على اخر الاقامة عند خوف الفوات اذ من المعلوم انه يقول بعض ذلك تقديم المصنف التكبيرتين على قد قامت الصلوة في العبارة وفاقا لعبارة الشيخ اعتمادا على ان الواو لا يقتضي الترتيب فان السنة العمل على الرواية في الاتيان باخر الاقامة **قوله** ويكره الالتفات يمينا وشمالا اي في الاذان والاقامة واستحبه بعض العامة في الاذان وقد سبق **قوله** والكلام بعد قد قامت الصلوة بغير ما يتعلق بمصلحة الصلوة اي يكره ذلك كراهة مؤكدة وقال الشيخان والسيد بتحريمه والاصح الاول لصحيحة حماد بن عثمان قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتكلم بعد ما يقيم الصلوة قال نعم وعن الحسن بن شهاب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا باس بان يتكلم الرجل وهو يقيم الصلوة وبعد ما يقيم ان شاء ولا ينافي ذلك رواية ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع قال اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة فقد حرم الكلام على اهل المسجد الا ان يكونوا قد اجتمعوا من شتى ليس لهم امام فلا باس ان يقول بعضهم لبعض تقدم يا فلان وفي معناها رواية سماعة ورواية محمد بن مسلم لان المراد بالتحريم الكراهة المغلظة جمعا بين الاخبار والمراد بما يتعلق بمصلحة الصلوة ما ذكر في الرواية من تقديم الامام ونحو ذلك على سبيل التمثيل فان الامر بتسوية الصف وطلب الساتر والمسجد ونحو ذلك لا يضر لتعلقه بمصلحة الصلوة مما انه من الصلوة **قوله** والساكت خلاله بما يعد خلالا يعيد ان يخرج عن كونه مؤذنا والا فلا والمراد بذلك ما عند اهل العرف لاجل طول السكوت المفضي للاخلال بعد ما يقع مع ما سبق اذانا **قوله** والامامة افضل من الاذان يوجد في بعض النسخ والاقامة بالقاف موضع الميم الاول والنسخة الاولى موافقة لما في التذكرة ويدل على افضلية الامامة عليه ان النبي ص كان مواظبا على الامامة ولم يثبت انه اذن وان ثبت فهو نادر ولا يجوز ان ترك الافضل لغيره دائما وكذا امير المؤمنين ع على ان الجمع بينهما لا يبعد استحبابه وقال ابن ادريس يستحب للامام ان يلي الاذان والاقامة ليحصل له ثواب الجميع الا ان يكون امير جيش او سرية فالمستحب ان يلي الاذان والاقامة غيره ونقله عن المفيد في رسالته الى ولده ورده في الذكرى بمواظبة النبي ص وامير المؤمنين ع والائمة بعدهم غالبا على خلاف ذلك وقال الا ان يقول هؤلاء امراء جيوش او في معناهم قلت هذا ليس بشي لثبوت التسامح وما يدل على افضلية الامامة على الاذان قوله ص الائمة ضمناء والمؤذنون امناء فان الضمان اعظم من الامين وايضا قال فان الامامة تستدعي معرفة احوال الصلوة والصفات المحتاج الامامة اليه فيكون عمل الامام اكثر وهو يستدعي زيادة الاجر وكذا قوله ع فارشد الله الائمة وغفر للمؤذنين فان دعائه مستجاب ومن ارشد الله فهو مستحق للمغفرة لا محالة فيستجمع الامرين وذهب المصنف في المنتهى الى افضلية الجمع بين الاذان والامامة كما ان الجمع بينهما وبين الاقامة افضل وما سبق من الدلائل انما يفيد افضلية الامامة على الاذان

يا محمد بن مسلم

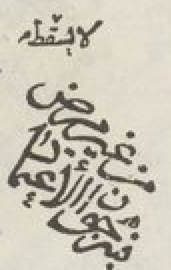
العلي العظيم

فوقه

فلقربها من الصلوة ولقول الصادق ع اذا اخذ فى الاقامة فهو فى الصلوة ولشدة استحباب الطهارة والقيام والاستقبال وكراهة الكلام فيها والاكتفاء بها فى اكثر من المواضع عن الاذان دون العكس قوله والمتعمد لترك الاذان والاقامة يمضى فى صلوته والناسى يرجع مستحبا ما لم يركع وقيل بالعكس اختلف الاصحاب فى هذه المسئلة فقال الشيخ فى النهاية بالتفصيل والحلى فى ظاهر القول بالاستيناف ما لم يركع وقال السيد المرتضى جمع من المتاخرين بالاول وهو الاصح لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال اذا افتتحت الصلوة فنسيت ان تؤذن وتقيم ثم ذكرت قبل ان تركع فانصرف فاذن واقم واستفتح الصلوة وان كنت قد ركعت فاتم على صلوتك وصحيحة على بن يقطين عن ابى الحسن ع فى الرجل ينسى ان يقيم الصلوة قال ان كان قد فرغ من صلوته فقد تمت صلوته وان لم يكن فرغ من صلوته فليعد ان كانت مطلقة الا انها منزلة على عدم الدخول فى الركوع لان المطلق يحمل على المقيد وليس الامر هنا للوجوب قطعا لان الاذان والاقامة مستحبان فكيف يجب الابطال لهما بل هو محمول على الاستحباب ويؤيده ما رواه زرارة عن ابى عبد الله ع قال قلت له رجل ينسى الاذان والاقامة حتى يكبر قال يمضى فى صلوته ولا يعيد وروى نعمان الرازى عنه ع فى ناسيهما حتى كبر ودخل فى الصلوة قال ان كان دخل المسجد ومن نيته ان يؤذن ويقيم فليمض فى صلوته شرط فى مضيه فى الصلوة ان يكون من نيته فعلهما فاقتضى انه لو لم يكن من نيته ذلك اعادها وهو صادق بما اذا لم يخطر بباله اصلا او بما اذا تعمد تركهما وعلى المعنى الاخير فهو يصلح حجة لقول الشيخ فى ية اذ لا دليل يدل على ما ذكره المص وغيره سوى كون المتعمد للترك حقيقا بالمؤاخذة ولا حجة فيه ورواية نعمان محتملة ومعارضة باقوى منها وما يوجد فى بعض الاخبار من رجوعه قبل ان يقرء لا بعدها او بعد قراءة بعض السورة فهو محمول على الاستحباب المؤكد قبل القراءة دون ما بعدها وان استحب الرجوع ما لم يركع كما سبق ولا فرق فى ذلك بين الامام والمنفرد وهل يرجع للاقامة خاصة قال ابن ابى عقيل وابن الجنيد نعم وقيده ابن الجنيد بما اذا لم يقرء عامة السورة وفى بعض الاخبار دلالة عليه والظ العدم انتفاء ما فى ابطال الصلوة على موضع الوفاق قوله المقصد الثانى فى افعال الصلوة وتروكها اراد بافعال الصلوة ما يلتئم منه حقيقتها اركانا كانت ام لا واراد بالتروك ما ينافى فعله صحة الصلوة او كمالها وسماها تروكا لان المطلوب عدم فعلها فى الصلوة ولو مع الغفلة عنها فهى تروك محضة



قوله وهى ثمانية فصول الاول القيام وهو ركن فى الصلوة الواجبة لو اخل به عمدا او سهوا مع القدرة بطلت صلوته القيام فى الصلوة الواجبة ركن لا مط بل فى مواضع مخصوصة والركن فى اللغة هو الجزء الاقوى وعند الفقهاء كذلك الا ان الركن فى الصلوة عند اصحابنا هو ما يبطل بزيادته ونقيصته عمدا او سهوا وانما يكون القيام المخصوص ركنا مع القدرة عليه اما مع العجز عنه فالركن بدله فلو قدم قوله مع القدرة على قوله لو اخل لكان اولى لان القيام عند العجز ليس بركن قطعا فلا يكون الاخلال به اخلالا بالركن واحترز بالواجبة عن الصلوة المندوبة لجواز فعلها من جلوس اختيارا ويندرج فى الواجبة غير اليومية حتى المنذورة ويدل على وجوب القيام وركنيته فى الصلوة الواجبة اجماع علماء الاسلام نقله المص فى المنتهى وقبل الاجماع قوله تع وقوموا لله قانتين اى مطيعين وقول النبى ص لرافع بن خديج صل قائما فان لم تستطع فقاعدا وحسنة حماد بن عيسى عن ابى عبد الله ع المتضمنة قيام الصادق ع مستقبل القبلة منتصبا فى بيان صفة الصلوة وبيان الواجب واجب ولا يضر اشتماله على المندوب لان الذى دل على ندبيته دليل اخر لان المطلوب به وبنحوه ما لم يخرجه دليل وغير ذلك من الروايات اذا تقرر ذلك فاعلم ان المص لما اطلق العبارة بان القيام فى الصلوة الواجبة ركن وبين حكم بان الاخلال به مبطل عمدا او سهوا وكذا زيادته ورد عليه القيام فى موضع القعود وعكسه سهوا فان ذلك غير مبطل اتفاقا ولا ينفعه قوله فى باب السهو ان زيادة الركن مبطلة عمدا وسهوا الا زيادة القيام لان فيه اعترافا بان القيام فى هذه الحالة ركن وان الحكم بكون زيادة الركن مبطلة مط ليس بمطرد وكلاهما غير جيد وقد حقق شيخنا الشهيد فى بعض فوائده ان القيام بالنسبة الى الصلوة على انحاء القيام الى النية فانه لما وجب وقوع النية فى حال القيام اتفاقا وجب تقدمه عليها زمانا ما ليتيسر القطع بوقوعها فى حال القيام وهذا شرط للصلوة لتقدمه عليها واعتباره فيها والقيام فى النية وهو متردد بين الركن والشرط لحال النية والقيام فى التكبير ركن كالتكبير والقيام فى القراءة من حيث هو قيام فيها كالقراءة واجب غير ركن والقيام المتصل بالركوع وهو الذى يركع عنه ركن قطعا حتى لو ركع جالسا سهوا بطلت صلوته والقيام من الركوع وهو واجب غير ركن اذ لو هوى من غير رفع وسجد ساهيا لم تبطل صلوته واما القيام فى القنوت فقال انه مستحب كالقنوت ويشكل بان قيام القنوت متصل بقيام القراءة ففى الحقيقة هو كله قيام واحد فكيف يوصف بعضه بالوجوب وبعضه بالاستحباب ولا اشكال فى وجوب القيام قبل القراءة وفى خلال السورة وان طالت وفى السكوت للتنفس خلالهما ولو ادخل التكبيرات الزائدة على التحريمة فى الصلوة وشاء الجهر او استعاذ من الشيطان فى خلال القراءة او قبلها فالظ وجوب هذا القيام ايضا وان لم يتعين فعله فان قلت القيام المتصل بالركوع هو قيام القراءة اذ لا يجب قيام اخر قطعا فكيف يكون قيام واحد ركنا وغير ركن قلت الركن فى ذلك هو ما صدق عليه اسم القيام متصلا بالركوع وان قل سواء كان قيام القراءة ام لا كما لو نسيها وقيام القراءة باعتبار كونه هذا المجموع واجب لا غير فالركن هو الامر الكلى وقد يتادى بقيام القراءة و بغيره والكل واجب لا غير لما عرفت من انه لو نسى القراءة او بعضها وركع عن قيام لم يكن مخلا بالركن قوله وحده الانتصاب ويتحقق بنصب فقار الظهر وهى بفتح الفاء عظام المنتظمة فى النخاع التى تسمى خرز الظهر جمع فقرة بكسرها فلا يخل بالانتصاب اطراق الراس ويخل به الميل الى اليمين واليسار بحيث لا يعد منتصبا عرفا والانحناء المخل به قطعا فلا يجزى القيام على شئ من هذه الاحوال اختيارا والمراد بالاقلال ان يكون قائما بنفسه غير مستند الى شئ بحيث لو رفع السناد سقط ولا يجزى القيام من دونه لقول الصادق ع لا تستند الى جدار وانت تصلى الا ان تكون مريضا وكما يجب الاستقلال يجب الاعتماد على الرجلين معا حال القيام فلا يجزى الواحدة وفاقا للش فى الذكرى تاسيا بالنبى ص والائمة عليهم السلم ولان القيام على الواحدة مناف للاستقرار والخشوع شبيه بحال اللاعب ويجب ان لا يتباعد بما يخرج عن حد القيام عرفا قوله فان عجز عن الاقلال انتصب معتمدا على شئ فانه لا يسقط الميسور بالمعسور ولو افتقر فيما يعتمد عليه الى عوض وجب بذله وان كثر مع الامكان لانه مقدمة للواجب ولا فرق فيما يعتمد عليه بين كونه ادميا او لا قوله فان عجز عن الانتصاب قام منحنيا ولو الى حد الراكع اى اذا عجز عن الانتصاب بنوعيه مستقلا ومعتمدا قام كذلك وجوبا ولا يجوز له القعود لما هو من ان الميسور لا يسقط بالمعسور واشار بقوله ولو الى حد الراكع الى رد خلاف الشافعى حيث قال بالقعود فى احد الوجهين عنده لئلا يتادى القيام هيئة الركوع وليس بشئ لان ذلك اقرب الى القيام من القعود ويستحب له ان يفرق بين قيامه وركوعه بزيادة الانحناء قطعا ان امكن قوله ولا يجوز الاعتماد مع القدرة الا على رواية وهى رواية على بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن الرجل هل له ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلى او يضع يده على الحائط وهو قائم من غير مرض ولا علة قال لا باس وعن الرجل يكون فى صلوة فريضة فيقوم فى الركعتين الاوليين هل يصلح ان يتناول من المسجد فينهض يستعين به على القيام من غير ضعف ولا علة قال لا باس وظاهرها جواز الاستناد والاستعانة فى النهوض مطلقا سواء حصل الاعتماد الذى هو بحيث لو ازيل لسقط المصلى ام لا وبهذا الظاهر تمسك ابو الصلاح فى عدم الاعتماد على ما يجاور المصلى



في القيام

من الاتية مكروها ويعارض بادلة وجوب القيام السابقة مثل قوله تعالى وقوموا لله قانتين فان المتبادر منها وجوب قيام المصلي بنفسه لا بالاعتماد على شيء قائما بنفسه فيحمل الرواية على استناد لا يخرج معه عن اسم القائم وكذا القول في الاستناد للنهوض نعم لو عجز عن النهوض بنفسه استعان وجوبا ولو احتاج الى عوض وجب بذله كما سبق في القيام **قوله** ولو قدر على القيام في بعض الصلوة وجب بقدر ما يمكنه لعموم قوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وقوله لا يسقط الميسور بالمعسور **قوله** ولو عجز عن الركوع والسجود دون القيام قام واوما بهما لما سبق ويجب ان يومي براسه منحنيا بقدر الممكن فان عجز فبعينيه ويجعل السجود اخفض ولو كان بحيث لو قام لم يقدر على الركوع والسجود وان صلى قاعدا امكنه ذلك ففي تقديم ايهما تردد نشأ من فوات بعض الافعال على كل تقدير فيتخير ويمكن ترجيح القيام لسبقه ومعظم الاركان معه ولو عجز عن القيام اصلا صلى قاعدا فان تمكن من القيام للركوع وجب والا ركع جالسا ويريد بقوله اصلا ان العجز عن القيام بجميع حالاته منتصبا ومنحنيا مستقلا ومعتمدا وهو هنا تمييز اي لو عجز عن القيام من اصله صلى قاعدا مستقلا بنفسه غير معتمد على شيء لنحو ما سبق في القيام واستحبابا لوجوب الاخلال ولو تمكن في هذه الحالة من القيام للركوع وجب قطعا لما سبق وهل يجب الطمأنينة ام الاستقرار لا غير قريب ان استمر العجز ركع جالسا وقد ذكر لكيفية الركوع وجهان احدهما ان ينحني بحيث يصير بالنسبة الى القاعد المنتصب كالراكع قائما بالنسبة الى القائم المنتصب فيعرف النسبة بين الحالتين هنا ويراعيها ثم الثاني ان ينحني بحيث يكون نسبة ركوعه الى سجوده كنسبة ركوع القائم الى سجوده باعتبار اكمل الركوع وادناه فان اكمل ركوع القائم انحناؤه الى ان يستوي ظهره مع مد عنقه فيحاذي جبهته موضع سجوده وادناه الانحناء الى ان تصل كفاه الى ركبتيه فيحاذي وجهه او بعضه ما قدام ركبتيه من الارض ولا يبلغ محاذاة موضع السجود فاذا روعيت هذه النسبة في حال القعود كان اكمل ركوع القاعد ان ينحني حتى يحاذي جبهته مسجده وادناه محاذاة وجهه ما قدام ركبتيه من الارض والوجهان متقاربان والحاصل ان اصل الانحناء في الركوع لا بد منه ولما لم يمكن تقديره ببلوغ الكفين الركبتين بلا ركوع من دون الانحناء تعين الرجوع الى امر اخر وبه يتحقق مشابهة الركوع جالسا اياه قائما فيرفع فخذيه عن الارض كما صرح به شيخنا في بعض كتبه ليتحقق المشابهة المذكورة ولان ذلك كان واجبا في حال القيام والاصل بقاء ما كان ولا دليل على اختصاص وجوبه بحال القيام ويخص بالقاء احد الغايتين **فروع الاول** لا يعتبر في العجز عن القيام في الصلوة عدم قدرته على المشي بمقدارها لقول الباقر والصادق عليهما السلام هو اعلم بنفسه ورواية سليمان المروزي عن الفقيه المريض انما يصلي قاعدا اذا صار الى الحال التي لا يقدر على المشي مقدار صلوته محمولة على شيء يقيد معه على القيام المعتبر جمعا بينها وبين غيرها وكانه جرت على الغالب **الثاني** لو قدر على القيام ماشيا وعجز عنه مستقرا ففي ترجيح الجلوس مطمئنا نظر اقربه ذلك لان الطمانينة اقرب الى حال الصلوة من الاضطراب عرفا وشرعا والخشوع الذي هو روح العبادة انما يتحقق بها **الثالث** لو قدر القاعد على الانحناء الى اقل الركوع وعجز عن الزيادة عليه للسجود فهل له ان ينقص منه في حال الركوع ليتحقق الفرق بينه وبين السجود فيه نظر ينشأ من وجوب ذلك حال الايماء مع وجوب الاتيان بمقدوره من الانحناء ومن ان القدر على الركوع لا يجوز الاخلال به لعجزه عن بعض واجبات السجود والفرق بين الحالتين العجز عن الركوع الحقيقي في ذلك الفرض بخلافه هنا وكانه اقرب **الرابع** لو قدر على اكمل ركوع القاعد من غير زيادة اقتصر على الاقل ليشار للسجود بالزيادة تحصيلا للفرق وجوز شيخنا في كري كلا من الامرين استبعادا للمنع من الركوع الكامل ضعيف لوجوب الفرق وثبوت التمكن منه **قوله** ويقعد كيف شاء لكن الافضل التربع قاريا وثني الرجلين راكعا والتورك متشهدا يدل على ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله لما صلى جالسا تربع وعن احدهما عليهما السلام قال كان ابي اذا صلى جالسا تربع فاذا ركع ثنى رجليه المراد بالتربع ان ينصب فخذيه وساقيه وهو اقرب الى حال القيام من غيره من انواع الجلوس باعتبار نصب المذكورات وبه يحصل الفرق بين بدل القيام وغيره محافظة على ما كان من الفرق بين القيام والجلوس بحسب الممكن وانما قلنا انه افضل لما روي عن الصادق عليه السلام انه سئل ايصلي الرجل وهو جالس متربعا ومبسوط الرجلين فقال لا باس بذلك والمراد بثني الرجلين ان يفترشهما تحته بحيث اذا قعد يقعد على صدرهما بغير اقعاء واما التورك في حال تشهده فانه مستحب كما يستحب في تشهد من يصلي قائما وسيأتي تفسيره ان شاء الله تعالى ويكره الاقعاء في شيء من هذه الحالات لقول النبي صلى الله عليه وآله لا تقعوا اقعاء الكلاب وسيأتي تفسيره ايضا ان شاء الله تعالى **قوله** ولو عجز عن القعود صلى مضطجعا على الجانب الايمن مستقبلا بمقاديم بدنه القبلة كالموضوع في اللحد فان عجز صلى مستلقيا بجعل وجهه وباطن رجليه الى القبلة ينبغي ان يراد بالعجز عن القعود عجزه عنه اصلا كما سبق في القيام فلو عجز عنه مستقلا لا قعد معتمدا على شيء ولو عجز عنه منتصبا قعد منحنيا اذ لا يسقط الميسور بالمعسور فان عجز عن ذلك كله اضطجع ويكفي في تحقق العجز في هذا وامثاله ما سبق وما شابه من المشقة الكثيرة التي لا يتحمل مثلها في العادة سواء خشي معها حدوث مرض او زيادته او بطوء برئه ام لا لقبح التكليف فان المشقة الشديدة جدا ضرر عظيم ويجب ان يضطجع على جانبه الايمن كالملحود مستقبلا بمقاديم بدنه القبلة اما وجوب الاضطجاع فللاخبار الدالة على الامر به لمن عجز عن القعود فيها واما وجوبه على الايمن مقدما على الايسر فلقول الصادق عليه السلام في رواية حماد المريض اذا لم يقدر ان يصلي قاعدا يوجه كما يوجه الرجل في لحده وينام على جنبه الايمن ثم يومي بالصلوة فان لم يقدر على جانبه الايمن فكيف ما قدر فانه جائز ويستقبل بوجهه القبلة واما اجزاء الايسر عند تعذره مستقلا كما سبق فلقوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم روي في تفسيرها عن الباقر عليه السلام ان المراد الصحيح يصلي قائما والمريض يصلي جالسا والاضعف من المريض يصلي على جنبه من الاخبار من غير بين الجنبين ورواية حماد محمولة عليه وروى ابن بابويه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله المريض يصلي قائما فان لم يستطع صلى جالسا فان لم يستطع صلى على جنبه الايمن فان لم يستطع فعلى جنبه الايسر فان لم يستطع استلقى واومأ ايماء وجعل وجهه نحو القبلة وجعل سجوده اخفض من ركوعه وهذا كما يدل على الترتيب بين الجنبين يدل على وجوب الاستلقاء لمن عجز عنهما واما ان الاستلقاء بجعل وجهه وباطن رجليه الى القبلة فلما علم من استقبال المحتضر واعلم ان عبارة الكتاب خالية من الاضطجاع على الجانب الايسر عند تعذر الايمن وكذا عبارة المنتهى وفي كره لو اضطجع على شقه الايسر مستقبلا فالوجه الجواز وكانه استند في ذلك الى رواية حماد المتضمنة انه ان لم يقدر على الجانب الايمن فكيف ما قدر واطلاق ذلك منزل على ما عدا الاستلقاء لما تقدم **قوله** ويكبر ناويا ثم يجعل ركوعه تغميض عينيه ورفعه فتحهما الخ التكبير ناويا والقراءة مع الامكان متعينة وانما يجري الايماء بالعينين اذا لم يمكن الايماء بالرأس فان امكن تعين وانما يجزي الايماء بالرأس اذا لم يمكن ان يصير بصورة الساجد بان يجعل مسجده على شيء مرتفع ويجعل جبهته عليه فان امكن وجب ووضع باقي مساجده كما سبق في باب اللباس ولو تعذر وامكن وضع ما يصح السجود عليه على جبهته حال الايماء ففي مقطوع سماعة قال سألته عن المريض لا يستطيع الجلوس قال فليصل وهو مضطجع وليضع على جبهته شيئا فانه يجزي عنه ولن يكلفه الله ما لا طاقة له به وظاهره ما قلناه ويؤيده بان الميسور لا يسقط بالمعسور فان تم ذلك فنحن الى من يصلي مستلقيا ومتى تعذر الايماء بالرأس اوما بتغميض عينيه للركوع فاصل الايماء لك ليتحقق البدل الا بعد التغميض ركوعا ولا ينفك المكلف منه في الصلوة فلا يصير بدلا من الركوع الا بالقصد ويفتح عينيه للرفع منه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لیکون

كتاب الصلوة

وكذا القول في التجديد بين والرفع منهما ويدل على ذلك مرسلة محمد بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام المريض اذا لم يقدر على الصلوة جالسا صلى مستلقيا يكبر ثم يقرء فاذا اراد الركوع غمّض عينيه
ثم يسبح فاذا سبح فتح عينيه فيكون فتح عينيه رفع راسه من الركوع فاذا اراد ان يسجد غمض عينيه ثم سبح فاذا سبح فتح عينيه فيكون فتح عينيه رفع راسه من السجود ولا
بعد اطلاق الاستلقاء مع العجز عن الصلوة جالسا الاستفادة تقديم الجنبين من دلائل اخرى ويجاب بجعل تغميض السجود اخفض من تغميض الركوع فلا ابعد الغيبة ليبقى الاستلقاء
للسجود بقية يحصل بها الفرق بين الركوع والسجود وقد سبق في الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وجعل سجوده اخفض من ركوعه وما حققنا يعلم ان اطلاق عبارة الكتاب محتاج الى التقييد قوله
ويجري الافعال على قلبه الاذكار على لسانه فان عجز اخطرها بالبال المراد باجراء الافعال على قلبه قصد فعلها بالايماء بعد الطاعة كما قدمناها وفي النهاية والتذكرة جعل
المص ذلك حكم العاجز عن الايماء بطرفه قال في النهاية ولو عجز عن الايماء بطرفه اجرى افعال الصلوة على قلبه وحرك لسانه بالقراءة والذكر ومثله قال في التذكرة وهو
الانسب فان الافعال ليست بشيء زايدا على ما ذكر من الركوع والسجود والقيام منهما وقد تقدم ان ذلك يحصل بتغميض العينين وفتحهما والمناسب من اجراء الافعال على قلبه
الاجزاء بها عنها وحمله على ارادة نيتها عند فعل بدلها فيه تكلف فيحان تكلفهما الايماء بدل العبادة عليه ما الاذكار الواجبة والقراءة فيجب الاتيان بها على حكمها فان عجز عن ذلك
كله كفا عن الافعال والاقوال الواجبة اخطارها بالبال مسنيا قاصدا بدل ذلك فعلها قوله والاعمى او وجع العين يكتفي بالاذكار المراد وجع العين الذي يشق عليه تغميض العينين
وفتحهما واما الاعمى فظاهر اطلاقهم عدم لغيبة تغميض اجفانه وفتحهما حملا للعينين على الصحيحة فيكتفي باجراء الافعال على القلب والاذكار على اللسان او يراد بقوله في العبارة
يكتفي بالاذكار ان كل واحد منهما يكتفي بدل العين التغميض والفتح لا غير الاجزاء كونه والجبا فانه مقصود **قوله** ويستحب وضع اليدين على فخذيه بحذاء ركبتيه والنظر لظهوره
الى موضع سجوده اي يستحب للمصلي في حال قيامه ان يجعل يديه على فخذيه محاذيا لعيني ركبتيه ليضم اصابعهما لصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وارسل يديك
ولا تشبك اصابعك ولتكونا على فخذيك قبالة ركبتيك وحسنة حماد بن عيسى عن الصادق عليه السلام لما علمه الصلوة فارسل يديه جميعا على فخذيه قد ضم اصابعه وليستحب
ان يكون نظره الى موضع سجوده لئلا يشتغل نظره فيشتغل قلبه وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لما علمه الصلوة وليكن نظرك الى موضع سجودك وغيرهما من الاخبار
ولانه ابلغ في الاستكانة والخضوع **قوله فروع** الاول لو كان به رمد لا يبرء الا بالاضطجاع اضطجع وان قدر على القيام للضرورة ليس الحكم في ذلك مقصورا على
الرمد بل كل مرض يشتد بالقيام او الاستلقاء به اما بعلمه المستفاد من نحو التجربة او بقول طبيب حاذق يجوز لاجله الاضطجاع ولو اشتد بالاستلقاء جاز وان امكنه
القيام للضرورة ولقول الصادق عليه السلام ليس شيء مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه ولقوله عليه السلام في خبر سماعة بن مهران في الرجل يكون في عينيه الماء فينزع الماء منها فيستلقي
على ظهره الايام الكثيرة اربعين يوما او اقل او اكثر فيمتنع من الصلوة الا ايماء وهو على حاله فقال لا باس بذلك وسال الربيع المؤذن فقال الى ابي ان اقدح عيني فقال
افعل فقلت انهم يزعمون انه يلقى على قفاه كذا وكذا يوما لا يصلي قاعدا فقال افعل ومنع بعض العامة من ذلك لا يعتد به **قوله الثاني** ينتقل كل من العاجز اذا تجدد
قدرته والقادر اذا تجدد عجزه الى الطرفين وكذا المراتب بينهما اي ينتقل العاجز عن حالة عليا في القيام اذا تجددت قدرته عليها الى ان يبلغ طرف القدرة وهو اعلى
مراتبها اعني القيام منتصبا مستقلا وكذا ينتقل القادر على حالة عليا اذا تجدد عجزه عنها الى ان يبلغ طرف العجز وهو ادون مراتبه ولو كان عاجزا عن الاضطجاع
فقدر عليه اضطجع فان قدر على القعود قعد فان قدر على القيام قام ولو كان قائما فعجز قعد فان عجز اضطجع فان عجز استلقى ويبني في جميع هذه الحالات
على ما مضى من صلوته ولا يعيد ما انتقل اليه او فعله كثير الانتقال من الصلوة وانما قلنا بوجوب الانتقال لتعلق التكليف بالمقدور من هذه الحالات ولا يستانف لان امتثال
المامور به يقتضي الاجزاء ولان المطلوب بذلك التخفيف وهو ثبت ونحو الاستيناف قال المص في النهاية والانتقال المشقة فالاولى عند استحباب الاستيناف والظهر من هذا
ان المراد بالطرفين نهاية العجز ونهاية القدرة لكن يحتاج العبارة الى ارتكاب تجوز لان العاجز لا ينتقل الى الطرف الا اذا قدر عليه فلو قدر على ما دونه فقط انتقل اليه
لا الى الطرف وكذا القادر انما ينتقل الى الطرف مع عجزه عن جميع ما قبله فلو عجز عن البعض خاصة انتقل الى ما يليه لا الى الطرف فيكون العبارة في تقدير ينتقل العاجز اذا تجدد
قدرته الى نهاية القدرة وطرفها اذا قدر عليه والقادر اذا تجدد عجزه عن جميع المراتب المتخللة نهاية العجز وطرفه ينتقل اليه سواء انتقل في المراتب التي بينهما شيئا فشيئا ام
تجدد العجز او تجدد دفعة واحدة فانتقل الى الطرف من اول مرة ويكون معنى قوله وكذا المراتب بينهما انه اذا تجددت قدرة العاجز عن بعض المراتب بين الطرفين المذكورين
فقدر على تلك المرتبة خاصة فانه ينتقل اليها او تجدد عجز القادر عن مرتبة مخصوصة بينهما ايضا فانه ينتقل الى ما يليها فلو كان عاجزا عن القعود فقدر عليه دون
ما فوقه انتقل اليه وكذا عكسه **قوله الثالث** لو تجدد الخف حال القراءة قام تاركا لها فاذا استقل اتم القراءة وبالعكس يقرء في هويه اما وجوب القيام في الفرض الاول
فمعلوم مما سبق واما وجوب ترك القراءة فلان الاستقرار معتبر فيها وهو منتف مع الانتقال لكن ينبغي ان يكون ما قاله اذا استقل اتم القراءة انه يبني ولا يجب عليه الاستيناف
اذا كان في خلال القراءة وان كان في ذلك ليقع القراءة كلها في حال الانتصاب والمراد بالعكس في العبارة انه لو تجدد العجز في حال القراءة هوى الى الحالة الدنيا وقرء
في هويه لان الهوي اكمل من القعود لانه اقرب الى الحالة العليا بخلاف الاول لان فرضه منتقل الى الحالة العليا واختار شيخنا الشهيد ترك القراءة ايضا في هذه
الحالة حتى يطمئن لان الاستقرار شرط مع القدرة والتحقيق انه قد تعارض هنا امران الطمانينة حال القراءة والقرب من الحالة العليا والظاهر ان الطمانينة مقدمة
لانها اقرب الى هيئة الصلوة والغرض المقصود بها فيترك القراءة في هذه الحالة ايضا حتى يطمئن **قوله** ولو تجدد الخف بعد القراءة وجب القيام دون الطمانينة للهوي
الى الركوع اي وجب القيام للهوي الى الركوع ليركع عن قيام فان القيام المتصل بالركوع واجب ركن كما سبق حتى لو ركع ساهيا قبل القيام بطلت صلوته والحال هذه ولا
يجب الطمانينة لان وجوبها لاجل القراءة وقد اتى بها واحتمل في الذكرى الوجوب لضرورة كون الحركتين المتضادتين في الصعود والهبوط بينهما سكون وليس البحث
فيه لان الكلام في الطمانينة عرفا وهي امر زايد على ذلك ولان ركوع القائم يجب ان يكون عن طمانينة وهو المتنازع ويمكن ان يقال ان الطمانينة الواجبة يحتمل كون وجوبها
للقيام والقراءة معا فلا يتحقق البرائة الا بفعلها فيهما وبعضهما لحلها بوائة الذمة من جميع ما تكررها نعم بعلها الحوط اما القراءة فلا يجب اعادتها قطعا ولا يستحب ايضا
وفاقا للذكرى وكرى لان القراءة لا تتكرر في الركعة الواحدة وجوبا ولا ندبا **قوله** ولو خف في الركوع قبل الطمانينة كفا ان يرتفع منحنيا الى حد الراكع بل يتعين
عليه ذلك ولا يجوز له ان يقوم ثم يركع لئلا يزيد ركنين ثم ياتي بالذكر الواجب لو كان اتى ببعضه بنا على ان الواجب تسبيحة واحدة استانفه لعدم سبق كلام تام
يجوز قطعه عامدا ويحتمل ضعيفا البناء لان هذا الفصل اليسير غير قادح وعلى القول بوجوب تعدد التسبيح ياتي بما بقي اي بواحدة او اثنين قطعة ولو خف

بعد الطمانينة

في القيام والنية

بعد الطمأنينة والذكر فقد تم ركوعه فيقوم معتدلا مطمئنا ولو خف بعد الطمأنينة قبل الذكر فظاهر عبارة التذكرة وكري عدم الفرق بينها وبين ما قبلها وصرح المص في النهاية بان الحكم هنا كالحكم فيمن لم يطمئن فيقوم منحنيا الى حد الراكع وهو الاصح لان الذكر من واجبات الركوع فما لم يات به لم يكمل واجبا **قوله الرابع** لا يجب القيام في النافلة فيجوز ان يصليها قاعدا لكن الافضل القيام ثم احتساب ركعتين بركعة جواز النافلة من جلوس اختيارا عليه اجماع العلماء نقل الاجماع في ذلك المص وغيره وكانهم لم يعتبروا خلاف ابن ادريس حيث منع من النافلة جالسا اختيارا الا الوتيرة وهو محجوج باطباق العلماء قبله وبعده والاخبار الكثيرة ولا شبهة في ان القيام افضل ويليه احتساب كل ركعتين بركعة وهو في رواية محمد بن مسلم والحسن بن زياد الصيقل عن ابي عبد الله ع **قوله** وفي جواز الاضطجاع نظر ينشأ من ان الاصل عدم وجوب الكيفية ومن عدم ثبوت الشرعية اذ لم يتعبد بمثله ولم ينقل ان النبي ص فعله وقد يحتج للجواز بما روي عنه ع انه قال من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد ولا دلالة فيه صريحة لامكان ان يراد به مع حصول المجوز والاصح عدم الجواز **قوله** ومعه الاقرب جواز الايماء للركوع والسجود اي ومع جواز الاضطجاع اذ على تقدير عدم جوازه لا يتصور جواز الايماء ووجه القرب ان الايماء فرض من صلى مضطجعا ولجوازه على الراحلة اختيارا فلا مانع ويحتمل ضعيفا عدم العدل لان في ذلك تغيير صورة الصلوة ونحوها والجواز في مواضع مخصوصة لا يقتضيه مطلقا فيقتصر على مورده **قوله الفصل الثاني في النية وهي ركن** تبطل الصلوة بتركها عمدا وسهوا في الفرض والنفل اختلف في ان النية هل هي شرط في الصلوة ام ركن فيها فقيل بالاول لان اول الصلوة التكبير لقوله ع وتحريمها التكبير والنية سابقة عليه او مقارنة لاوله ولانها لو كانت جزء لافتقرت الى نية اخرى ويتسلسل لانها تتعلق بالصلوة فلا يكون جزء والا لزم تعلق الشيء بنفسه وقيل بالثاني لان حقيقة الصلوة تلتئم منها فلا يكون شرطا لان الشرط خارج ولانه يعتبر فيها ما يعتبر في الصلوة من القيام والاستقبال والستر والطهارة وغير ذلك ورد بان كلا من القولين لا يخلو من شيء ولا مطمع في سد ابوابها عن الطعن والذي يختلج في خاطري ان خاصة الشرط والجزء معا قد اجتمعا في النية فان تقدمها على جميع الافعال الذي التكبير الذي هو اول الصلوة يلحقها بالشروط ولا يقدح في ذلك مقارنتها له او لشيء منه لانها تتقدمه وتقارنه وهكذا يكون الشرط واعتبار ما يعتبر في الصلوة فيها بخلاف باقي الشروط ومن تحقق ذلك يلحقها بالاجزاء وح فلا يكون على نهج الشروط ولا الاجزاء بل يكون مترددة بين الامرين وان كان شبهها بالشروط اكثر ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك لان القدر المطلوب هو اعتبارها في الصلوة بحيث تبطل بالاخلال بها عمدا او سهوا ثابت على كل من القولين ولو اطلق عليها الركن بهذا الاعتبار كما فعله المص وتبعه بعض المتاخرين ان فائدة القولين يظهر فيمن سهى عن فعل النية بعد التكبير ففعلها ثم تذكر فعلها سابقا فقد بطلت على الركنية خاصة لزيادة الركن وفي هذا البحث نظر لانا نمنع ان النية في مجموع الصلوة هو الواجب لولا المشقة والاكتفاء بالاستدامة حكما ارتفاقا بالمكلف فلا يكون استحضارها في اثناء الصلوة عمدا او سهوا منافيا بوجه من الوجوه فان قال ان القصد الى شيئين انها يقتضي بطلان الاولى قلنا هذا لا يختص بكونها ركنا ولا فرق في بطلان الصلوة اي عدم انعقادها بترك النية بين الفرض والنفل لظاهر قوله ع انما الاعمال بالنيات **قوله** وهي القصد الى ايقاع الصلوة المعينة كالظهر مثلا او غيرها لوجوبها او ندبها اداء او قضاء قربة الى الله لما كانت النية عبارة عن قصد وارادة لايجاد الفعل على الوجه المطلوب شرعا تعين اشتمالها على مشخصات ذلك الفعل فيعتبر في نية الصلوة القصد الى الصلوة المعينة كالظهر مثلا ليكون الفعل به مطابقا للمطلوب منه ويعتبر القصد الى وجوبها ان كانت واجبة والا فالى ندبها لمثل ما قلنا وكذا القصد الى الاداء ان كانت اداء والا فالى القضاء لاختلاف الفعل عند الشارع باختلاف هذه الصفات ولا يتحقق المطابقة من دون الاتفاق منها والذي يؤثر في صفات الفعل انما هو النية لقوله ع وانما لكل امرء ما نوى وكذا القول في القربة فظهر ان النية عبارة عن القصد الى هذه الاربعة **قوله** تبطل لو اخل باحدها لما قلناه من عدم مطابقة الفعل الحاصل للمامور به باعتبار اختلاف في الصفات التي يختلف الفعل باختلافها في نظر الشارع **قوله** والواجب القصد لا اللفظ لما عرفت من ان النية قصد وارادة فليس للفظ اي النطق باللسان فيها دخل **قوله** ويجب انتهاء النية مع ابتداء التكبير بحيث لا يتخللهما زمان وان قل لما كانت النية عبارة عن القصد الى الامور الاربعة من حيث هي كذلك على وجه الاجمال وجب ان تكون مستحضرة مقصودة اليها عند اول التكبير وان انتهت عنده فلا يجب استحضارها الى انتهائه لعسر ذلك غالبا والاصل براءة الذمة من زيادة هذا التكليف وقيل يجب لان الدخول في الصلوة انما يتحقق بتمام التكبير بدليل ان المتيمم لو وجد الماء قبل تمامه وجب عليه استعماله بخلاف ما لو وجده بعده الا كماله والمقارنة معتبرة في النية فلا يتحقق من دونه وفيه نظر لان اخر التكبير كاشف عن الدخول في الصلوة من اوله والا لم يكن التكبير جزء او هو باطل عندنا واعتبار تمامه في تحقق الدخول من حيث ان التحريم انما يكون بالمجموع لظاهر قوله ع وتحريمها التكبير فاذا قارنت النية اوله فقد قارنت اول الصلوة لانه الجزء نعم لا بد ان لا يتخلل بين النية واول التكبير زمان وان قل لان المتابعة كانت غير صحيحة بنية خلافا لبعض العامة حيث جوز تخلل زمان يسير ربما فهم بعضهم من عبارة الكتاب ان النية يعقل امتدادها بحيث يتصور قصد الصلوة المعينة وكونها مفعولة اداء لوجوبها قربة الى الله بحيث ينتهي اخرها عند اول التكبير ولا دلالة للعبارة على ذلك وفي كون المتابعة على هذا الوجه نية نظر لان المنقول عنه لا يعد للنية النوع من القصد المقارن **قوله** واحضار ذات الصلوة وصفاتها الواجبة ثم يقصد ايقاع هذا الحاضر على الوجه المذكور المراد احضارها في الذهن ليتميز عن غيرها فيتحقق ارادة الفعل على الوجه المامور به والمراد باحضار ذاتها وصفاتها الواجبة ما نبه عليه بقوله فيقصد ايقاع هذا الحاضر اي المطلوب كالظهر مثلا على الوجه المذكور اداء او قضاء الخ ولا يشترط في احضارها تعيين الركعات وخصوص الافعال بل يكفي القصد الاجمالي مع سبق العلم بتفاصيل جميع الافعال الواجبة ولا يشترط ايضا تعيين الوجوب في الواجب والندب في المندوب بل يقصد الظهر الواجب مثلا اداء لوجوبها الخ خلافا لبعض الاصحاب لان وصفها بالوجوب مستفاد من تعليل فعلها في النية اعني لوجوبه قربة الى الله فهو كاف في التخصيص وكذا القول في الندب وقد يستفاد من قوله ذات الصلوة وصفاتها انه لا بد في تحقق النية من اجتماع ذلك في التصور وحضور الجميع يقتضي ذلك بما سبق من علم الاكتفاء بعد اول التكبير **قوله** بشرط العلم بوجه كل فعل اما بالدليل او التقليد لاهله يمكن تعلقه بالمصدر في قوله واحضار ذات الصلوة او ببعض ما قبله من قوله ثم القصد او قوله والواجب القصد ويمكن تعلقه بمحذوف تقديره بنحو قولنا وانما يجزي ووجه اشتراطه ان مهية الصلوة انما تلتئم من الافعال المخصوصة فما لم يعلم الواجب منها من غيره لم يتحقق القصد الى فعل ما به يتحقق المهية والمراد بالوجه ما يثبت للفعل بسبب طلبه من وجوب او ندب لا معناه كون شيء من باقي الاحكام ووجه الشيء من افعال الصلوة والمعتبر في العلم كونه عن دليل لمن له درجة الاستدلال والتقليد لاهل التقليد لمن له عجز عن ذلك **قوله** وان يستديم القصد حكما الى الفراغ بحيث لا يقصد ببعض الافعال غيرها يجب الاستدامة للنية قطعا ليقع الافعال كلها منوية ويكفي فيها الاستدامة

الفصل الثاني في النية

كتاب الصلوة

في تحقيق معنى الاستدامة

حكما لان الاستدامة حقيقة كالمتعذرة اذ الانسان لا يكاد ينفك من الذهول والمراد بها عدم احداث ما ينافي جزم النية اذا تقرر ذلك فالضمير في قوله غيرها المتبادر عوده الى الصلوة
فيتحقق الاستدامة ما دام لا ينوي لشيء من افعال الصلوة غيرها فلو نوى الرياء لم يكن مخلا بالاستدامة وهو معلوم البطلان ويمكن عودها الى الافعال ولا يتحصل الا بتكلف يعني
الاول الا بتكلف بعيد ومع ذلك فلا يستقيم كونه معنى الاستدامة وعلى كل تقدير فلا يتفرع عليه **قوله** فلو نوى الخروج في الحال الخ ولو فسر الاستدامة بما ذكره في غير
هذا الكتاب هو ما ذكرناه لكان انسب واوفق لتفريع غيره **قوله** فلو نوى الخروج في الحال او تردد فيه كالشاك بطلت المراد بنية الخروج في الحال قصد الخروج من الصلوة
مطلقا او مقيدا بزمان الحال بدليل ما سيأتي من قوله ولو نوى في الاولى الخروج في الثانية والمراد بالتردد في الخروج على ما فسره به المص في بعض كتبه ان الشك المنافي للجزم
ويشكل بان قوله كالشاك ان كان للتمثيل اقتضى ان يكون للتردد فرد اخر غير الشك وان كان للتشبيه اقتضى المغايرة بينهما فلا يكون عينه عبارة الذكرى يقتضي المغايرة
حيث قال او تردد فيه او شك هل يخرج ام لا وتصور معنى الشك الاعتقادات دون الانشاءات والاولى ان يجعل ذلك تمثيلا بمجال تصور معنى الشك هنا غير معنى
الشاك للتردد ووجه البطلان ان ذلك يقتضي قطع النية الاولى فيكون ما بقي من الصلوة بغير نية وقيل لا يبطل الا بعد فعل المنافي والنية بمجردها لا يقدح وليس بشيء
بل الاصح الاول لعدم بقاء الجزم بالنية الاولى وقصد القربة بما بقي من افعال الصلوة ويبتني ذلك على ان ارادتي الضد هل يتضادان ام لا وهي مسئلة كلامية
فعلى القول بالتضاد يبطل وعلى العدم فالصحة بحالها ولقائل ان يقول بناء القول بالصحة على القول بعدم التضاد ليس بجيد لان تعلق الارادة بفعل الصلوة وبقطعها ينفي
عن النية صورة الجزم ويلحقه بالمتردد والجزم معتبر في النية نظم فلا يستقيم هذا البناء الا قصد فعل الصلوة مع قصد الخروج لان استدامة النية حكما ضعيفة جدا
فاذا تحققت نية اخرى كانت هي المؤثرة دون ما سبق على ان لقائل ان يقول ان هذا البناء من اصله غير مستقيم لانا ان قلنا بان ارادتي الضد لا يتضادان فان
نية الصلوة لا يتحقق مع نية القطع او الخروج او التردد ونحو ذلك لان نية الصلوة المعتبرة هي القصد الجازم لا مطلق القصد على كل من التقديرين المذكورة لا يكون
القصد من المكلف جازما بل يكون مترددا باعتبار ارادة الفعل وضده فلا يكون النية المعتبرة حاصلة وعلى كل حال فالبطلان هو المختار لعدم تحقق العبادة لاخلالها
ح واعلم ان هذه النية انما تقدح اذا لم يكن من خواطر النفس التي يبتلى بها الموسوس كثيرا فان هذه لا عبرة بها **قوله** ولو نوى في الاولى الخروج في الثانية
فالوجه عدم البطلان ان رفض القصد قبل البلوغ الى الثانية اي ولو نوى في الحالة الاولى اي السابقة الخروج في الحالة الثانية اي اللاحقة واطلاق النية هنا
بالمجاز لان النية هي القصد المقارن للفعل المتقدم عزم كما عرفت ويفهم من قوله ان رفض القصد قبل بلوغ الثانية البطلان ان لم يرفضه قبلها اما وجه عدم
البطلان على تقدير رفض القصد قبلها انتفاء المقتضي اما في الحالة الاولى فلعدم قصد الخروج فيها واما في الحالة الثانية فلامتناع الابطال مع خلوها عنه وانتفاء
القصد عنده لان الفرض انه رفضه قبل البلوغ وفيه نظر لان الصلوة عبادة واحدة متصل بعضها ببعض يجب لها نية واحدة من اولها الى اخرها فاذا نوى المنافي في بعضها
انقطعت تلك الموالاة وانقطعت تلك النية فتخرج عن الوحدة فلا يتحقق الاتيان بالمامور به على وجهه فلا يكون مجزيا وفيه يظهر دليل الوجه الثاني اعني البطلان
مط وهو الاصح ويحتمل عدم البطلان مط للشك في منافاة ذلك لنية الصلوة والاصل بقاء الصحة فيستصحب وضعفه معلوم مما سبق **قوله** وكذا لو علق الخروج بامر ممكن
كدخول شخص فان دخل فالاقرب البطلان المبنى من هذه العبارة انه لو علق الخروج بامر ممكن الوقوع ورفض القصد قبل وقوعه فالاقرب عدم البطلان ايضا وان وقع
الا ان ظ قوله وان دخل فالاقرب البطلان قد ينافي ذلك وقد كان عليه ان يقيد البطلان بدخوله بما اذا لم يرفض القصد قبله ولو احاله على مفهوم العبارة لكان كافيا
ابدا له على البطلان فاستغنى عن التصريح بحكم هذا القسم كما استغنى عن التصريح به في المسئلة التي قبل هذه ولا يمكن حمل العبارة على ارادة عدم البطلان بالتعليق على
امر ممكن اذا لم يكن سواء رفض القصد او لا والبطلان اذا وجد رفض القصد قبل وجوده ام لا لمنافاته الحكم في المسئلة السالفة وفقه المبحث انه اذا علق المصلي الخروج من الصلوة
بامر ممكن الوقوع اي غير محقق وقوعه بحسب العادة كدخول زيد مثلا الى موضع الصلوة بخلاف التعليق بالحالة الثانية بالنسبة الى الحالة التي هو فيها فانها محققة
الوقوع عادة فان قلنا في المسئلة الاولى لا يبطل الصلوة بذلك التعليق مط فهنا اولى لامكان ان لا يوجد المعلق عليه اصلا هنا فاذا لم يبطل مع وجوده لم يبطل
مع عدمه بطريق اولى وان قلنا بالبطلان ثم من حين التعليق فهنا وجهان احدهما البطلان ايضا لما قلناه من عدم الجزم بوقوع المعلق عليه فلا يكون البطلان محقق الوقوع
والاصل عدمه واذا لم يبطل في حال التعليق لم يبطل بعده وان وجد المعلق عليه اذ لو اثر التعليق المقتضي للتردد لاثر وقت وجوده فاذا لم يؤثر كان وجوده بمثابة عدمه
وهذا اذا ذهل عن التعليق الاول عند حصول المعلق عليه فان كان ذاكرا له بطلت الصلوة لتحقق نية الخروج ح وقد سبق انها مبطلة والثاني البطلان كما لو قال ان دخل
ترك الاسلام فانه يكفر في الحال كما لو شرع في الصلوة على هذه النية فانها لا ينعقد صلوة فلا تصح ابعاضها معها ولما سبق من ان تعليق القطع ينافي الجزم بالنية فينقطع
بها الاستدامة ويخرج النية الواحدة المتصلة عن كونها كك وهو الاصح وان قلنا بالتفصيل في المسئلة السابقة فان رفض القصد قبل وقوع المعلق عليه لم يبطل بطريق اولى والا
فوجهان اقربهما البطلان عند المص والتقريب يتضح مما سبق واعلم ان الشارح نقل عن المص في بحثه امكان كون وجود المعلق عليه كاشفا عن الفساد بالتعليق مقتضى النية المعتبرة
بحسب الواقع فيكون البطلان من حينه كما انه بعدم وجوده ينكشف بقاء الحكم بالصحة بناء على هذا لو رفض القصد قبل وقوع المعلق عليه لم ينفعه ذلك وكان وقوعه
كاشفا عن البطلان من حين التعليق كما انه يكشف عن بطلان صلوة المامور اذا علم بالتعليق ولم ينفرد من حينه لا انه يلزمه القول بالبطلان في المسئلة السابقة مط
وهو خلاف ما افتى به هنا **قوله** ولو نوى ان يفعل المنافي لم تبطل الا مع فعله على اشكال ينشأ من ان ارادتي الضد هل يتنافيان ام لا فعلى الاول تبطل بحصول المنافي
للنية لا على الثاني وهي مسئلة كلامية كذا بني المص الحكم في المسئلة هنا على القولين في المسئلة الكلامية في النهاية وكره وافتى في المختلف بعدم البطلان محتجا بان المنافي
للصلوة هو فعل المنافي لا الكلام عند العزم عليه مع انه افتى بالبطلان فيما اذا نوى الخروج منها وكذا صنع شيخنا في الذكرى والفرق بين المسئلتين غير ظ لان الخروج من
الصلوة هو المنافي او نية كنية غيره من المنافيات فان قلت المنافي سبب في الخروج من الصلوة لا عينه فافترقا قلنا هذا الفرق غير مؤثر فان البطلان منوط بوجود المنافي وعدم
بقاء الصلوة معه ولحصوله بهما قد يشترك بينهما فان كانت نية احدهما منافية فنية الاخر كك وينبغي ان يكون موضع الاشكال ما اذا اجتمعت هذه النية مع نية الصلوة
فلو حصلت بعد عزوب نية الصلوة فالمناسب القطع بالبطلان لانتفاء نية اخرى تكون معها كافية واستدامة النية ضعيفة لانها امر حكمي عدمي والاصح البطلان لعدم بقاء
الجزم بالنية مع ذلك القصد ومن ثم لو شرع في الصلوة بهذا القصد لم يصح الجزم بالنية معتبر الى اخر الصلوة والحاق الصلوة بالحج في عدم الابطال بنية المنافي بالمنافي قياسا

Margin notes:
هنا غير معنى التردد بعينه لان متعلق الشاك م
ومع ذلك م
فيما لو علق الخروج بامر ممكن
من الصلوة
يوجد
احوطهما
في فعل المنافي بعد نية الصلوة
تكون

من غير جامع

في النية

من غير جامع **قوله** ويبطل لو نوى الرياء او ببعضها اي لو نوى الرياء بمجموعها او ببعضها بطلت قطعا لفوات الاخلاص الذي هو المطلوب الحقيقي من العبادة
قوله او بغير الصلوة اي يبطل لو نوى ببعض الصلوة غير الصلوة كالو نوى بالركوع المقصود به الصلوة تعظيم زيد او قتل حية بحيث قصد به الامرين معا لعدم تمحض
للقربة فلا يقع مجزيا وعدم جواز الاتيان بفعل اخر غيره لاستلزامه الزيادة في افعال الصلوة عمدا اذ الفرض ان الاول مقصود به الصلوة ايضا ونقل الشارح والمدارك
على ذلك الاجماع واحتج له بان المتعلقين بالكسر اي الحدث متعلقهما بالفتح وتعلق احدهما على عكس تعلق الاخر تضادا انفا من المتكلمين بخلاف ما اذا انفك كل منهما
وهو هنا كك لان جزئية الصلوة وتعظيم زيد فلا يعقل بصحة الركوع المأتي به وهو شيء واحد احدهما يتعلق من جهة القربة والاخر من جهة تخالفها مع تحقق التضاد
والتنافي لا يبقى ذلك البعض من الصلوة معتبرا وهو غير كاف في استلزام البطلان ما لم يلحظ فيه ما ذكرناه ولما كان البعض المنوي به غير الصلوة بحيث يشمل الطائفة الواجب والمندوب
وتحقق البطلان بالواجب لا خفاء فيه عطف المندوب بان الوصلية اذا كان ذكرا منها على البطلان به ايضا فقال وان كان ذكرا مندوبا كتكبير الركوع مثلا فانه يخرج عن كونه
جزء الصلوة ويلحق بكلام الآدميين ويمكن رجوع ضميره كان الى الكل من البعضين المنوي به الرياء والمنوي به غير الصلوة وهذا انما يقتضيه سياق العبارة وفي صحته نظر فان من
نوى بالذكر المندوب الصلوة وغير الصلوة معا كان قصد افهام الغير بتكبير الركوع او زجره لا يبطل به الصلوة اذ لا يخرج بذلك عن كونه ذكر الله ويصير من كلام الآدميين
وعدم الاعتداد به من الصلوة لو تحقق لم يقدح في الصحة لعدم توقف صحة الصلوة عليه اما لو قصد الافهام مجردا عن كونه ذكرا فانه تبطل لا لان هذا غير المستفاد من
العبارة وهذا بخلاف ما لو قصد الرياء لكونه منهيا عنه بقوله تعم ولا يشرك بعبادة ربه احدا فيخرج عن كونه ذكرا قطعا فيبطل به الصلوة **قوله** اما زيادة على الواجب
من الهيئات كزيادة الطمأنينة فالوجه البطلان مع الكثرة الذي يقتضيه سياق العبارة انصباب الزيادة على الهيئات لكان عدم دفعه والتقدير اما لو كان زيادة الخ ويكون
هذا في قوة الاستثناء من البعض المنوي به الرياء والبعض المنوي به غير الصلوة وجه البطلان مع الكثرة انه فعل كثير خارج عن الصلوة وكل فعل كك يبطل به الصلوة
لمنافاته لها ولو لم يبلغ الكثرة لم تبطل به الصلوة قطعا لانتفاء المقتضي **واعلم** ان تعليل المص فالوجه البطلان مع الكثرة يفهم منه احتمال عدم البطلان معها وهو غير مراد
قطعا للمنافاة من ان الفعل الكثير مبطل قطعا وانما المراد وقوع التردد في تحقق حصول الكثرة بمثل هذه الزيادة فعلى تقدير العدد لا ابطال الجزم كما انه لا شبهة في الابطال معه
وربما يتحقق ذلك على ان الاكوان باقية وان البقاء مستغن عن المؤثر فعلى القول بهما لا يتحقق الكثرة بزيادة الطمأنينة اذ هي بعد حدوثها باقية مستغنية عن المؤثر فلا
يعقل وجود الكثرة اذ لم يصدر من الفاعل شيء بخلاف ما لو قيل باحتياج الباقي الى المؤثر لتعدد الافعال آنا فآنا وحقق الشارح ان بناء ذلك على استغناء الباقي واحتياجه
فعلى الثاني يتحقق لا على الاول والذي يختلج في خاطري ان المرجع في هذه المسائل الى العرف العام لان الحقيقة العرفية متعينة عند انتفاء الشرعية واهل العرف يطلقون
الكثرة على من بالغ في تطويل الطمأنينة فيتعين القول بالبطلان عند بلوغ هذا الحد **قوله** ويجوز نقل النية في مواضع كالنقل الى الفائتة والى النافلة لناسي الجمعة
والاذان ولطالب الجماعة النقل الى الفائتة قد سبق واما النقل الى النافلة لناسي الجمعة فالمنقول استحبابه لمن نسي صلوة الجمعة يوم الجمعة وصلى الظهر ثم ذكر في الاثناء بعد
الى النافلة لان فرضه هو الجمعة لا الظهر وهذا الحكم ليس ببعيد فانه اولى من قطع العبادة بالكلية ولا اعرفه مذكورا في كلام الفقهاء والظاهر انه غير مراد في العبارة وانما المراد
ان من نسي القراءة بالجمعة والمنافقين في الجمعة وظهرها حتى قرء نصف السورة التي شرع فيها فانه ينقل نيته الى النفل ويجعلها ركعتي نافلة ثم يستأنف الصلوة بالسورتين
ادراكا لفضيلتهما والمعهد لهذا اكثر اصحابنا ما روي صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اراد الجمعة فقرء بقل هو الله احد فقال يتمها ركعتين ثم يستأنف ومنع ابن ادريس من ذلك
وهو ضعيف وقد سبق الرجوع لناسي الاذان والاقامة فيجوز له نقل النية الى النفل وكذا طالب الجماعة اذا دخل الامام وهو يصلي فريضة وسيأتي تحقيقها انشاء الله تعالى ولا يجوز
النقل في غير مواضع الاذن لانه ابطال لما شرع فيه عمدا الى ما نوى ولو شرع في فريضة ثم ذهل واتمها بنية النفل المرضية واحتسب له ما نواه لرواية ابن ابي يعفور
وغيره عن الصادق عليه السلام **قوله** فروع الاول لو شك في ايقاع النية بعد الانتقال لم يلتفت وفي الحال استأنف يتحقق الانتقال عن محل النية بالتكبير فلو شك في اثنائه
فكما لو شك قبله لعدم تحقق الدخول في الصلوة ومحل النية اوله الى الان لم يتحقق الاول لكن المتبادر من التكبير انما يعد جزءا بعد اكماله وقد سبق وسيأتي ان الشك بعد
الانتقال عن محل الفعل والدخول في فعل اخر لا اثر له بخلاف ما لو كان في محله فان الاصل عدم الاتيان به لا مانع من تداركه فيجب **قوله** ولو شك فيما نواه بعد انتقاله
بنى على ما هو عليه فيه ولو لم يعلم شيئا بطلت صلوته المراد ببنائه على ما هو فيه البناء على ما في اعتقاده انه الان بفعله وكرر لو شك هل نوى ظهرا او عصرا فرضا او نفلا
بنى على ما قام اليه وهو صحيح ايضا لان الظاهر انه نوى ما قام لاجله ولو لم يعلم شيئا بطلت صلوته لانتفاء المرجح ولو شك بعد صلوة اربع هل صلى الظهر او العصر لم يكن
البناء على الظهر بعيدا لان الظاهر انه اتى بالواجب اولا ولو صلى رباعية مرددة بين الظهر والعصر لكان طريقا الى البراءة مع احتمال تعينه وعلى هذا فاجزاؤه مشروط بوقوع
الاولى في الوقت المشترك **الثاني** النوافل المبتدأة في النية من التعرض لسببها كالعيد المندوبة والاستسقاء لان التعيين انما يتحقق بذلك وقد سبق اعتبار قصد التعيين
ويدل عليه قوله عم انما لكل امرئ ما نوى ويضيف النوافل المرتبة الى فرضها والليلية الى الليل ويعين المنذورة وان كان الحكم الواجب على الاظهر لما قلنا **قوله**
الثالث لا يجب في النية التعرض للاستقبال والاعداد والركعات لان الاجمال في تعيين الصلوة كاف ولو تعرض للعدد لم يضر ان طابق وان اخطأ فوجهان والبطلان
قوي لان مع الزيادة المنوي غير صحيح ومع النقيصة يبقى بعض الصلوة بغير نية **قوله** ولا التمام والقصر وان تخير اما اذا تعين احدهما فظ لان التعيين واختصاص الصلوة
يكفي فيه الاجمال واما اذا تخير فلعدم تعين احدهما لو نواه فان قلت لا بد للنية من تعيين الفريضة ولا يتحقق الا بنية احدهما اذ نسبة النية الى الواحد دون الاخر ترجيح
قلنا يكفي التعيين الاجمالي وهو حاصل اذ الواجب هو الكلي المتقوم بكل واحد منهما فيكفي قصده من حيث هو كلي والاصح تحتم التعيين لاختلاف الاحكام فان الشك
في المقصورة مبطل مطلقا بخلاف الاخرى فلا بد من امتياز احدهما لترتب على كل واحد حكمه وليس الا النية ولا يستقيم ان يقال ترتب حكم الشك عليه يتوقف على التعيين الواقع بعده
لان اثر السبب التام لا يجوز تخلفه فان قيل يكون كاشفا فلا تخلف قلنا بل مؤثرا لان تعيين العدد انما يؤثر في النية اللاحقة على ذلك التقدير وكذا القول فيمن فاته
صلوة وشك في كونها قصرا وتماما او فاته صلوة سفر وحضر ونسي الترتيب **قوله** **الرابع** المحبوس اذا نوى مع غلبة الظن ببقاء الوقت الاداء فبان الخروج اجزاء
ولو بان عدم الدخول اعاد اما الحكم الاول فلانه متعبد بظنه وقد طابق فعله تكليفه بالصلوة بحسب الواقع ونية الاداء شرط مع العلم لا مع عدمه والاتيان بالمأمور به يقتضي
الاجزاء والاعادة انما يكون بامر جديد واما الحكم الثاني فلانه وان كان متعبدا بظنه الا ان عدم دخول الوقت يمنع الصحة معه للاخلال بالشرط والاخلال به يقتضي البطلان

على كل حال ودخول الوقت بعد ذلك سبب لوجوب الفريضة فيتعلق بالمكلف الوجوب فيتعين الاعادة به ولو لم يعلم بالحال حتى خرج الوقت فوجوب القضاء لا يخ من قوة اذا لم يبد له حاله عن حال النائم والناسي للفريضة ولظ قوله ع من فاتته صلوة فريضة فليقضها كما فاتته **قوله** ولو ظن الخروج فنوى القضاء ثم ظهر البقاء فالاقرب الاجزاء مع خروج الوقت وجه القرب انه اتى بالمامور به على الوجه المامور به لانه متعبد بظنه فاذا ظن بقاء الوقت كلف بالفريضة اداء ولو ظن الخروج كلف بها قضاء وامتثال المامور به يقتضي الاجزاء والاعادة بامر جديد ومع خروج الوقت المعرف لتعلق الامر بالمكلف ينتفي المقتضي لتعلقه به ويفهم من قوله مع خروج الوقت انه مع بقائه يجب الاعادة ويكفي بقاء الوقت الموجب للاعادة مقدار ركعة اذ بادراكها يكون الصلوة اداء كما سبق ووجهه ان سبب الوجوب موجود وهو الوقت ولم يات بالصلوة على الوجه الذي يقتضيه فيجب الاعادة والاصح عدم الاعادة مط في الوقت وخارجه اما مع خروج الوقت فظ واما مع البقاء فلان الوقت وان كان سببا للوجوب الا انه سبب في صلوة واحدة لا في صلوتين وقد اتى بها الا ان الاخلال بنية الاداء غير قادح لامتناع تكليفه به مع عدم علمه وظنه خلافه والاصل براءة الذمة من وجوب صلوة اخرى وهذا هو الاحتمال الثاني ويحتمل ثالثا وجوب الاعادة مط بقي الوقت او خرج لعدم المطابقة لما يقتضيه الوقت من نية الاداء حيث ان الصلوة وقعت في الوقت وهو اضعفها لعدم تكليفه بالاداء ح والمراد بقول المص ثم ظهر البقاء انه ظهر بعد الفراغ من الصلوة سواء كان قبل الخروج او بعده لان الصلوة المنوي بها القضاء وقعت في الوقت اعلم ان الشارح الفاضل ذكر احتمالا اخر وهو ان الوقت ان خرج في اثنائها لم يجب الاعادة والا وجبت كالظان بها قبل دخول الوقت فظن دخوله اذا دخل قبل الفراغ منها وهو احتمال ضعيف جدا مضمحل لان القياس باطل خصوصا مع الفارق فان الاداء يكفي فيه ادراك شيء من الوقت ولا يكفي في القضاء خروج شيء منها عن الوقت **قوله الخامس** لو غربت النية في الاثناء صحت صلوته لما علم من عدم اعتبار المقارنة من المعتبر في الاستدامة هو الحكمية **قوله السادس** لو اوقع الواجب من الافعال بنية الندب بطلت الصلوة لامتناع التقرب ح اذ نية الوجه في العبادة معتبرة واذا نوى غير وجهها لم يات بالمامور به على وجهه الثابت له شرعا فلم يطابق فعله ما في ذمته لاختلاف الوجه ويمتنع اعادته لئلا يلزم زيادة افعال الصلوة عمدا فلم يبق الا البطلان **قوله** وكذا لو عكس كان ذكرا او فعلا كثيرا اراد بالعكس ان يوقع المندوب من الافعال بنية الوجوب ووجه الابطال به انه بهذه النية غير مشروع فيكون منهيا عنه فان كان بصورة الذكر بطلت الصلوة لانه من كلام الادميين ح بل اسوء لتحريمه وكذا القول في الفعل الكثير لانه خارج من الصلوة مخل بها ولو كان الفعل غير كثير ولشيخنا الشهيد كلام في تادي المستحب بنية الوجوب من حيث اشتراكهما في الترجيح ونية المنع من الترك الذي هو فصل الوجوب مؤكدة والظ انه ليس بشيء لان الشيء لا يؤكد بما ينافيه والوجوب والندب متباينان كليا كما ان متعلقاهما كذلك **قوله الفصل الثاني في تكبيرة الاحرام** وهي ركن تبطل الصلوة بتركها عمدا وسهوا اجمع الاصحاب بل اكثر اهل الاسلام على ان تكبيرة الاحرام جزء من الصلوة وركن فيها وقد تقدم تفسير الركن ويدل على الجزئية قول النبي ص انما هي التكبير والتسبيح وقراءة القران وقول بعض من العامة بعدم الجزئية لقول النبي ص وتحريمها التكبير والمضاف مغاير للمضاف اليه ليس بشيء لان الجزء مغاير للكل وفي بعض الاخبار ما يوهم ذلك في بعض الاخبار واما الركنية فلظ قول النبي ص لا يقبل الله صلوة امرء حتى يضع الطهور مواضعه ثم يستقبل القبلة فيقول الله اكبر ورواية زرارة عن الباقر ع في ناسي التكبير انه يعيد ورواية علي ابن يقطين عن ابي الحسن ع وفي مقابل ذلك اخبار تدل على انه لا يعيد في بعضها انه يكبر قبل القراءة وفي بعضها الاجزاء بتكبيرة الركوع اذا لم يذكر حتى كبر للركوع وبعضها يكبر ان ذكر وهو قائم وان ركع فليمض في صلوته وحملها الشيخ على الشك فيه وبعضها يابى هذا الحمل الا ان مخالفة اجماع الاصحاب بل اجماع الامة اشذاذ توجب الاعراض عنها بالكلية **قوله** وصورتها الله اكبر فلو عرف اكبر او عكس الترتيب او فصل بينهما او قال الله الجليل اكبر او كبر بغير العربية اختيارا او اضافه الى اي شيء كان او قرنه بمن كان وان عمم كقوله اكبر من كل شيء وان كان هو المقصود بطلت كانت العبادات بتوقيف الشارع لا مجال للراي فيها ووجب اتباع النقل الوارد في بيانها حتى لو خالف المكلف في ذلك كان تاركا تشريعا ولم يخرج من عهدة الواجب ولا شبهة في ان المنقول عن النبي ص انه كبر في الصلوة باللفظ المخصوص وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو المتبادر الى الفهم من قوله ص وتحريمها التكبير فلو خالف المكلف في ذلك لم يعتد بما فعله ويتحقق المخالفة باشياء **منها** تعريف اكبر فانه وان كان مطابقا للقانون العربي من حيث ان استعمال افعل التفضيل انما يكون باللام او الاضافة او من الا انه غير الصيغة المنقولة وعن ابن الجنيد انه مكروه ومنها عكس الترتيب ومنها الاخلال بحرف من احدى الكلمتين او بوصل احدى الهمزتين اما همزة اكبر فظ لانها همزة قطع واما همزة الله فانها وان كانت همزة وصل في الاصل الا ان سقوط همزة الوصل انما هو في الدرج في كلام متصل ولا كلام قبل التكبير اصلا فان النية ارادة قلبية داخل الملتبس بها والاتي بها نطقا اتى بما لم يعتد به فلو وصل خالف المنقول من صاحب الشرع فلم يخرج من العهدة ويحكى عن بعض متاخري الاصحاب الوصل والاصح خلافه **ومنها** ابدال الحرف بغيره ومنها زيادة كما لو زاد همزة في اول اسمه تع بحيث يصير استفهاما او مد الهمزة كذلك او زاد الفا بين الباء والراء من اكبر بحيث يصير جمع كبر وهو الطبل لم يصح ما اتى به سواء قصد المعنى الذي صار اليه اللفظ ام لا على الاصح في الثاني لان دلالة اللفظ على المعنى بالوضع لا بالقصد ولو زاد حرفا لا يخل بالمعنى كالالف بين اللام و الهاء من اسمه تع اذا مده لم يضر لعدم تغير المعنى به نعم يكره **ومنها** زيادة كلمة كالجليل والعظيم فلا ينعقد به لمخالفة **ومنها** التكبير بغير العربية اختيارا قلنا ويتحقق كونه مختارا بمعرفته بالعربية او بكونه قادرا على التعلم قبل فوات الوقت فلو اضطر الى العجمية اجزء ولا تفاوت بين الالسنة ويحتمل تقديم السريانية والعبرانية بعد **ومنها** اضافة اكبر الى شيء اي شيء كان كاكبر الموجودات **ومنها** ان يقرنه بمن كان اي مقترنة باي شيء كان مثل اكبر من الموجودات ويمكن ان يراد بقوله او اضافه الى اي شيء كان ظاهره على معنى ان يقول اكبر اي شيء كان على حد يوسف احسن اخوته ويراد مثله بقوله قرنه بمن كل والاول هو المتبادر ويؤيده قوله وان عمم لان الظ انها وصلية اي يبطل تكبيره لو اضافه اكبر وان عمم المضاف اليه لكل شيء او قرنه بمن كل وان عمم والوجه في البطلان كون التعميم هو المقصود من التكبير حيث جرد عن الاضافة دليل على عدم ارادة الخصوص فقوله وان كان هو المقصود وصلي لما قبله بطلت بل اولى مجاز العهد سبق تحقيق التكبير يتحقق بطلانها وقد حكى ان في معنى الاخبار امكان ان يراد بالتكبير اكبر من كل شيء بل معناه اكبر من ان يوصف وهو غير مناف لما في العبادة لانه ان صح فهو خلاف المتبادر والوهم في العبادة هو ما يتبادر الى الفهم عند الاطلاق **قوله** ويجب على الاعجمي التعلم مع سعة الوقت فان ضاق احرم بلغته لما كان النطق بالتكبير بالعربية واجبا وتوقف على التعلم كان التعلم لمن لا يعرفه واجبا من باب المقدمة فان تعذر لضيق الوقت احرم بلغته مراعيا لمعنى العربي فيقول بالفارسية خداي بزرگتر فلو قال بزرگ وترك صيغة التفضيل لم يصح كما نبه عليه المص في النهاية ويفهم من قوله فان ضاق الوقت الخ عدم جواز ذلك مع السعة وان لم يجد من يعلمه لان حصوله ممكن **قوله** والاخرس يعقد قلبه بمعناها مع الاشارة وتحريك اللسان بعد الاشارة باصبعه ما عقد القلب بمعناها فلان الاشارة والتحريك لا اختصاص لهما بالتكبير فلا بد من تخصيصها والظ انه يعقد قلبه بمعناها ارتباطا بالمعنى الوضعي الذي يراد من اللفظ

في تكبيرة الاحرام

ثم يستقبل

قوله لو اخل

في تكبيرة الاحرام

قوله من اهل اللسان لان هذا المقدار لا يعلم وجوبه على غير الاخرس بل الظاهر ان المراد عقد القلب بمعنى اللفظ الذي هو كونه تكبيرا لله وثناء عليه في الجملة ليتخصص كل من التحريك والاشارة كما قلنا واما تحريك اللسان فلانه واجب مع القدرة على النطق فلا يسقط بالعجز عنه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور واما وجوب الاشارة بالاصابع فلما سيأتي في القراءة انشاء الله تعالى ومعلوم ان هذا انما هو حيث يعجز الاخرس عن النطق اصلا فلو قدر على شيء اتى به واجتزء عما يعجز عنه بما قلنا قوله ويتخير في تعيينها من السبع يأتي انه يستحب للمصلي التوجه بسبع تكبيرات في سبعة مواضع بينها ثلاثة ادعية احدها تكبيرة الاحرام فالمصلي بالخيار في تعيين تكبيرة الاحرام ان شاء جعلها الاولى وكبر البواقي مستحبا بالادعية وان شاء جعلها الاخيرة وهو الافضل فيأتي بالتكبيرات قبلها وان شاء جعلها الوسطى ولا مانع في شيء من ذلك لان الذكر والدعاء في الصلوة قوله ولو كبر للافتتاح ثم كبر له بطلت صلوته ان لم ينو الخروج من الصلوة بعد تكبيرة الافتتاح بطل ما سبق لان نية الخروج مبطلة فاذا كبر للافتتاح ثانيا صح اما اذا لم ينو الخروج فانه يكون قد زاد ركنا وقد علم ان زيادة الركن مبطلة على كل حال وهذا شيء نوى الصلوة مع التكبير في اثناء صحيحة ركنا لان الاعمال بالنيات ولا يقدح في ذلك عدم مقارنة النية التي هي شرط لان شرطيتها الصحة لا لكونه للافتتاح فان المصلوتي زيادة اى يكن كان هو لاتيانا بصورة قاصدا بها الركن كما لو اتى بركوع ثان لامتناع ركوعين صحيحين في ركعة واحدة واما مع النية فيظهر لو اولى لا يقال الاشتباه النية يقتضي بطلان ما سبق لتضمنه قصد الخروج بالاعراض عن النية الاولى فتصح الثانية لانا نقول ان صح هذا لم تقع النية معتبرة حينئذ البطلان انما يتحقق بها قوله ولو كبر ثالثا صحت لبطلان التكبيرة الاولى بالثانية فينبغي الثالث بغير مانع هذا اذا لم ينو الخروج كما عرفت قوله ويجب التكبير قائما فلو تشاغل بها قاعدا او وهو قبل انها باطلة لا شبهة في انه يشترط في التكبير جميع ما يشترط في الصلوة من الطهارة والاستقبال والستر وغير ذلك لانه جزء وكذا يشترط القيام قطعا فلو كبر وهو آخذ فيه لم يصح وان قرن اول التكبير بحصول الانحناء لان الشرط يجب تقدمه وكذا لو اتم التكبير هويها الى الركوع لم يصح وتجويز الشيخ وقوع بعض التكبير في حال الانحناء ضعيف والضمير في قوله بطلت يعود الى الصلوة وقد علم ان المراد بالبطلان عدم الصحة قوله واسماع نفسه تحقيقا او تقديرا لان ذكر اللسان لا يحصل الا بالصوت والصوت ما يمكن سماعه واقربه سامع اليه نفسه فرق بين الرجل والمرأة اراد بقوله تحقيقا حصول السماع بالفعل لذا كان صحيح الحاسة ولا مانع له ومع فقد احدهما يكفي ثبوته تقديرا قوله ويستحب ترك المد في لفظ الجلالة واكبر المراد به المد الذي لا يخرجه عن مدلوله الى معنى آخر اما غيره فيجب تركه وكذا يستحب ترك الاعراب في اخره لقول النبي صلى الله عليه وآله التكبير جزم قوله واسماع الامام المأمومين ليقتدوا ابدا له بعقد بتكبيرهم مثله وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كنت اماما اجزأك ان تكبر واحدة تجهر بها وتسر ستا قوله ورفع اليدين بها الى شحمتي الاذن لا خلاف بين اهل الاسلام في استحباب رفع اليدين فيه وقول المرتضى بوجوبه ضعيف والافضل ان يحاذي بهما شحمتي الاذنين لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا افتتحت الصلوة وكبرت فلا تجاوز اذنيك وقال ابن ابي عقيل يرفعهما حذو منكبيه او حيال خده ولا يجاوز بهما اذنيه وابن بابويه يرفعهما الى النحر ولا يجاوز بهما الاذنين حيال الخد ويستحب ان يكونا مبسوطتين مضمومتي الاصابع الا الابهامين على احد القولين ويستقبل بباطن كفيه القبلة ويكره ان يتجاوز بهما رأسه للرواية عن النبي صلى الله عليه وآله قوله والتوجه بست تكبيرات غير تكبيرة الاحرام بينها ثلثة ادعية لا خلاف عندنا في استحباب ذلك وادون منه التوجه باربع ثم اثنتين لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام يكبر ثلثا ثم يدعو اللهم انت الملك الحق الخ ثم اثنتين ويقول لبيك وسعديك الخ ثم واحدة ويقول يا محسن قد اتاك المسيء الخ ثم يكبر للاحرام ويجوز فعلها ولاء لما روي من فعل الباقر عليه السلام ويتأكد في سبعة مواطن اول كل فريضة واول صلوة الليل والوتر واول نافلة الزوال واول نافلة المغرب واول ركعتي الاحرام والوتيرة قاله جماعة والظاهر ان المراد باول نافلة الزوال اول كل ركعتين وكذا اول نافلة المغرب لعدد الاول والوتيرة ويحتمل ان يراد اول المجموع تنزيلا له منزلة اول الصلوة قال في الذكرى الاقرب عموم استحباب السبع في جميع الصلوة لانه ذكر الله والاخبار مطلقة والتخصيص يحتاج الى دليل قوله الفصل الرابع القراءة وليست ركنا بل تجب تبطل الصلوة بتركها عمدا هذا اشهر القولين لا صحابنا وادعى الشيخ فيه الاجماع ويدل عليه رواية منصور بن حازم انه سأل الصادق عليه السلام انه صليت المكتوبة ونسيت ان اقرء في صلوتي كلها فقال اليس قد اتممت الركوع والسجود قلت بلى قال تمت صلوتك غيرها ونقل الشيخ في ط عن بعض اصحابنا القول بركنيتها تمسكا بعموم قوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم في الذي لا يقرء الفاتحة لا صلوة له الا ان يقرء بها في جهر او اخفات ويجاب بالحمل على العمد جمعا بين الادلة قوله ويجب الحمد ثم سورة كاملة في ركعتي الثنائية والاولتين من غيرها اما وجوب الحمد فلا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة واما وجوب السورة فهو اشهر القولين عندنا والاخر الاستحباب ذهب اليه ابن الجنيد وسلار والشيخ في ية ونجم الدين في المعتبر لنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر فان الامر حقيقة في الوجوب وما للعموم الا ما اخرجه الدليل ولا يجب القراءة في غير الصلوة ورواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام لا تقرء في المكتوبة باقل من سورة ولا اكثر وغير ذلك احتجوا بصحيحة علي بن رئاب وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام وغيرهما وجوابه الحمل على من اعجلته حاجة او تخوف شيئا جمعا لا طلاقها على ما تضمنه صحيحة الحلبي وغيرهم من التقييد بذلك على ان الرواية باجزاء السورة الواحدة في الركعتين لا صراحة فيه بتبعيضها لجواز ارادة تكرارها نعم تقبيل بكونها ثلث ايات يشعر بذلك فالحمل على امضاء الضرورة التبعيض اولى مع امكان الحمل على التقية نظرا الى مخالفة اكثر الاصحاب وموافقة ما عليه العامة والاولى بيان الهمزة ثم الباء من المثناتين من تحت نيته الاولى وما اشتهر على السنة من الطلبة من قراءتها ايضا مشددة من فوق الظاهر انه غلط لانه غير مسموع قوله والبسملة اية منها ومن كل سورة المراد البسملة في اول السورة لا التي في وسط النمل بعض اية ويستثنى من ذلك براءة وهذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب والاخبار في ذلك من طرقنا وطرق العامة كثيرة عن ابن عباس انه قال سرق الشيطان من الناس مائة وثلث عشر اية حين ترك بعضهم قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في اوائل السور والمراد بقول المصنف اية من كل سورة الغالب المعروف من استثناء براءة قوله ولو اخل بحرف منها عمدا او من السورة او ترك اعرابا او تشديدا او موالاة او ابدل حرفا بغيره وان كان في الضاد والظاء او اتى بالترجمة مع امكان التعلم وسعة الوقت او غير الترتيب او قرء في الفريضة عزيمة او ما يفوت الوقت به او قرانا او خافت في الصبح واولتي المغرب والعشاء عمدا عالما او جهر في البواقي كذلك او قال امين اخر الحمد لغير تقية بطلت صلوته يجب في القراءة اكمال الحمد والسورة في محلها لذلك الوجه المنقول فلا يجوز الاخلال بحرف منها عمدا ولو لكونه جاهلا ابطلت لعدم الاتيان بالمأمور به والجهل ليس عذرا ولا فرق في الحرف بين كونه احد حرفي المشدد اذا خففه او غير ذلك حتى انه لو ترك المد المتصل تحقق اخلاله بحرف وكذا لا يجوز الاخلال بالاعراب فتبطل به الصلوة لو تعمده والمراد بالاعراب الرفع والنصب والجر والجزم ومثله صفة البناء وهي الضم والفتح والكسر والسكون وكذا ما يتعلق ببنية الكلمة ولعل المصنف اكتفى بذكر الاعراب عن البناء او اراد بالاعراب معناه توسعا ولا فرق في البطلان بالاخلال بالاعراب بين كونه مغيرا للمعنى مثل ضم تاء انعمت او كسرها او لا كفتح دال الحمد

في الفصل الرابع في القراءة

الله محمد علي

كتاب الصلوة

اولا الفاتحة كذا قالوا ولا يكاد يتحقق في ذلك لان اختلاف الحركة يقتضي اختلاف العامل فيتغير المعنى لا محالة وانما يكتفي المص بذكر الحرف عن ذكر التشديد بدلا لان الاخلال به يقتضي
الاخلال بشيئين احدهما الحرف والاخر ادغامه في حرف اخر وهو بمنزلة الاعراب حتى لو فك الادغام وان لم يسقط عمدا بطلت صلوته ومثله ما لو ترك الادغام الصغير
كما صرح به في البيان ووجه البطلان في هذه المواضع كلها انه مع تعمده يكون منهيا عما قرءه فلا يكون محسوبا قرانا بل من كلام الادميين فتبطل به الصلوة ومثله ما لو
ابدل حرفا بغيره ولو كان مما يخفى كالضاد اذا ابدله ظاء بان اخرجه من مخرجها او بالعكس ولو استند في ذلك الى جهله لان الجاهل غير معذور وكذا لو اخرج حرفا من غير مخرجه
المختص به المعلوم بالتواتر وانما اختص المص الضاد والظاء بالذكر لالتباسهما واحتياج الضاد الى زيادة تكلف في اخراجه من مخرجه بخلاف باقي الحروف فانها وان احتاجت
الى توقيف لغير العالم بها الا ان اصابتها اسهل ويمكن ان يستفاد من قوله او ترك اعرابا او بنى القراءة بالمتواتر لا بالشواذ وقد اتفقوا على تواتر السبع وفي الثلث الاخر التي
بها تكمل العشرة وهي قراءة ابي جعفر ويعقوب وخلف تردد نظرا الى الاختلاف في تواترها وقد شهد شيخنا في الذكرى بثبوت تواترها ولا يقصر عن ثبوت الاجماع بخبر الواحد فح
يجوز القراءة بها وما عداها شاذ كقراءة ابن محيصن وابن مسعود فلو قرء بشيء من ذلك عمدا بطلت صلوته واما الاخلال بالموالاة في القراءة فانه غير جائز وفي ابطال الصلوة
به تفصيل ياتي انش تعالى فحكم المص بالابطال بالاخلال بها مطلقا لا يخ من مناقشة ويجب القراءة بالعربية قطعا للتاسي ولان القران عربي فلا يجوز الترجمة بمرادف
القران من العربية لعدم صدق اسم القران عليه لان النظم المخصوص والاسلوب الذي به الاعجاز لا يوجد في غيره وان اتحد المعنى لان ذلك تفسير لا قران فهو من كلام الادميين ولو اضطر الى
ذلك لكونه لا يعلم العربية وضاق الوقت عن التعلم ففي الاكتفاء بالترجمة قولان اصحهما العدم لما قلناه من ان ذلك لا يعد قرانا فيجب التعويض بالذكر الذي ياتي في بابه ولو قدر
على ترجمة القران والذكر تعين الاتيان بترجمة الذكر لان الذكر لا يخرج عن كونه ذكرا باختلاف الالسنة بخلاف القران ويفهم من قول المص او اتى بالترجمة مع امكان التعلم
الى اخره عدم الابطال لو اتى بها مع العجز ويلزم منه الاجزاء بها في القراءة وهو القول الاخر وقد عرفت ضعفه ولا يخفى ان قوله مع امكان التعلم قد يستغنى
به عن قيد سعة الوقت اذ لا امكان شرعا لانتفائه مع ضيق الوقت فانه مخاطب بفعل الصلوة ح بحسب الممكن ولا ريب ان التقييد به ادل على المراد وكذا تبطل الصلوة لو
ترك ترتيب القران بين الكلمات والجمل والايات لان الاعجاز منوط بالنظم المعين والاسلوب المخصوص فبفوات الترتيب يفوت القران لا محالة فيصير من كلام الادميين فتبطل
به الصلوة وكذا لو قرء في الفريضة عزيمة من العزائم الاربع لان وجوب السجود فوري وزيادته عمدا مبطلة للصلوة ففعلها في الفريضة يستلزم احد الامرين اما الزيادة المنوع منها او ترك
الواجب وكلاهما محرم فيكون فعلها محرما مبطلا ولرواية زرارة عن احدهما ع لا يقرء في المكتوبة بشيء من العزائم فان السجود زيادة في المكتوبة وقيل بالجواز ويومي بالسجود
عند بلوغه فاذا فرغ سجد والاول هو المذهب وكذا لو قرء ما يفوت الوقت به اما باخراج جميع الصلوة عن الوقت المضروب لها او اخراج بعضها عنه كما لو قرء سورة طويلة
يعلم ان الوقت لا يسعها مع الصلوة فانه اذا كان عامدا تبطل صلوته لثبوت النهي عن قرائتها المقتضي للفساد اذ اخراج شيء من الصلوة وان قل عن وقتها ممنوع منه كما سبق
ولو قراها ناسيا عدل الى غيرها ولو ظن السعة فشرع في سورة طويلة ثم تبين الضيق وجب العدول الى غيرها وان تجاوز النصف محافظة على فعل الصلوة في وقتها وكذا
تبطل الصلوة لو قرن بين سورتين في ركعة واحدة الا ما سنذكره على احد القولين لما رواه منصور بن حازم عن الصادق ع لا تقرء في المكتوبة باقل من سورة ولا باكثر وفي
معناها رواية محمد بن مسلم عن احدهما ع والنهي يدل على التحريم ويقتضي بطلان الصلوة وقيل يكره ذلك لرواية علي بن يقطين عن ابي الحسن ع في القران بين السورتين في
المكتوبة والنافلة قال لا باس وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع فالجمع بين ما سبق وبينها بالحمل على الكراهة اوجه وهو الاصح وقراءة سورة وبعض اخرى كقراءة
سورتين بل تكرار السورة بعينها مرتين وكذا الفاتحة بل الاية الواحدة لا لغرض صحيح كاصلاح ولو قرن على قصد التوظيف شرعا وجوبا او استحبابا حرم وابطل قطعا وكذا لو قصد بالسورة
الثانية الواجبة في الركعة دون التي قبلها اذا قراها بعد الحمد لتحقق قطع الموالاة بها عمدا وكذا لو خافت في الصبح واولى المغرب والعشاء عالما بوجوب الجهر فيها بشرط ان
يكون رجلا او خنثى مع قدرته على الجهر بحيث لا يسمع اجنبي فان ذلك مبطل للصلوة على المشهور بين الاصحاب واحترز بقوله عمدا عما لو خالف نسيانا وبقوله عالما عما لو خالف جاهلا
بالوجوب فانه لا شيء عليه ومثلهما الوجه فيما سوى ذلك اعني الظهرين واواخر المغرب والعشاء كلها اي عمدا عالما لتعين الاخفات في ذلك وقيل ان الجهر والاخفات في هذه
المواضع مستحب والاصح الاول ويدل على ما قلناه رواية زرارة عن ابي جعفر ع في رجل جهر فيما لا ينبغي الجهر فيه او اخفى فيما لا ينبغي الاخفات فيه فقال ان فعل ذلك متعمدا فقد نقض
صلوته وعليه الاعادة وان فعل ذلك ناسيا او ساهيا او لا يدري فلا شيء عليه وقد تمت صلوته وكذا تبطل لو قال امين اخر الحمد على المشهور لرواية الحلبي عن الصادق ع اقول
امين اذا فرغت من فاتحة الكتاب قال لا ولقول النبي ص ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين اذ ليست بقران ولا ذكر ولا دعاء وانما هي اسم
للدعاء اعني استجب والاسم مغاير للمسمى وضعا وعلى هذا فلا فرق في البطلان بين ان يقولها في اخر الحمد او غير ذلك كالقنوت وغيره من حالات الصلوة ولا بين ان
يقولها سرا او جهرا ولو كان في موضع تقية فاتى بها للتقية لم تبطل صلوته واحتمل في المعتبر القول بكراهتها ويظهر من كلام ابن الجنيد جوازها وليس بشيء لان اكثر
الاصحاب قائلون بالتحريم بل كاد يكون اجماعا **قوله** ولو خالف ترتيب الايات ناسيا استانف القراءة ما لم يركع فان ذكر بعد لم يلتفت فان محل القراءة باق
الى ان يبلغ الانحناء الى حد الراكع والاخلال بالترتيب اخلال بالقراءة الواجبة فاذا ذكر قبل صيرورته راكعا فقد ذكر في محلها فوجب تداركها بخلاف ما لو صار راكعا
قوله وجاهل الحمد مع ضيق الوقت يقرء منها ما تيسر فان جهل الجميع قرء من غيرها بقدرها ثم يجب عليه التعلم اجماعا فان ضاق الوقت عنه فلا يخ اما ان يعلم
من الفاتحة شيئا وهو اية فما زاد او بعض اية او لا يعلم شيئا منها وعلى التقديرين فاما ان يعلم من غيرها شيئا او لا فهذه صور اربع **الاولى** ان يعلم اية فما زاد ويعلم من غيرها
شيئا فيجب الاتيان بما يعلمه منها قطعا وهل يجب ان يعوض عن الفائت قولان اقربهما نعم لعموم فاقرءوا ما تيسر الا ما اخرجه دليل ولا دليل على الاكتفاء ببعض الفاتحة ولقوله
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب خرج عنه ما اذا اتى بالبدل او لم يعلم شيئا فيبقى الباقي على اصله وقيل لا لعدم المقتضي وهو ضعيف وعلى هذا هل يعوض عن الفائت بتكرار ما يعلمه
منها بحيث يساوي الفاتحة ام ياتي ببدله من سورة اخرى فيه قولان احدهما التكرار وهو مختار التذكرة لان الاية منها اقرب اليها من غيرها والثاني التعويض لان الشيء الواحد بغيرها
لا يكون اصلا وبدلا وفيه قوة واختاره المص في النهاية فعلى هذا هل يجب مراعاة مساواة البدل لها في الحروف ام في الايات كل محتمل والاول اقوى للقطع
بالمساواة معه بخلاف الثاني ويجب مراعاة الترتيب فان علم الاول اخر البدل او بالعكس او علم الاخر او علم الطرفين وسط وينعكس الحكم لو انعكس الفرض **الثانية**
الصورة بحالها ولا يعلم من غيرها شيئا فهل يجب تكرار ما يعلمه منها الى ان يساويها الا ان بعض القران اقرب اليه من الذكر ام يعوض عن الفائت بالذكر كل محتمل واختار الاول في النهاية

بين هاتين

وامين من كلام الادميين

و قد يجي

حكم ما لو علم بعض الفاتحة

وقد يحتج للثاني بان النبي صلى الله عليه وآله علم السائل الكلمات ومنها الحمد لله ولم يأمره بتكرارها مع انها بعض الفاتحة ويرد عليه عدم تبين ذلك قرانا ومع ذلك ففي الثاني قوة لان ما يقع عوضا عن المجموع يقع عوضا عن البعض بطريق اولى ووقوع التكرار عوضا غير معلوم فلا يصار اليه وح يجب ان يراعى ما سبق من المساواة والترتيب **الثالث** ان يعلم بعض آية وجب قراءته ان سمي قرانا اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ويراعى في البدل ما سبق والا لم يعتد به وعدل الى غيرها فان علم من القران ما يعوض به تعين والا عدل الى الذكر وهي صورة **الرابعة** احتمال التكرار في الموضعين **الخامسة** ان لا يعلم منها شيئا فيجب ان يقرا من غيرها بقدرها مراعيا الحروف وعددا الايات ان امكن بغير عسر لان زيادة المشابهة يقتضي زيادة القرب ولا يجب ان يعدل كل آية بآية من الفاتحة لشدة تعذره وذلك فان عسر اكتفى بالمساواة بالحروف او زيادة حروف البدل ولو كان المشابه بغير واحد يجب مراعاة التشابه قطعا مع امكانه فان تعذر اجزاء التفريق ولو كان التفريق خلا ايتيه المطلقة لم يقرأ فكما لو لم يعلم شيئا اصلا وهي الصورة السادسة وح فيجب عليه ان يسبح الله ويحمده ويهلله ويكبره لامر النبي صلى الله عليه وآله الاعرابي بذلك وهل يجب ان يساوي الفاتحة قد يفهم اشكال ينشأ من اطلاق الامر ومن انه اقرب الى الفاتحة ولا ريب انه احوط ولخصائص الذكر وغيرها وجوب ما يجزئ في الاخيرتين من الذكر وهو سبحان الله الخ بالترتيب المخصوص لان بدليته في الاخيرتين انما يكون مع الترتيب فلا يقصر البدل عن الاولين عنهما ونقل ذلك عن ابن الجنيد والجعفي وتردد المص في النهاية ومختار الذكرى اقوى وتكراره لبدل الفاتحة احوط ويجب ان ينوي بالبدلية في جميع الصور لصدق تعينه لذلك بدونه كما قلنا في الايماء بدلا للركوع والسجود ويحتمل العدم كبدل الفاتحة في الاخيرتين وتردد فيه المص في النهاية ولو تعلم الفاتحة في الاثناء بان حضر من يلقنه القراءة او وجد من يقرأ في صلاة ونحوها فتابعه او وجد مصحفا يقرأ منه فان كان قبل الشروع في البدل فلا بحث في وجوب قراءتها وان كان في الاثناء وجب الاتيان بالقراءة كما لو علما الى بيد له وغيره وكذا لو فرغ من البدل لم يركع وفاقا للمص في التذكرة وشيخنا في الذكرى وان كان قد نقل فيها عن التذكرة خلاف ذلك هذا كله في الفاتحة اما السورة فيجب تعلمها على من جهلها فان ضاق الوقت في تحصيله فلو لم يحسن شيئا يعوض بالذكر اقتصارا على موضع الوفاق ولان السورة تسقط مع الضرورة فمع الجهل بها اولى ولو جهل الفاتحة وتعذر التعلم قرأ عوض الفاتحة كما سبق ثم اتى بالسورة فلو لم يعلم الا سورة واحدة عوضها عن الحمد ثم كررها عن السورة قاله في الذكرى وهو محتمل **قوله** ويجوز ان يقرأ من المصحف الخ لما رواه الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام في المصلي يقرأ في المصحف يضع السراج قريبا منه قال لا بأس ولو لم يقدر على القراءة الا به تعين عليه ولو افتقر الى تقريب سراج وجب ولو احتاج الى بذل عوض لزم بذله كما في الثمن باب المقدمة ولو تمكن من الايتمام او متابعة من يقرأ فكالقراءة من المصحف **قوله** وهل يكفي مع امكان التعلم نظر ينشأ من وجوب القراءة عن ظهر القلب تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله والائمة من بعده عليهم السلام ولان المتعارف في قراءة الصلوة ذلك فيحمل الامر بالقراءة عليه ولان من يقرأ من المصحف بمعرض بطلان الصلوة اما بذهاب المصحف من يده او بعروض ما لا يعلم او بشك في صحته ونحو ذلك ومثله الاكتفاء بالاقتداء اذ ربما عرض للامام ما يبطل صلوته ويمنع من الاقتداء به في الاثناء فيفتقر المأموم الى ابطال الصلوة ومن ان المقصود هو القراءة في الصلوة حاصل بذلك فتعين منع ظ والاصح عدم الاكتفاء **قوله** فان لم يعلم شيئا كبر الله تعالى وهلله وسبحه بقدرها ثم يتعلم الى آخره فان لم يعلم شيئا من الفاتحة وغيرها اتى بالذكر وقد سبق بيانه مستوفى ولو لم يعلم شيئا من القران ولا من الاذكار وضاق الوقت عن التعلم فقد قال المص في النهاية وجب ان يقوم بقدر الفاتحة ثم يركع اذ لا يلزم من سقوط واجب سقوط غيره وهو متجه وفي وجود هذا الفرض بحوه في كلام الفقهاء بعد لان الابد من العلم بالافعال التي تعد اركانا على وجهها وجميع الشروط من اصول الدين وفروعه واخذ الاحكام على وجه يجزي الاخذ به كما سبق التنبيه عليه العلم بان من لا يحسن القراءة مط او على الوجه المعتبر الذي يجب عليه الخ والا لم يعتد بصلوته اصلا ومع العلم بهذه الامور كلها لا يكاد يتحقق فرض عدم علمه بالقراءة او بدلها والذكر معا

في وجوب الترتيب في القراءة

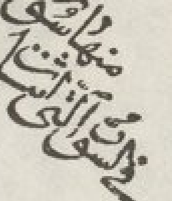
قوله ولو جهل بعض السورة قرء ما يحسنه منها فان جهل لم يعوض بالتسبيح اقتصارا على موضع الوفاق كما سبق بيانه انفا **قوله** والاخرس يحرك لسانه بها ويعقد قلبه اي بمعناها لان الميسور لا يسقط بالمعسور وقد سبق تفسير عقد القلب بمعناها في التكبير وفي الذكرى انه لو تعذر افهامه جميع معانيها افهم البعض وحرك لسانه به وامر بتحريك اللسان بقدر الباقي تقريبا وان لم يفهم معناها مفصلا قال وهذه لم ار فيها نصا فمقتضى كلامه وجوب فهم معنى القرائة مفصلا وهو مشكل اذ لا دليل على وجوب ذلك على الاخرس ولا غيره ولو وجب ذلك لعمت البلوى اكثر الخلائق والذي يظهر لي ان مراد القائلين بوجوب عقد قلب الاخرس بمعنى القراءة من الاصحاب ونحو القصد بحركة اللسان الى كونها حركة للقراءة اذ الحركة صالحة لحركة القراءة وغيرها فلا يتخصص الا بالنية كما نبهنا عليه في جميع الابدال السابقة وقد صرح المص بذلك في المنتهى فقال ويعقد قلبه لان القراءة معتبرة وقد تعذرت فيأتي ببدلها وهو حركة اللسان ولا يكون بدلا الا مع النية وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال تلبية الاخرس وتشهده وقراءته القران في الصلوة تحريك لسانه واشارته باصبعه لا تخلو عبارة الاشارة بالاصبع في حصول ذلك ولا بأس به لعمل المنكا وعلى هذا فينسحب في باقي اذكاره كتكبيره نظرا الى ان البدل منوط بحكم الشارع وقد جعل الاشارة باصبعه دخلا في البدلية عن نطقه فيتوقف الثبوت عليها لا فرق بين الاخرس ومن عجز عن النطق لعارض وكذا من عجز عن النطق ببعض القراءة وان قل ولا يخفى انه يجب بذل الجهد في تحصيل النطق ولو في البعض بحسب المقدور ومن يبدل حرفا بغيره او اعرابا او بنيا او يدغم في غير موضعه ونحوهم يجب عليهم بذل الجهد في اصلاح اللسان ولا يصلون في اول الوقت سيما مع امكان التعلم ومع التأخير يأتون بمقدورهم والظ عدم وجوب الايتمام ح بخلاف ما لو ضاق الوقت عن التعلم مع امكانه فان الظ الوجوب هنا والفرق ان الاصلاح هنا ممكن وهذا بدله وفي الاول ساقط بالكلية فلا بدل له **قوله** ولو قدم السورة على الحمد عمدا اعاد والمراد اعادة الصلوة لثبوت النهي في المتنازع جزء من الصلوة المقتضي للفساد وجاهل الحكم عامد لان الجهل عذر كما سبق غير مرة **قوله** ونسيانا استأنف القراءة تعم هذه العبارة وغيرها كعبارة التذكرة والنهاية استيناف القراءة من اولها فيعيد الحمد والسورة معا وهو بعيد لان الحمد والسورة المتأخرة اذا وقعت بعد السورة كانت قراءتها صحيحة فلا مقتضى لوجوب اعادتها بل يبني عليها ويعيد السورة خاصة اما لو خالف ترتيب الآيات نسيانا فلا بد من الاعادة لفوات الموالاة نعم لو قرأ آخر الحمد ثم قرأ اولها مع النسيان ثم تذكر بنى على ما قرأه اخرا وليستأنف ما بعده لحصول الترتيب والموالاة معا **قوله** ولا يجوز الزيادة على الحمد في الثالثة والرابعة باجماع اصحابنا واكثر اهل العلم خلافا للشافعي لوجوب التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله وورود الاخبار عن الائمة عليهم السلام بالفاتحة وبالتخيير بينها وبين التسبيح **قوله** ويتخير فيهما بينها وبين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر مرة وليستحب ثلاثا التخيير بين الامرين في الثالثة والرابعة باجماع اصحابنا والثالثة شاملة باطلاقها الثالثة المغرب وغيرها واصح الاقوال عند

في وجوب التسبيح

الاجزاء بالتسبيحات الاربع مرة واحدة وهو قول المفيد واحد قولي الشيخ لصحيحة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام ما يجزي من القول في الركعتين الاخيرتين قال ان يقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ويكبر ويركع والقول الثاني ان يكرر ذلك ثلاث مرات فيكون اثني عشرة تسبيحة والقول الثالث عشر تسبيحات بقول سبحان الله

كتاب الصلوة

الحمد لله ولا اله الا الله ثلث مرات ويقول في الثالثة والله اكبر ويتبعه على ذلك جماعة ولعل حجته رواية حريز عن زرارة عن الباقر ع قال ان كنت اماما فقل سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله ثلث مرات ثم تكبر وتركع واجتزء بعضهم بتسع بان يكرر التسبيحات الثلاث الاول ثلثا والاصح الاول والثاني احوط وافضل فاذا اتى بالثلث كان على احد الوجوه مخيرا بينها وبين المرة اذ لا عدول في التخيير بين الاقل والاكثر كتخيير المسافر في القصر والاتمام في المواضع الاربعة لان صدق الكلي على الفرد بالقوة والضعف لا يعقل فيه بعد انه بالاتيان باقل الفردين يتحقق البراءة فلا يعقل الوجوب بعد لان المتحقق هو البراءة في ضمن الاقل لا مطلقا فلا يمتنع انضمام ما به يتحقق الفرد الاقوى بكون هو طريق البراءة اذا عرفت ذلك فنقول المصنف ويستحب ثلثا لا ينافي الاتيان بها بقصد الوجوب لان الاستحباب العيني لا ينافي الوجوب التخييري الا انه خلاف المتبادر ومقتضى العبارة وتجوز الترتيب على الوجه المذكور وجوز ابن الجنيد تقديم ما شاء من التحميد والتسبيح والتكبير وهو ضعيف وان ورد في بعض الاخبار عملا بالمطلق **فروع الاول** الظاهر وجوب الاخفات فيه كالقراءة خلافا لابن ادريس وكذا العربية والاعراب لو لا ان جزما **الثاني** لو نسي القراءة في الاوليين فالتخيير بين الحمد والتسبيح بحاله واحتاط في الخلاف بالقراءة استنادا الى رواية الحسين بن حماد عن الصادق ع وليس فيها دلالة لانه صريح مع معارضتها بغيرها **الثالث** يجوز قراءة الحمد في احد الاخيرتين والتسبيح في الاخرى لا نتفاء المانع **الرابع** لا بسملة فيه اذ ليس بقراءة ولا يستحب لعدم التوقيف **الخامس** لا يشترط القصد الى واحد منهما لانهما افعال الصلوة لا تفتقر الى النية **السادس** لو شرع في احدهما فهل له تركه والعدول الى الاخر فيه تردد ويلتفت الى لزومه بالشروع نظرا الى ان العدول عنه يتضمن ابطال العمل وعدمه ومنع شمول الذكرى ولو شرع فيه قاصدا الاتمام بنوع واحد بخصوصه نعم لو وصل الى احدهما فانتقل الى الاخرى لم يعتد بما اتى به لو حول الصلاة عن اعتباره في افعال الصلوة فهو الى احدهما كما كان **السابع** المشهور ان استحباب تكراره لا يزيد على ثلث او سبع او خمس **قوله** وللامام القراءة اي يستحب للامام القراءة فهي افضل من التسبيح لصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع اذا كنت اماما فاقرء في الركعتين الاخيرتين بفاتحة الكتاب وان كنت وحدك فيسعك فعلت او لم تفعل وعن ابي الحسن ع القراءة افضل وحملها الشيخ على الامام جمعا بينها وبين رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الركعتين ما اصنع فيهما فقال ان شئت فاقرء فاتحة الكتاب وان شئت فاذكر الله فهو سواء قال قلت فاي ذلك افضل فقال هما والله سواء ان شئت سبحت وان شئت قرأت ويفهم من قوله ويستحب للامام القراءة انها لا يستحب لغيره اما المأموم فيجيء واما المنفرد فالمساواة بينهما بالنسبة اليه هو قول الشيخ في الاستبصار وظاهر كلامه في اكثر كتبه المساواة مطلقا وقال ابن ابي عقيل التسبيح افضل واطلق ويلوح من عبارة ابن الجنيد مثل قول الاستبصار الا ان يتيقن الامام انه ليس معه مسبوق فيستحب له التسبيح وفي رواية معوية بن عمار عن الصادق ع في ناسي القراءة في الاوليين يتذكر في الاخيرتين قال اني اكره ان اجعل اخر صلوتي اولها ويمكن حمل هذه على المنفرد ويكون التسبيح له افضل جمعا بينها وبين رواية منصور بن حازم الا انه يلزم اطراح رواية علي بن حنظلة ولا يبعد الا ان يقال باستحباب التسبيح للمنفرد والقراءة للامام وان كان القول به وجها فقول الاستبصار هو المفتي به ولو كان المصلي يتخير القراءة لعدم سكون نفسه الى التسبيح فالتسبيح افضل مطلقا **قوله** ويجزي المستعجل والمريض في الاوليين الحمد المراد بالمستعجل من اعجلته حاجة كغريم يخشى فوته ورفقة يخشى اللحاق بهم ونحو ذلك وقد سبق بيانه وهل يعد ضيق الوقت سببا لاسقاط السورة يلوح من كلام صاحب المعتبر ذلك ولم اجد في كلام احد اشتراطا بذلك ولا في كلامه تصريح به والاخبار الواردة بجواز ترك السورة محمولة على الضرورة ولا يبعد ثبوت الضرورة خصوصا بالنسبة الى الحائض اذا طهرت وقد بقي من الوقت ركعة بدون السورة وقد سبق كلام في ذلك **قوله** واقل الجهر اسماع القريب تحقيقا او تقديرا وحد الاخفات اسماع نفسه كذلك الجهر والاخفات حقيقتان متضادتان كما صرح به المصنف في النهاية عرفيتان يمتنع تصادقهما في شيء من الافراد ولا يحتاج في كشف مدلولهما الى شيء زايد على الحوالة على العرف وما وقع في عبارات الفقهاء التنبيه على مدلولهما من غير التزام لكون ذلك التنبيه ضابطا فتوهم من زعم ان مرادهم من ذلك الضابط ان بينهما تصادقا في بعض الافراد ويبطل القسمة في الصلوة فان تعين الجهر في بعض الصلوة والاخفات في بعض اخر يجب ان لا يجزي كل من البعضين الا ما هو يقتضي عدم التصادق وما وقع في عبارة المصنف من مثل ما ذكرناه فقوله اقل الجهر اسماع القريب تحقيقا او تقديرا يريد بالقريب من بعد كان عرفا اسماعه تحقيقا حيث لا مانع له وتقديرا مع المانع كصمم او صوت نحو الماء والهواء وينبغي ان يزاد فيه قيد اخر وهو تسميته جهرا عرفا وذلك بان يتضمن اظهار الصوت على الوجه المعهود واكثر الجهر المجزي في القراءة ما لم يبلغ العلو المفرط وحد الاخفات اسماع نفسه تحقيقا مع عدم المانع وتقديرا معه ولا بد من زيادة قيد اخر وهو تسميته مع ذلك اخفاتا بان يتضمن اخفاء الصوت وهمسه الا لصدق هذا الحد على الجهر وليس المراد اسماع نفسه خاصة لان بعض الاخفات قد يسمعه القريب ولا يخرج بذلك عن كونه اخفاتا ولا يجزي في الاخفات مثل حديث النفس ورواية علي بن جعفر عن اخيه ع بذلك محمولة على ما اذا كان في موضع تقية كما دلت عليه مرسلة محمد بن ابي حمزة عنه ع قال لا يكتب من القرآن والدعاء الا ما اسمع نفسه **قوله** ولا جهر على المرأة اي لا يجب عليها الجهر اجماعا ولو اسمعها اجنبي لم يجز لها فتبطل به صلوتها للنهي في العبادة والا جاز في موضع على الظاهر لعدم المانع اما الخنثى فالظاهر وجوب الجهر في موضعه ان لم يسمع الاجنبي والا الاخفات هذا في القراءة اما غيرها من الاذكار فيستحب الجهر للامام والاسرار للمأموم ويتخير المنفرد ورواية علي بن جعفر عن اخيه ع بالتخيير منزلة على المنفرد وحكم الامام والمأموم مستفاد من موضع اخر **قوله** ويعذر الناسي والجاهل ينبغي ان يراد بمرجع الضمير كل من الجهر والاخفات على طريق البدل والمراد بالناسي من ذهل عن كون الصلوة جهرية مع علمه بحالها فخافت وبالعكس ويحتمل الحاق ناسي وجوب الجهر في بعض الصلوة والاخفات في بعض اخر وهو ناسي الحكم به بل الحاق ناسي معنى الجهر والاخفات ان امكن الجهل بمدلولهما وثبت انه عادة ويراد بالجاهل جاهل وجوب كل منهما في موضعه بحيث لا يعلم التي يجب فيها الجهر من التي يجب فيها الاخفات سواء علم ان هناك جهرية واخفاتية في الجملة ام لم يعلم شيئا ويمكن ان يراد به مع ذلك الجاهل بمعنى الجهر والاخفات وان علم ان في الصلوة ما يجهر فيه وما يخافت ان امكن هذا الفرض والاصل في ذلك كله رواية زرارة الصحيحة ولا فرق في هذا الحكم بين الرجل والمرأة على الظاهر ولو جهرت فسمعها اجنبي جاهلة بالحكم ففي صحته وجهان ولا فرق بين من علم الحكم قبل تجاوز القراءة او تذكره وغيرهم مع الحدث المستفاد من ترك الاستفصال **قوله** والضحى والم نشرح سورة واحدة وكذا الفيل ولايلاف هذا قول اكثر الاصحاب ومستندهم ارتباط كل من السورتين بالاخرى من حيث المعنى وصحيحة زيد الشحام قال صلى بنا ابو عبد الله ع الفجر فقرء الضحى والم نشرح في ركعة واحدة وجه الاستدلال ان القران بين السورتين محرم او مكروه وروى المفضل قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجمع بين سورتين في ركعة واحدة الا الضحى والم نشرح وسورة الفيل ولايلاف قريش وهاتان لا تدلان على المطلوب من كون كل اثنتين سورة ووجوب قراءتهما معا في ركعة لان اقصى ما تدلان عليه الجواز وهو اعم من الوجوب هذا مع كونهما في المصحف اثنتين وهو متواتر ويمكن ان يقال كونهما اثنتين لا ينافي كونهما سورة واحدة حقيقة او سورتين لا يتعلق به كثير غرض هنا وانما الذي يتعلق به الغرض وجوب قراءتهما معا في ركعة واحدة ويمكن استفادته من الروايتين بان ما





[illegible]

رواية المفضل فلان الظاهر من قوله لا يجمع بين سورتين في ركعة واحدة ان المراد قراءة ركعة واحدة حتى لا يحتاج الى تخصيص حديث المنع من القران بين السورتين لان الاخبار خبر من التخصيص اذ هو خير من المجاز كما تقرر في الاصول وكذا نقل الامام عم الظاهر انه وقع بيانا للقراءة بهما بين السورتين معا بحيث الكتاب بهذا مع الشهرة العظيمة بين الاصحاب قوله ويجب البسملة بينهما على اي هذا قول ابن ادريس استنادا الى ثبوتها بالتواتر وكتبها في المصحف عدها جزءا مع تجريدهم اياه عن النقط والاعراب وغيره كما نقل الشيخ في التبيان وغيره لا يعاد لانتفاء الوحدة ذلك بضعف يمنع انتفاء الوحدة فذلك اولا كما في النمل ومنع الوحدة ثانيا فان الاختلاف لا دلالة لها على الوحدة كما قد منا بل رواية المفضل تدل على كونهما اثنين لان الاستثناء متصل وكما يجب اعادة البسملة بينهما يجب رعاية الترتيب على التواتر قوله والمعوذتان من القران هما بكسر الواو سورة الفلق والناس وعلى ذلك اجماع المسلمين الا شاذا من العامة فيجوز القراءة بهما في فرض الصلوة ونقلها الرواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عم وغيرها وعن ابن مسعود انهما ليستا من القران وانما انزلتا للتعويذ للحسن والحسين عم وقد انقرض خلافه واستقر الاجماع بعده على ما قلناه قوله ولو قرء عزيمة في الفريضة ناسيا اتمها وقضى السجدة والضمير فاتمها يحتمل عوده الى الفريضة والى العزيمة وهو المناسب لانها المحدث عنها والمشكل الحكم على الظاهر بل ينبغي الجزم بانه لم يبلغ النصف بعدل وجوبا لثبوت النهي عن قراءتها في الفريضة وانتفاء المقتضي للاستمرار قوله والاقرب جواز العدول ان لم يتجاوز السجدة وجه القرب ان المقتضي لتحريم قراءة العزيمة موجود وهو وجوب السجود على الفور وامتناعه في الصلوة للزيادة ووجوب سورة كاملة في كل ركعة من الفريضة وتحريم ما زاد على السورة على انها من قراءة الصلوة وكذا القراءة مطلقا بين الحمد والسورة فانها بقطع الموالات فيجب العدول لا محالة بعد تحقق المقتضي ما ورواية زرارة عن احدهما عم تدل على ذلك وقد تقدمت ويحتمل ضعيفا الاتمام وخصوصا مع مجاوزة النصف ويؤمي بالسجود عند بلوغه ثم يأتي به بعد الصلوة او يترك قراءة موضع السجدة ثم يأتي بسورة اخرى وضعف ذلك ظاهر لثبوت النهي عن قراءتها المقتضي للفساد ويفهم من قول المص ان لم يتجاوز السجدة عدم الوجوب لو تجاوزها لانتفاء المانع ويحتمل قويا وجوب العدول مطلقا ما دام لم يركع لعدم الاعتداد في قراءة العزيمة في الصلوة منهيا عنه وجوب السورة بحاله لعدم حصول المسقط لها واليه مال في الذكرى وحكى عن ابن ادريس ان من قرأها ناسيا يمضي في صلوته ثم يقضي السجود بعد واطلق قوله وفي النافلة يجب السجود وان تعمد لان الزيادة في النافلة مغتفرة وتعمد العزيمة فيها جائز حملا للاخبار المطلقة بجواز قراءة العزيمة في الصلوة على النافلة مثل رواية الحلبي ورواية عبد الله بن سنان عن الصادق عم ورواية محمد بن مسلم عن احدهما عم جمعا بينها وبين ما دل على المنع لان الجمع بين الادلة اولى من اطراح بعضها قوله وكذا ان استمع موضع السجود وكذا يجب السجود في النافلة بان اصغى الى القراءة عن غيره لما قلناه ولو قلنا بوجوب السجود على السامع وان لم يستمع اوجبناه هيهنا وربما تحقق الشم قوله ثم ينهض ويتم القراءة وان كان السجود اخر استحب قراءة الحمد ليركع لحسنة الحلبي عن الصادق عم انه سئل عن الرجل يقرء السجدة في اخر السورة قال يسجد ثم يقوم فيقرء فاتحة الكتاب ثم يركع فرع لو صلى مع امام لا يقتدى به للتقية فقرأ العزيمة في الفريضة تابعه في السجود وهل يجتزئ بهذه الصلوة ام يجب اعادتها فيه اشكال قوله ولو اخل بالموالاة فقرء بينها من غيرها ناسيا او قطع القراءة وسكت استأنف القراءة يتحقق فوات الموالات بامرين يزول الشك بكل منهما احدهما ان يقرء خلال قراءة الصلوة شيئا اخر سواء كان قرانا او ذكرا فان كان عامدا بطلت الصلوة كما سبق للنهي المقتضي للفساد خلافا للشيخ في ط وان كان ناسيا بطلت القراءة لفوات الموالات خلافا للمبسوط الثاني ان يقطع القراءة اي يتركها ويسكت فانه يستأنف القراءة اذا طال زمان السكوت بحيث يخرج عن كونه قارئا بالشرط ان لا يخرج بطوله عن كونه مصليا ولا فرق في ذلك بين ان يسكت عامدا او ناسيا والعبارة مشعرة بذلك حيث قيد القراءة من غيرها بكونه ناسيا واطلق في السكوت والظ ان مراده بقوله وعمدا ابطلها اذا قرء بينها من غيرها اما اذا سكت لا ينقابل به الناسي وهو في الاول خاصة ويستفاد منه انه لو قرء بينها منها لا تبطل الموالاة ويشكل اذا قرء مما بعد الموضع الذي هو فيه كما لو كان في الوسط فقرء الاخر فانه اجنبي من القراءة بالنسبة الى ما هو فيه يستثنى من قطع الموالاة بقراءة شيء خلالها الدعاء في جميع احوال الصلوة بمباح الدين والدنيا لنفسه ولغيره وسؤال الرحمة عند ايتها والاستعاذة من النقمة عند ايتها وهو في رواية سماعة وغيرها والتسبيح عند ايته وهو في رواية حذيفة ورد السلام بمثله وتسميت العاطس الحمد لله عند العطسة وكذا لو كرر الاية من الحمد والسورة او قرأ اية او اكثر للاصلاح او للمحافظة على الاكملية في القراءة لم يقدح في الموالاة لكن لو كان المعاد كلمة ونحوها اعاد ما بنى قرانا ولو وقف قفا متقاربا عند القراءة لم يقدح في الموالاة وكذا لو وقف في اثنا كلمة نادرا بخلاف ما اذا كثر بحيث يخل بالنظم الذي به الاعجاز كما لو قرأ معتقدا صحة قراءته كاسما حروف التهجي واسماء العدد ولو كرر الحمد او السورة لا لغرض الاصلاح لم يقدح في الموالاة ولو اعتقد استحبابا بطلت الصلوة لعدم الشرعية ولو اتى بالقران على قصد الافهام للغير مريدا به القراءة فهل ينقطع به الموالاة فيه تردد ينشأ من حصول سبب الجواز ومن انه خارج عن القراءة قوله ولو سكت لا بنية القطع او نواه ولم يقطع صحت بنية القطع فيقع على نية قطع الصلوة ونية قطع القراءة خاصة واراد بها في الفرض الاول جميعا لكن يجب ان يستثنى من السكوت ما اذا لم يطل كثيرا بحيث يخرج عن كونه قارئا فان القراءة تبطل ومعلوم انه لو خرج عن كونه مصليا بطلت الصلوة ايضا وفي الفرض الثاني فيشكل لان نية قطع الصلوة قد سبق كونها مبطلة والظاهر انه يريد بالقطع هنا قطع القراءة كما صرح به في النهاية وغيرها ووجه عدم الابطال بها ان العبرة بالفعل لا بالنية وفي رواية ان افعال الصلوة لا تحتاج الى نية تخصها بخلاف ما لو نوى القطع وسكت فان القراءة تبطل ويجب استينافها كما يفهم من العبارة لاقتران الفعل بالنية فيؤثر ويشكل بان نية قطع القراءة ان اراد بها عدم العود اليها كان في الحقيقة كنية قطع الصلوة وان جوزنا ذلك بان قصد القطع في الجملة كان المتابعة غير مخرج من قراءة الصلوة فان افعال الصلوة وان لم تحتج الى نية تخصها لكن يشترط عدم وجود نية تنافيها فيكون كما لو قرء بينها غيرها قوله ويستحب الجهر بالبسملة في اول الحمد والسورة في الاخفاتية سواء كان في ذلك القراءة في الاوليين والاخريين لرواية صفوان قال صليت خلف ابي عبد الله عم اياما فكان اذا كانت صلوة لا يجهر فيها بالقراءة جهر ببسم الله الرحمن الرحيم واخفى ما سوى ذلك وفي رواية ابي حمزة الثمالي عن علي بن الحسين عم انه لا ما اذا لم يجهر بها ركب الشيطان كتفيه فكان امام القوم حتى ينصرفوا واطلاق هذه الروايات يتناول الموضع الاخفات في جميع الصلوة قال في الذكرى وقد صرح باستحبابها في جميع الصلوات ابن بابويه والمرتضى في الجمل والشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وخص ابن ادريس استحباب الجهر بالبسملة بما يتعين فيه القراءة وضعفه ظاهر لان اطلاق الاخبار بغير معارض مع تصريح الاصحاب حجة عليه وخص ابن الجنيد الاستحباب بالامام دون المنفرد واوجب ابن البراج الجهر بها في الاخفاتية مطلقا واوجبه ابو الصلاح في اوليي الظهر والعصر في الحمد والسورة والكل مدفوع بانتفاء الدليل ومخالفة المشهور فان الاخبار تقتضي العموم وعدم دليل الوجوب بعينه المدعى لا بعضيته قوله وبالقراءة مطلقا في الجمعة وظهرها على راي اراد بقوله مطلقا البسملة وغيرها في مقابل استحباب الجهر بالبسملة في المسئلة السابقة اما استحباب الجهر في الجمعة فمتفق عليه اما استحبابه في الظهر فاختلف الاصحاب فيه على ثلثة اقوال الاستحباب مطلقا اختاره الشيخ وجماعة لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته عن القراءة في الجمعة اذا صليت

ان استمع موضع السجدة

بان يتركها ويسكت

الموالات

[illegible]

[illegible]

كتاب الصلوة

وحكى اربعا الجهر بالقراءة فيها انعم وقال اقرء سورة الجمعة والمنافقين يوم الجمعة ولصحيحة عمران الحلبي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول وسئل عن الرجل يصلي الجمعة اربع ركعات

الجهر فيها بالقراءة فقال نعم والقنوت في الثانية وكذا صحيحة محمد بن مسلم عنه ع ورواية محمد بن مروان عنه ع وقيل لا يستحب لظاهر صحيحة ابن ابي عمير عن جميل قال سألت ابا عبد الله ع

عن الجماعة يوم الجمعة في السفر قال يصنعون كما يصنعون في غير يوم الجمعة في الظهر ولا يجهر الامام انما يجهر الامام اذا كانت خطبة ومثلها مضمرة محمد بن مسلم الصحيحة واختاره

صاحب المعتبر وقيل يستحب اذا صليت جماعة لا انفرادا والاصح الاول لكثرة الاخبار المقتضية للشهرة وحمل الشيخ الروايتين الاخيرتين على حال التقية والخوف واذا عرفت ذلك

فاعلم ان القراءة واجبة في المفروضات وكيفية الواجب لا تكون مستحبة فكيف يستقيم استحباب الجهر بالبسملة في مواضع الاخفات وبالقراءة في الجمعة وظهرها وجوابه ان كيفية

الواجب ان كانت واجبة الا انها اذا تعددت كان وجوبها تخييرا فاذا كان بعضها ارجح كان مستحبا فان الوجوب التخييري لما كان متعلقه كل فرد على سبيل البدل من حيث

الواجب هو الكلي يتحقق به لم يمتنع ان يكون بعض تلك الافراد بخصوصه متعلق الاستحباب الاختلاف متعلق الوجوب والاستحباب وليس المراد بما ذكره في بعض تحقيقاتهم من ان

الاستحباب راجع الى اختيار ذلك الفرد بعينه فيكون فعله واجبا واختياره مستحبا لان استحباب الاختيار فرع استحبابه وافضليته فما فرعنا عنه لم يسلم منه **قوله** والترتيل اي يستحب

ترتيل القراءة لقوله سبحانه ورتل القران ترتيلا وفسر في الذكرى بانه حفظ الوقوف واداء الحروف وقال في المنتهى يستحب للمصلي ان يرتل قرائته بحيث يبينها من غير مبالغة ويجب

عليه النطق بالحروف من مخارجها بحيث لا يخفى بعضها في بعض لقوله تع ورتل القران ترتيلا وهو قريب من عبارة المعتبر فالترتيل هو ما زاد على القدر الواجب من التبيين وروى مرسلا عن

الصادق ع ينبغي للعبد اذا صلى ان يرتل قرائته واذا مر باية فيها ذكر الجنة والنار سأل الجنة وتعوذ بالله من النار واذا مر بيا ايها الناس ويا ايها الذين امنوا قال لبيك ربنا وفيه دلالة

على جواز التلبية في الصلوة وفي رواية عن الكاظم ع اذا كان في الصلوة فدعاه الوالد فليسبح واذا دعته الوالدة فليقل لبيك وينبغي ان لا يمده مدا يشبه الغناء ولو ادرج ولم يرتل

واتى بالحروف بكمالها صحت صلوته وكما يستحب الترتيل في القراءة يستحب في التسبيح والتشهد وليلحقه من خلفه لو كان اماما **قوله** والوقوف في محله فيراعي الوقف التام ثم

الحسن ثم الجائز على ما هو معروف عند القراء تحصيلا للفائدة الاستماع ولا يستحب التطويل اكثر اشفاقا على من خلفه ولا يتعين الوقف في موضع بل له ترك الوقف في كل موضع وفي

رواية علي بن جعفر عن اخيه ع ويكره قراءة التوحيد بنفس واحد لما روي عن الصادق ع **قوله** والتوجه امام القراءة والتعوذ بعده في اول ركعة المراد بالتوجه الدعاء بعد تكبيرة

الاحرام فيقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض على ملة ابرهيم حنيفا مسلما الى اخر الدعاء وروى زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع وصورة التعوذ ان يقول اعوذ بالله

من الشيطان الرجيم ولو قال اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم قال الشيخ كان جائزا وانما يستحب في اول ركعة قبل القراءة عند جميع علمائنا فلو نسيه لم يتداركه بعد

فوات محله ويستحب الاسرار به ولو في الجهرية قاله الاكثر ولو جهر به لم يكن به باس لرواية حنان بن سدير انه صلى خلف ابي عبد الله ع فتعوذ باجهار ثم جهر ببسم الله الرحمن الرحيم

والظاهر ان دعاء التوجه مشترك بين الامام والماموم والمنفرد واما التعوذ فالمفهوم من قولهم امام القراءة اختصاصه بمن يقرء **قوله** وقراءة سورة مع الحمد في النوافل لا يستحب ذلك

اجماعا ولكن من طوال السور في نوافل الليل كالانعام والكهف ونحوهما مع سعة الوقت عدا الركعتين الاوليين ومن قصارها في نوافل النهار قال الشيخ في المبسوط والاقتصار على سورة

الاخلاص افضل اي في النوافل **قوله** وقصار المفصل الظهر والمغرب ونوافل النهار ومتوسطا في العشاء ومطولاته في الصبح ونوافل الليل المفصل من سورة محمد ص الى اخر القران

فطوله الى عم ومتوسطاته الى الضحى وقصاره الى اخر القران سمعناه مذاكرة في كلام الاصحاب ما يرشد اليه قال المص في المنتهى يستحب ان يقرء في الظهر والعصر والمغرب بقصار المفصل

كالقدر والجحد والتوحيد والهكم وما شابهها وفي العشاء بمتوسطاته كالانفطار والطارق والاعلى وشبهها وفي الصبح بمطولاته كالمدثر والمزمل وهل اتى وشبهها وما ذكره تبع

من عبارة الشيخ في ط وروى العامة ان النبي ص كان يقرء في الفجر بقاف والقران المجيد وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع القراءة في الصلوة فيها شيء موقت قال لا الا

الجمعة يقرء بالجمعة والمنافقين قلت فاي السور يقرء في الصلوة قال اما الظهر وعشاء الاخرة يقرء فيهما سواء والعصر والمغرب سواء واما الغداة فاطول فاما الظهر وعشاء الاخرة

فسبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحيها ونحوها واما العصر والمغرب فاذا جاء نصر الله والهكم التكاثر ونحوها واما الغداة فعم يتساءلون وهل اتيك حديث الغاشية

ولا اقسم بيوم القيمة وهل اتى على الانسان حين من الدهر وقريب من ذلك رواية عيسى بن عبد الله القمي عن ابي عبد الله ع اذا تقرر ذلك فهنا كلامان احدهما ان الرواية

تضمنت التسوية بين الظهر والعشاء والعصر والمغرب بخلاف ما في الذكرى وغيرها ذكر المص تبعا للشيخ التسوية بين الظهر والمغرب ولا مشاحة في ذلك لان الحكم على الاستحباب

والامر فيه سهل وان كان مورد الرواية اولى **الثاني** ان المص استحب قصار المفصل في نوافل النهار ومطولاته في نوافل الليل والذي في المبسوط قد ذكرناه ولا هو مخالف لذلك

ولا مشاحة والكل جائز واعلم انه قال في القاموس المفصل من القران من الحجرات الى اخره على الاصح او من الجاثية او القتال او قاف الى احد عشر قولا اخر قال وسمي مفصلا

لكثرة الفصول بين سوره **قوله** وفي صبح الاثنين والخميس هل اتى قال الشيخ ره وقال ابن بابويه يقرء في صلوة الغداة يوم الاثنين ويوم الخميس في الركعة الاولى الحمد وهل اتى

وفي الثانية الحمد وهل اتيك حديث الغاشية فان من قرءهما في الاثنين والخميس وقاه الله شر اليومين قال وحكى من صحب الرضا ع الى خراسان لما اشخص اليها انه كان يقرء

ما ذكرناه **قوله** وفي عشاء الجمعة بالجمعة والاعلى قاله الشيخ وجماعة وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع وفي رواية ابي الصباح عنه ع يقرء في العشاء ذلك وفي المغرب سورة

الجمعة وقل هو الله احد ولا مشاحة في ذلك كما قال في المعتبر لان ذلك للاستحباب **قوله** وفي صبحها بها وبالتوحيد قاله الاكثر وعليه تدل رواية ابي الصباح ورواية ابي بصير

عن الصادق ع وقال ابن بابويه والمرتضى يقرء فيها بالجمعة والمنافقين وهو في رواية ربعي وحريز رفعاه الى ابي جعفر ع والعمل بالمشهور اولى **قوله** وفيها وفي ظهريها

بها وبالمنافقين اي يستحب في الجمعة وفي الظهر والعصر سورة الجمعة والمنافقين لان الباقر ع قال ان الله تع اكرم بالجمعة المؤمنين فسنها رسول الله ص بشارة

لهم والمنافقين توبيخا للمنافقين ولا ينبغي تركهما فمن تركهما متعمدا فلا صلوة له وبظاهر هذه الرواية تمسك ابن بابويه حيث اوجب السورتين في الجمعة وظهرها

اختاره ابو الصلاح واوجبهما المرتضى في الجمعة ويعارضها ما روى علي بن يقطين عن ابي الحسن ع في الرجل يقرء في صلوة الجمعة بغير سورة الجمعة متعمدا قال لا باس بذلك

وجوازه في الجمعة يستلزم الجواز في الظهر بطريق اولى فيحمل الرواية على الاستحباب المؤكد **قوله** والجهر في نوافل الليل والاخفات في النهار الخ ذهب الى استحباب ذلك

جميع علمائنا وروى الشيخ عن الصادق ع قال اذا رايتم من يجهر بالقراءة في صلوة النهار فارجموه بالبعر وروى الاصحاب في مرسلة ابن فضال عن ابي عبد الله ع قال السنة في صلوة

النهار بالاخفات والسنة في صلوة الليل بالاجهار وهنا ضابط للجهر والاخفات في الصلوة وهو ان كل صلوة تختص بالنهار ولا نظير لها بالليل فالسنة فيها الجهر كالصبح

وكل صلوة تختص بالليل ولا نظير لها نهارا فالسنة فيها الجهر كالمغرب وكل صلوة تفعل نهارا ولها نظير في الليل فما يفعل نهارا السنة فيه الاخفات كالظهرين وما يفعل ليلا السنة فيه الجهر كا

في جواز الجهر في ظهر الجمعة

في استحباب قراءة الطوال في نوافل الليل

الحمد

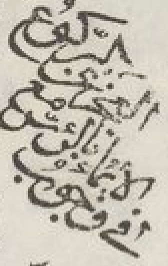
في نوافل النهار

والذي



لعشاء في الجمعة والعيدان السنة فيهما الجهر لو وقعتا نهاراً ولا نظير لهما ليلاً والكسوف يستحب فيهما الاسرار لانهما يفعل نهاراً ولها نظير بالليل هي صلوة خسوف القمر فيجهر فيها استحباباً وصلوة الاستسقاء كالعيد عندنا والظاهر ان العيد يركان وتوافل النهار تابعة لصلوتها كما ان نوافل الليل كذلك فالحاصل تذكره والنهاية الامراة بمنعون الجماعة عندنا وبمقتضاه عدم تعلق الجهر والاخفات بها ويمكن ان يقال البحث فيها عن حال الدعاء والاذكار ولم يجد نصاً صريحاً باحد الامرين وكل منهما ممكن لانها يفعل ليلاً ونهاراً **قوله** وقراءة الجحد في اول ركعتي الزوال واول نوافل المغرب والليل والغداة اذا اصبح الفجر والاحرام والطواف وفي ثوانيها بالتوحيد وروى العكس صرح بالاول الشيخ في ط والنهاية قال الشارح ان مستنده رواية معاذ بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا تدع ان تقرء قل هو الله احد وقل يا ايها الكافرون في سبعة مواطن في الركعتين قبل الفجر وركعتي الزوال وركعتين بعد المغرب وركعتين في اول صلوة الليل وركعتي الاحرام والفجر اذا اصبحت بها وركعتي الطواف ولا دلالة في هذه الرواية على ما ذكره الشيخ وروى العكس لما ذكره الشيخ في التهذيب من قوله وفي رواية اخرى انه يقرء في هذا كله بقل هو الله احد وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون الا في الركعتين قبل الفجر فانه يبدء بقل يا ايها الكافرون ثم يقرء في الركعة الثانية قل هو الله احد ولم يذكر للرواية سنداً والكل جائز والعمل على المشهور اولى والمراد بالغداة اذا اصبح بها اذا لم يصلها حتى انتشر الصبح وذهب الغلس **قوله** والتوحيد ثلثين مرة في اوليي صلوة الليل وفي البواقي السور الطوال قال الشيخ روى ان من قرء في الركعتين الاوليين من صلوة الليل في كل ركعة منهما الحمد مرة وقل هو الله احد ثلثين مرة انفتل وليس بينه وبين الله عز وجل ذنب الا غفر له وظاهره ان هذا مع استحباب الجحد والتوحيد في المواضع السبعة كما صرح به في الذكرى ولا بعد فيه اذ اقصى ما يقال فيه القران بين سورتين ولا مانع منه في النوافل مطلقاً وجوز شيخنا الشهيد في بعض فوايده ان يكون منزلاً على ما روي عن زين العابدين انه كان يصلي ركعتين قبل صلوة الليل يقرء في كل منهما التوحيد ثلثين مرة وهذه العبارة تأبى ذلك وقد سبق استحباب السور الطوال وفي كلام المص السابق استحباب طوال المفصل فيها **قوله** وسؤال الرحمة عند ايتها والتعوذ من النقمة عند ايتها فقد سبق التنبيه عليه هو مروي في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي موثقة عمار عن ابي عبد الله ع قال الرجل اذا ختم والشمس وضحيها فليقل صدق الله وصدق رسوله واذا قرء آلله خير اما يشركون يقول الله خير الله خير الله اكبر واذا قرء ثم الذين كفروا بربهم يعدلون يقول كذب العادلون بالله واذا قرء الحمد لله الذي لم يتخذ ولدا ولم يكن له شريك في الملك ولم يكن له ولي من الذل وكبره تكبيرا يقول الله اكبر ثلثا **قوله** والفصل بين الحمد والسورة بسكتة خفيفة وكذا بين السورة وتكبيرة الركوع رواه اسحق بن عمار عن الصادق ع ان النبي ص كان يفعل ذلك وفي رواية عمار تقدير السكتة بعد السورة بنفس واستحب في الذكرى السكوت عقيب الحمد في الاخيرتين وكذا عقيب التسبيح **قوله** ويجوز الانتقال من سورة الى اخرى بعد التلبس ما لم يتجاوز النصف الا في الجحد والاخلاص الا الى الجمعة والمنافقين اختلف عبارة الاصحاب فقال الشيخ وجماعة يمنع الرجوع اذا تجاوز نصف السورة وقال ابن ادريس وجماعة ومنهم المص في النهاية بانه يكفي بلوغ النصف في عدم جواز العدول وليس في الاخبار ما يصلح دليلاً على ذلك فان موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يريد ان يقرء السورة فيقرء غيرها فقال يرجع ما بينه وبين ان يقرء ثلثيها الا مدلول من وجهين احدهما اعتبار الثلثين والثاني انه مورد فيها من اراد ان يقرء سورة فقرء غيرها وحق هذا ان يجب عليه الرجوع ما لم يركع لان ما اتى به لا يعد قراءة الصلوة الا ان يحمل على من قصد سورة ثم نهل فقصد اخرى ورواية ابي بصير عنه ع في الرجل يقرء في المكتوبة بنصف السورة ثم ينسى فيأخذ في اخرى حتى يفرغ منها ثم يذكر قبل ان يركع قال يركع ولا يضره لا دلالة لها على المراد بوجه الا ان الحكم مشهور بين الاصحاب ويمكن الاحتجاج بظاهر قوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم فان الانتقال من سورة الى اخرى ابطال للعمل فيكون منهياً عنه خرج من ذلك ما دون النصف بالاجماع فيبقى الباقي داخلاً في العموم فيكون بلوغ النصف كافياً في منع الرجوع وهذا انما هو في غير التوحيد والجحد اما هما فيحرم الانتقال عنهما بعد الشروع فيهما ولو بالبسملة بنية احدهما لقول الصادق ع يرجع من كل سورة الا من قل هو الله احد وقل يا ايها الكافرون رواه عمرو بن ابي نصر عن الصادق ع ونحوه روى الحلبي في الصحيح عنه ع وبمقتضاها قال المرتضى بتحريم الرجوع عن السورتين وقال في المعتبر بالكراهة وتوقف المص في المنتهى وكره وافتى بالتحريم في غيرهما وبه افتى جماعة كالشيخ وابن ادريس وهو الاصح وهذا انما هو في غير الصلوة التي تستحب فيها قراءة الجمعة والمنافقين وهي الجمعة وظهرها وصرح الشيخ وابن ادريس بظهر الجمعة وهو يقتضي كون الجمعة كذلك بطريق اولى فانه يجوز العدول عن التوحيد والجحد الى الجمعة والمنافقين منهما بشرط ان لا يبلغ النصف والسكون شرعه منهما لنبأ الصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يريد ان يقرء سورة الجمعة في الجمعة فيقرء قل هو الله احد قال يرجع الى سورة الجمعة وفي صحيحة الحلبي عنه ع اذا افتتحت صلوتك بقل هو الله احد وانت تريد ان تقرء غيرها فامض فيها ولا ترجع الا ان يكون في يوم الجمعة فانك ترجع الى الجمعة والمنافقين منها وغيرها من الاخبار وعدم ذكر الجحد في الروايات غير قادح للمساواة بينهما عند الاصحاب ويدل على اعتبار عدم بلوغ النصف مضافا الى ما سبق ما روي صحيحا عن الصادق ع في رجل اراد ان يصلي الجمعة فقرء بقل هو الله احد قال يتمها ركعتين ثم يستأنف فان حملناها على بلوغ النصف للجمع بينها وبين ما سبق من الاخبار اولى لان العدول من الفريضة الى النافلة بغير ضرورة غير جائز لانه في حكم الابطال المنهي عنه واما ان المتعمد لا يرجع فلان مورد روايات الرجوع الناسي ويؤيده صحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن الاول ع عن الرجل يقرء في صلوة الجمعة بغير سورة الجمعة متعمدا قال لا بأس بذلك **قوله** ولو تعسر الاتمام بالنسيان للذنب انتقل مطلقا ومع الانتقال يعيد البسملة اراد بقوله مطلقا في التوحيد والجحد وغيرهما تجاوز النصف ام لا ومثله ما لو شرع في سورة يظن سعة الوقت لها فتبين ضيقه عنها فانه يعدل عنها ايضا مطلقا وكذا خوف فوت الرفقة ونزول ضرورة وجوبا في هذه المواضع لما فيه من تحصيل الواجب ودفع الضرر ولو سكت المص عن قوله للنسيان اي نسيانا في السورة لكان اخصر واشمل ويجب عليه اذا انتقل اعادة البسملة للسورة التي يريدها بناء على وجوب سورة كاملة في كل ركعة وان البسملة اية من كل سورة وانما تجب البسملة والفصل لم يكن مريدا لتلك السورة التي انتقل اليها قبل ذلك ولم يكن قد قرء بعضها اما مع القرائة فلا يجب بل ينتقل الى موضع قطع لمقطوعة البزنطي عن ابي العباس في الرجل يريد ان يقرء السورة فيقرء في اخرى قال يرجع الى التي يريد وان بلغ النصف من ذلك يعلم ان بلوغ النصف انما يمنع الانتقال في التي لم يكن مريدا لها فان قلت قد سبق انه لو قرء خلال القراءة غيرها ناسيا انقطعت الموالاة ووجبت اعادة القراءة فكيف لم يجب هنا قلت ذاك في نية ان ذلك عن قراءة الصلوة لم يكن من غيرها وهكذا في نظائره **قوله** وكذا لو سمى بعد الحمد من غير قصد سورة معينة اي كذا يعيد البسملة بقصد سورة معينة لو لم يقصد لعدم تحقق كمال السورة من دونها وهي صالحة لكل سورة فلا يتعين الا بتعيين ولا كذلك البسملة للحمد لتعينها فيحمل اطلاق النية على ما في ذمته وهذا انما هو اذا لم يلزمه سورة بعينها اما بالنذر وشبهه او لضيق الوقت بحيث لا يسع الا اقصر سورة او لكونه لا يعلم الا تلك السورة ونحو ذلك فان وجوب القصد يسقط لان ما في الذمة لما صار متعينا كان مقصودا من اول الصلوة قال في الذكرى لو جرى لسانه على بسملة وسورة فالاقرب الاجزاء واحتج برواية ابي بصير السابقة المتضمنة انه لو قرء نصف سورة ثم نسي فقرء اخرى ثم تذكر بعد الفراغ قبل الركوع يجزيه وظ هذا انه لا فرق

بين ان يعلم قصد البسملة الى السورة الاخرى وقت قرائتها وبين ان يجهل الحال ولا يبعد في ذلك فان غاية ما يلزم الفصل بالبسملة بعد تجاوز محلها وحقيقته انه لا يلتفت مع
في الرواية ولو قصد سورة من اول الصلوة فهل يكفي عن القصد عند قرائتها الا اعلم فيه شيئا يقتضي الاكتفاء وعدمه وكذا لو كان معتادا بقراءة سورة مخصوصة بحيث يسبق لسانه
اليها عند القراءة والاقتصار على موضع اليقين هو الوجه **قوله** ومريد التقدم خطوة او اثنتين يسكت حالة التخطي لانه يخرج عن الاستقرار ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال في الرجل يصلي في موضع ثم يريد ان يتقدم قال يكف عن القراءة في مشيه حتى يتقدم الى الموضع الذي يريد ثم يقرأ ورواية ابي حمزة وحملها على رفعهما ويؤيده الخروج عن هيئة
المصلي بالقيام على قدم واحدة **قوله الفصل الخامس في الركوع** وهو ركن في الصلوة تبطل بتركه عمدا وسهوا والركوع في اللغة الانحناء وفي الشرع كذلك الا انه
انحناء مخصوص ووجوبه ثابت بالنص والاجماع وهو ركن بغير خلاف والاخبار الصحيحة دالة على ان من تركه ناسيا يستقبل صلوته وذهب الشيخ الى انه ركن في الصبح والمغرب
وصلوة السفر واولي الرباعيات وبناه على كلام له تقدم **قوله** ويجب في كل ركعة مرة الا الكسوف وشبهه كل ذلك بالنص والاجماع والمراد بشبه الكسوف باقي صلوة الايات **قوله**
ويجب فيه الانحناء بقدر وضع يديه على ركبتيه انما يتحقق الركوع بالانحناء بحيث يبلغ يد المصلي على ركبتيه بحيث لو اراد الوضع عليهما لامكنه ذلك بالاجماع تأسيا
بالنبي صلى الله عليه وآله ولما روي انه صلى الله عليه وآله كان يمسك ركبتيه في الركوع كالقابض عليهما وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وتمكن راحتيك من ركبتيك ولا يكفي بلوغ اليدين الركبتين من دون
الانحناء كما لو انخنس او جمع بين الانحناء والانخناس بحيث لولا الانخناس لم يبلغ الراحتان الحد المعتبر لحصول الركوع المعتبر ولا فرق في هذا الحكم بين الرجل والمرأة
وفي اكثر الاخبار اعتبار وصول الراحتين والكفين الى الركبتين وفي بعضها الاكتفاء بوصول اطراف الاصابع اليهما فان حمل على الاطراف التي تلي الكف لم يكن بينها اختلاف
ولم اقف في كلام لاحد يعتد به على الاجتزاء ببلوغ رؤس الاصابع في حصول الركوع **قوله** والطمأنينة فيه بقدر الذكر الواجب الطمأنينة عبارة عن استقرار الاعضاء او
سكونها في هيئة الركوع بحيث ينفصل هويه عن ارتفاعه منه وهي واجبة باجماع علمائنا وفي حديث الاعرابي المسيء صلوته لما علمه النبي صلى الله عليه وآله ثم اركع حتى تطمئن راكعا ولفعل النبي صلى الله عليه وآله
والائمة عليهم السلام والتأسي واجب وهي واجب غير ركن خلافا للشيخ في الخلاف وهو ضعيف لان الركوع الذي هو الركن يتحقق بالانحناء ولا دليل على كونه ما سواه وهي مقدرة بقدر
الذكر الواجب في الركوع لتوقفه عليها اذ لا يعتد به من دونها عندنا ولا يجزي عنها مجاوزة الانحناء اقل الواجب ثم يعود الى الرفع مع اتصال الحركات وان كان اتى بالذكر
عند بلوغ حد الراكع واكمله قبل الخروج عنه نعم لو تعذرت الطمأنينة لمرض ونحوه اجتزء بذلك مع مراعاة فعل الذكر راكعا وهل يجب اكمال الذكر لا قربه ذلك الصالح
بتمام الذكر وانما راكعا فيه اشكال لان الذكر في حال الركوع واجب والطمأنينة واجب آخر ولا يسقط احد الواجبين بتعذر الآخر اذ لا يسقط الميسور بالمعسور فالاقرب الوجوب
قوله والذكر من تسبيح وشبهه على راي يجب الذكر في الركوع باجماعنا واكثر الاصحاب قالوا بتعين التسبيح واختاره الشيخ في الخلاف لما رواه هشام بن سالم قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن التسبيح في الركوع والسجود قال تقول في الركوع سبحان ربي العظيم وفي السجود سبحان ربي الاعلى الفريضة من ذلك واحدة والسنة ثلث والفضل سبع وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
وعلي بن يقطين عن ابي الحسن الاول عليه السلام ما يقتضي وجوب ثلث تسبيحات في ترسل واحد سبحان الله سبحان الله سبحان الله وفي رواية عقبة بن عامر انه لما نزلت فسبح باسم ربك
العظيم قال النبي صلى الله عليه وآله اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم والامر للوجوب ولقول كثير من المفسرين ان معنى فسبح باسم ربك العظيم سبح اسم
ربك الاعلى قل سبحان ربي العظيم سبحان ربي الاعلى والامر للوجوب ولا وجوب في غير الصلوة وعلى هذا قيل يجزي ثلث تسبيحات صغرى او واحدة كبرى للمختار وواحدة صغرى للمضطر
والمستعجل والمريض وقيل يتعين واحدة كبرى لاختيار او قال ابو الصلاح يجب الثلث على المختار والواحدة على المضطر ثم قال افضله سبحان ربي العظيم وبحمده ويجوز سبحان الله
ومقتضاه انه لو قال المختار سبحان ربي العظيم وبحمده ثلثا كانت مجزية والامر بتكرار التسبيحة الكبرى ثلثا في رواية زرارة وابي بكر الحضرمي عن الباقر عليه السلام فيمكن جعله حجة له واختار الشيخ
في ط وغيره وابن ادريس والمصنف وجماعة الاجتزاء بمطلق الذكر لصحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام يجزي ان اقول مكان التسبيح في الركوع والسجود لا اله الا الله والحمد لله والله اكبر
فقال نعم كل هذا ذكر الله ونبه بما الى العلة فيجزي كلما يعد ذكر الله ويتضمن ثناء عليه وهذا اصح والجواب عن استدلال الاولين بما مر ورواية هشام بن سالم فانا نقول بموجبها
لان الفريضة صادقة بالواجب التخييري ولا ريب ان الواحدة الكبرى تعد ذكرا فيجب حمله جمعا بين الاخبار وهو الجواب عن رواية عقبة بن عامر وكلام المفسرين في الاية بعد تسليمهما
واما صحيحة زرارة فالمسؤل عنه فيها انما يجزي من القول في الركوع والسجود ولا دلالة فيها على تحتم ذلك والمسؤل عنه في صحيحة علي بن يقطين اخف ما يكون من التسبيح وهو صريح
في الوجوب والاستحباب ينبهان على كثير من الاخبار ليس فيه وبحمده وقد تضمنه رواية حذيفة ان النبي صلى الله عليه وآله كان يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم وبحمده وفي سجوده سبحان ربي الاعلى
وبحمده ومن طريق الاصحاب رواية حماد عن الصادق عليه السلام المتضمنة قوله عليه السلام في ركوعه وسجوده وعند هذا فالقول بوجوبه اوجه **لنا في** معنى سبحان ربي العظيم وبحمده تنزيها له
من النقائص قال في القاموس سبحان الله تنزيها لله من الصاحبة والولد معرفة ونصب على المصدر اي ابرئ الله من السوء براءة وقال النحاة انه علم للمصدر وهو التسبيح وعامله محذوف
كما في نظائره وهو متعلق الجار في وبحمده والمعطوف عليه محذوف يشعر به العظيم كانه قيل تنزيها لربي العظيم بصفات عظمته وبحمده او وبحمده انزهه فيكون عطف الجملة
على جملة وقيل معناه والحمد له على حد ما قيل في قوله تعالى ما انت بنعمة ربك بمجنون اي والنعمة لربك والعظيم في صفته من يقصر كل شيء سواه عنه وقيل من انتفت عنه صفات
النقص وقيل من حصل له جميع صفات الكمال **قوله** والرفع منه والطمأنينة فيه باجماعنا ولقول النبي صلى الله عليه وآله للاعرابي ثم ارفع حتى تعتدل قائما ولقول الصادق عليه السلام في رواية ابي بصير اذا
رفعت راسك من الركوع فاقم صلبك فانه لا صلوة لمن لا يقيم صلبه وقد سبق تفسير الطمأنينة الا انه لا حد لها هنا بل ما يصدق به الاستقرار والسكون وجعلها الشيخ في الخلاف ركنا مع
انه الاخبار والاكثرون على خلافه ويجب ان لا يطيلها بحيث يخرج عن كونه مصليا في الذكرى حكى عن بعض متأخري الاصحاب انه لو طولها عمدا بذكر او قراءة بطلت صلوته لانه
واجب قصير فلا يشرع فيها التطويل ثم رده بالاخبار الدالة على الحث على ذكر الله والدعاء في الصلوة من غير تقييد بمحل مخصوص كما انه مجيد وبلوح من ذلك الاول **قوله** وطويل
اليدين ينحني كالمستوي وكذا قصيرهما ومقطوعهما حملا للالفاظ المنصوص على الغالب لانه الراجح **قوله** والعاجز عن الانحناء ياتي بالممكن لان الميسور لا يسقط بالمعسور
واللام في الانحناء للعهد المعهود ما سبق فلا يرد ان العاجز عن الانحناء كيف يمكن له الانحناء ياتي به **قوله** فان عجز اصلا اومأ برأسه لعل المراد بقوله اصلا العجز
عن جميع حالاته المتصورة الى الحد المعين ودونه استقلالا او اعتمادا اذ لو امكن الاعتماد وجب ولو بعوض يتوصل الى الواجب المفقود كما تقدم في القيام قوله
والقائم على هيئة الراكع لكبر او مرض يزيد الانحناء يسيرا للفرق اي تحصيلا للفرق بين القيام والركوع لان المعهود من صاحب الشرع الفرق بينهما ولا دليل على السقوط ونظر
في قوله عليه السلام فاتوا منه بما استطعتم وما سبق في باب القيام من الدلائل الدالة على وجوب كون الانحناء للسجود اخفض اذا بلغ الحال به تنبيه على ذلك وقال الشيخ وتبعه المصنف في ذلك



بلوغ الزيادة

يلزم الزيادة عن جزئية لا تتم من كون حد الركوع ان يكون ركوعا لان الركوع هو فعل الانحناء المخصوص باعتقاد ونحوه فيتحقق ظاهرا ويحتمل ان لا يخل الذكر الركوع ح لحصول الفرق **فرع** لو كان انحناءه على بعض مراتب الركوع بحيث لو زاد فيه اخرج عما يعد ركوعا ففي ترجيح الفرق وهيئة الركوع تردد **قوله** ولو شرع في الذكر الواجب قبل انتهاء الركوع او شرع في النهوض قبل اكماله عامدا ولم يتدارك بطلت صلوته لما وجب في ذكر الركوع الطمأنينة وجب فعله بعد بلوغ حد الراكع وحصول الاستقرار بحيث ينتهي كله فلو شرع فيه قبل انتهاء الركوع وحصول الطمأنينة عامدا بطلت صلوته لكونه منهيا عنه ح وكذا لو شرع في النهوض قبل الاكمال عامدا تبطل الصلوة وتقريره ما سبق ولو كان ساهيا فان تدارك قبل خروجه عن حد الراكع في الحالين وجب التدارك على الوجه المعتبر فان اخل به فالظ بطلان الصلوة وتصوره في الثاني ان يحني زيادة على اقل الركوع ثم يشرع في النهوض قبل الاكمال ويتدارك قبل الخروج عن حد الراكع وان لم يتدارك حتى خرج عن حد الراكع مضى في صلوته ويفهم من قول المص عامدا ولم يتدارك انه لا تبطل صلوته كذا العامد اذا اعاد الذكر وليس ببعيد لثبوت النهي المقتضي للفساد في العبادة والاخلال بالواجب لو تدارك الذكر في حال الركوع ولم يعد الذكر مع احتمال الاجزاء بالمخالفة الا ان الشيخ اعتمد ولو ترك المص قوله عامدا لكان اسلم للعبارة **قوله** ولو عجز عن الطمأنينة سقطت لامتناع التكليف بالايطاق لكن يجب زيادة في الذكر في حال الركوع كما سبق **قوله** وكذا لو عجز عن الرفع لما قلناه من امتناع التكليف بما لا يطاق **قوله** فان افتقر الى ما يعتمد عليه وجب ويعود الى الطمأنينة والرفع جميعا اي فان لم يقدر على الطمأنينة الا بالاستعانة بشيء يعتمد عليه وجب ذلك من باب المقدمة ولو افتقر الى العوض وجب بذله ان كان مقدورا له ما لم يضر بحاله وكذا القول في الرفع اذا توقف على الاعتماد ولو افتقر تحصيلها الى فعل مكان **قوله** ويستحب التكبير قبله رافعا يديه محاذيا بهما وجهه ثم يركع هذا مذهب اكثر علمائنا وقال بعضهم بالوجوب ويستحب ان يكبر قائما ثم يركع لما رواه حماد في صفة صلوة الصادق ع ثم رفع يديه حيال وجهه وقال الله اكبر وهو قائم ثم ركع وقال الشيخ في الخلاف يجوز ان يهوي بالتكبير فان اراد المساواة في الفضل فليس كذلك وان اراد الاجزاء فهو حق لان ذلك مستحب ويستحب رفع اليدين في كل تكبيرة وقال المرتضى في الانتصار يجب رفع اليدين في كل تكبيرات الصلوة كلها ويبتدأ برفع يديه عند ابتدائه بالتكبير وينتهي الرفع عند انتهائه ثم يرسلهما بعد ذلك **قوله** وسمع الله لمن حمده ناهضا يستحب ان يقول بعد انتصابه من الركوع سمع الله لمن حمده لصحيحة زرارة عن الباقر ع قل سمع الله لمن حمده وانت منتصب قائم الى ان قال يجهر بها صوتك ثم بقية لانه حلي استحباب الجهر بها ولعل الغرض الاول لاستحباب الاخفات في جميع اذكاره وفي رواية حماد عن الصادق ع لما علمه الصلوة فلما استمكن من القيام قال سمع الله لمن حمده ولا فرق في استحباب ذلك بين الامام والمأموم والمنفرد عند علمائنا ولو قال المأموم ربنا لك الحمد كما يستحب للامام كان جائزا وقد تضمن قوله اياه خبر محمد بن مسلم عن الصادق ع اورده في الذكرى قال الشيخ لو قال ربنا ولك الحمد لم تفسد صلوته وهو حق لان الواو قد تزاد لغة اذا تقرر ذلك فمقتضى عبارة الكتاب انه يقول ذلك في نهوضه وجماعة غيره والفاظ النصوص انه يقوله بعد الانتصاب في العبارة المذكورة والتسبيح ويستحب ان يزيد على ذلك ما روي في الاخبار وذكره الاصحاب الحمد لله رب العالمين الى اخره ولو عطس عند رفعه فقال الحمد لله رب العالمين ونوى بذلك التحميد عند عطسه والمستحب بعد الرفع فالاجزاء عبادة ذات سببين وهنا شيء وهو ان سمع الله لمن حمده هل هو دعاء او ثناء كل محتمل ولم اظفر في كلام احد بتصريح باحدهما **قوله** والتسبيح سبعا او خمسا او ثلثا صورته سبحان ربي العظيم وبحمده ظاهر هذه العبارة وكثير من العبارات ان السبع نهاية الكمال وتشهد له رواية هشام بن سالم السابقة لكن في رواية حمزة بن حمران والحسن زيادة تامة عن اهل البيت عن الصادق ع عن ركوعه هو يصلي بقوم العصر سبحان ربي العظيم اربعا او ثلثا وثلثين مرة وقال احدهما بحمده عشرة في الركوع والسجود وقال ابان بن تغلب دخلت على ابي عبد الله ع وهو يصلي فعددت له في الركوع والسجود ستين تسبيحة والوجه استحباب ما لا يحصل معه السأم الا ان يكون اماما كما ذكره في المعتبر الامام يستحب له التخفيف فيقتصر على الثلث لو علم من المأمومين حب الاطالة استحب له التكرار ولا ينقص المصلي من الثلث ما لم يعرض له ما يقتضي ذلك **قوله** والدعاء امام التسبيح لانه موضع اجابة وقد روي عن النبي ص انه قال اما الركوع فعظموا الرب فيه واما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن ان يستجاب لكم وصورة الدعاء ما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ع رب لك ركعت ولك اسلمت وبك امنت وعليك توكلت الى اخره **قوله** ورد ركبتيه الى خلفه وتسوية ظهره ومد عنقه موازيا بالظهر لانه ابلغ في الخضوع ورواه حماد عن الصادق ع في صفة صلوته ورد ركبتيه الى خلفه ثم سوى ظهره ومد عنقه موازيا بالظهر وروي عن النبي ص انه كان يستوي في الركوع بحيث لو صب الماء على ظهره لاستمسك وسئل علي ع عن وضع الكف وبين قدميه لا يقدم احدهما على الاخرى ويجعل بينهما قدر شبر وقد تضمنه صحيح زرارة عن الباقر ع **قوله** ورفع الامام صوته بالذكر اي بالذكر الواجب المندوب في الركوع بعده كسائر اذكار الصلوة ليتابعه المأموم ويستحب للمأموم الاسرار كسائر اذكاره كما سبق غير مرة ويتخير المنفرد الا التسميع فانه يجهر لاطلاق الرواية السابقة **قوله** والتجافي ووضع اليدين على الركبتين مفرجات الاصابع اما استحباب التجافي وهو ان لا يضع شيئا من اعضائه على شيء الا اليدين فيدل عليه الاجماع مع ما رواه حماد عن ابي عبد الله ع لما علمه الصلوة من انه لم يضع شيئا من بدنه على شيء في ركوع ولا سجود وكان متجنحا واما استحباب وضع اليدين على عيني الركبتين مفرجات الاصابع فيدل عليه رواية حماد ايضا وغيرها **قوله** ويختص ذات العذر بوضع الاخرى مستحبا لانه فعل يتعلق بهما فلا يسقط عن احدهما بحصول العذر في الاخرى **قوله** ويكره جعلهما تحت ثيابه اي يكره جعلهما كلا في حال الركوع بل يكونان بارزتين او في كمه قاله الجماعة وروى عمار عن الصادق ع في الرجل يدخل يديه تحت ثوبه قال ان كان عليه ثوب اخر فلا باس وان لم يكن فلا يجوز ذلك وان ادخل يدا واخرج اخرى فلا باس وكثير من العبارات مطلقة لهم فيها تقييد للكراهة بما اذا لم يكن ثم ثوب اخر **فروع الاول** لو لم يضع راحتيه على ركبتيه فشك بعد الانتصاب هل بلغ به الركوع حد الاجزاء احتمل العود وعدم الالتفات نظرا الى ان الشك في نفس الركوع ام في هيئته فان كان الاول فهو شك في الفعل قبل تجاوز محله وان كان الثاني يكون شكا بعد تجاوز المحل فلا التفات معه والوجهان ذكرهما المص ولم يرجح منهما شيئا وكذا شيخنا الشهيد هو محل التردد والتحقيق انه في مثل الاحرى شك في كيفية الركوع للقطع بانه شرع فيه فلا التفات يؤول الى الشك فيه لانه اذا لم يتحقق الهيئة المخصوصة لم يتحقق الركوع وقد يرجح عدم الالتفات نظرا الى ان الظ انه بعد ان شرع فيه اكمله ويجيء مثله في السجود **الثاني** لو قال بعد الرفع من حمد الله سمع له لم يأت بالمستحب وهل تبطل به الصلوة فيه نظر ولا شبهة في البطلان لو اعتقد شرعيته لانه لا ينبغي مد التكبير بقصد الابتداء كونه الى تمام الهوي لما روي عن النبي ص انه قال التكبير جزم ويستحب رفع اليدين به للقاعد والمضطجع كما يستحب للقائم **الرابع** يجب ان لا يقصد بهويه غير الركوع فلو هوى ليسجد العزيمة او غيرها او النافلة او لغيره قتل حية ثم لما هوى انه ركع فنوى لم يسجد فنوى الركوع في ذلك المحل بعد بلوغ حده لم يجز لانما لكل امرئ ما نوى بل ينتصب ثم يركع ولا تعد ذلك زيادة ركوع **الخامس** لو سقط قبل الركوع عاد الى القيام ثم ركع او بعد قبل الطمأنينة فقد قيل لا يعيد لحصول الركوع فلو عاد الزاد ركوعا ولا مانع ان يمنع تحقق الركوع الواجب **السادس** كذا في لزوم تعدد الركوع لو قام منحنيا نظر وقريب منه لو سقط بعد الطمأنينة قبل الذكر

ولو شرع في الذكر قبل انتهاء الركوع

لم يعتمد عليه الا بالاعتماد

ويستحب التسميع

حمزة بن

ثم تذكر

مسئلة استحباب رفع اليدين

الفصل الثالث في السجود

اما بعدها فينتصب معتدلا ثم يهوى الى السجود **قوله الفصل الثالث في السجود** وهو لغة الخضوع والانحناء وشرعا وضع الجبهة على الارض ونحوها فهو خضوع وانحناء خاص وهو واجب في كل ركعة سجدتان هما معا ركن لو اخل بهما عمدا او سهوا بطلت صلوته لا بالواحدة سهوا اتفاقا وتجب السجدتان معا في كل ركعة فبالنص والاجماع واما كونهما معا ركنا تبطل الصلوة بزيادتهما ونقصانهما معا مطلقا لا بالواحدة سهوا فهو مذهب اكثر علمائنا والخلاف في موضعين احدهما ان الاخلال بالسجدتين معا مبطل في الركعتين الاوليين دون الاخريين عند الشيخ تعويلا على رواية ابن البزنطي ولا دلالة فيهما على ما يريد مع معارضتهما باقوى منهما واشهر ورده لنا **الثاني** نقل في الذكرى عن المختلف عن ظ كلام ابن ابي عقيل ان الاخلال بالسجدة الواحدة مبطل وان كان سهوا من غير فرق بين الركعتين الاوليين والاخريين نظرا الى ان ذلك اخلال بالركن فان الاخلال باي جزء كان من اجزاء الماهية المركبة يقتضي الاخلال بالماهية وقد تقرر ان الركن مجموع السجدتين ولرواية معلى بن خنيس عن ابي الحسن الماضي ع في رجل نسي السجدة من صلوته قال اذا ذكرها قبل ركوعه سجدها وبنى على صلوته ثم يسجد سجدتي السهو بعد انصرافه وان ذكرها بعد ركوعه اعاد الصلوة ونسيان السجدة في الاوليين والاخريين سواء واجاب عن ذلك شيخنا في الذكرى بان انتفاء الماهية هنا غير مؤثر والا لكان الاخلال بعضو من اعضاء السجود مبطلا ولم يقل به احد لان الركن على تقدير كونه هو المجموع يجاب بكون الاخلال به مبطلا فان اللازم اما تعدد وكثيرة المجموع او بطلان الصلوة بكل ما يكون اخلالا به ما ادعاه من لزوم البطلان بالاخلال بعضو من اعضاء السجود غير ظاهر لان وضع ما عدا الجبهة لا دخل له في نفس السجود كالذكر والطمانينة وفي حواشيه على الكتاب بعض ما هو اضعف من ذلك ثم قال في الذكرى ولعل الركن مسمى السجود ولا يتحقق الاخلال به الا بترك السجدتين معا وهذا الوجه خروج عن موضوع السؤال على انه يرد عليه لزوم الابطال بزيادة الواحدة سهوا كما هو مقتضى الركن ولو حمل مراد الاصحاب ان الركن مسمى السجود من السجدتين لم يسلم ايضا لان زيادة السجدتين معا سهوا مبطل قطعا فلا يختص الركن بما كان من السجدتين دخولا عن الرواية انها مع ضعف سندها بالارسال وبالمعلى لان فيه كلاما معارضة بما هو اقوى منها واشهر مما يدل على ان نسيان السجدة الى ان يركع يوجب قضاءها بعد الصلوة كرواية اسمعيل بن جابر وغيره عن الصادق ع والحق ان الحكم لا شبهة فيه وان كان ما ذكره الاصحاب من ضبط الركن في ذلك لا يخلو من مناقشة **قوله** ويجب فيه الانحناء بحيث يساوي موضع جبهته موقفه او يزيد بقدر لبنة لا غير لما كان حقيقة السجود شرعا الانحناء بحيث يضع جبهته على موضع من الارض او غيرها على وجه مخصوص لا مط لم يكن لا بد من بيانه وتنقيحه

في واجبات السجود

انه لا بد ان يكون موضع جبهته على موضع مساو لموقفه او زائد عليه بقدر لبنة موضوعة على اكبر سطوحها لا ازيد عند جميع اصحابنا لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سالته عن السجود على الارض المرتفعة فقال اذا كان موضع جبهتك مرتفعا عن موضع بدنك قدر لبنة فلا باس فمفهوم الشرط يدل على المنع من الزائد والمراد باللبنة المعتادة في بلد صاحب الشرع ع وقدرت باربع اصابع مضمومة تقريبا وصرح شيخنا باعتبار ذلك في الانخفاض ايضا فلو كان موضع الجبهة اخفض من الموقف بلبنة فما دون جاز الا انه ويمكن الاحتجاج بظاهر صحيحة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن موضع جبهة الساجد يكون ارفع من مقامه فقال لا ولكن مستويا فان الامر للوجوب الا ما اخرجه الدليل وفي رواية عمار عنه ع في المريض يقوم على فراشه ويسجد على الارض فقال اذا كان الفراش غليظا قدر آجرة او اقل استقام له ان يقوم عليه ويسجد على الارض وان كان اكثر من ذلك فلا وهي صريحة في المطلوب هل يعتبر ذلك في بقية المساجد اعتبره شيخنا الشهيد لعله استفاده من رواية معوية بن عمار السالفة وللنظر فيه مجال **قوله** لو وقعت جبهته على موضع مرتفع جاز له ان يرفع راسه ويسجد على المساوي لعدم تحقق السجود ح ولرواية حسين بن حماد عن ابي عبد الله ع قلت له اسجد فتقع جبهتي على الموضع المرتفع فقال ارفع راسك ثم ضعه ولو وقعت الجبهة على ما لا يصح السجود عليه كان مساويا للموقف او عاليا بلبنة لا ازيد جرها الى ما يسجد عليه ولا يرفعها حذرا من تعدد السجود وعليه تدل صحيحة معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله ع اذا وضعت جبهتك على نبكة فلا ترفعها ولكن جرها على الارض النبكة بالنون والباء الموحدة مفتوحتين واحد النبك وهي اكمة محددة الراس وغيرها من الاخبار التي في معناها جمعا بينها وبين الرواية السالفة **قوله** ووضع الجبهة على ما يصح السجود عليه والسجود عليها وعلى الكفين والركبتين وابهامي الرجلين قد سبق في باب المكان بيان ما يصح السجود عليه اما السجود على الاعضاء السبعة فباجماعنا وان كان المرتضى يجتزي عن الكفين بمفصلهما عند الزندين ولقوله تعالى وان المساجد لله فانها مفسرة بذلك ولصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص السجود على سبعة اعظم الجبهة واليدين والركبتين والابهامين وفي رواية حماد عن الصادق ع لما علمه الصلوة وسجد على ثمانية اعظم وعد انامل ابهامي الرجلين والانف وقال ان وضع الانف على الارض سنة وظ ذلك تعين الابهامين وقد اطلق عدة من الاصحاب اطراف الاصابع واطراف القدمين من غير تعيين الابهامين و

الاصحاب

الوجه تعين الابهامين الا مع تعذر السجود عليهما لعدمهما او غير ذلك فيجزي بقية الاصابع ولو اخل بشيء من المساجد غير الجبهة عالما او جاهلا او تجاوز المحل بطلت صلوته لا ناسيا ولو تعذر وضع بعضها وضع ما بقي لان الميسور لا يسقط بالمعسور ويجب الاعتماد على المساجد بالقاء ثقلها عليها فلو تحامل عنها او عن شيء منها لم يصح لعدم حصول الطمانينة بدونه والرواية بوجوب تمكين الجبهة منبهة على اعتباره في البواقي ولو سجد على نحو قطن او صوف وجب ان يلبده بحيث يعتمد عليه **قوله** والذكر كالركوع وقيل سبحان ربي الاعلى وبحمده قد سبق تحقيق ذلك وبيان الخلاف وان الاصح اجزاء مطلق الذكر **قوله** والطمانينة بقدره والبحث فيها كما سبق في الركوع بكماله ولو تعذر فهل يسقط ويجب الذكر ام يأتي به على حسب مقدوره فيه تردد وذهب الشيخ الى ركنيتها وركنية الطمانينة بين السجدتين كالتي في الركوع وهو ضعيف **قوله** ورفع الراس من الاولى والطمانينة قاعدا ووجوبهما باجماعنا وصريح الاخبار بذلك ولا حد لهذه الطمانينة بل مسماها ولا بد في الرفع من الاستواء معتدلا **قوله** ويكفي في وضع الجبهة الاسم لا ريب ان ما عدا الجبهة من المساجد يكفي وضع ما يقع عليه الاسم منه وفي الابهامين يجب

يتحقق

ان يلقي الارض بطونهما فلا يجزي ظهورهما اختيارا لمخالفة ابهامي الرجلين وفاقا للمنتهى ولا يجب الجمع بين الكف والاصابع بل ما يقع عليه اسم الوضع من احدهما اذا صدق وضع شيء من اليد نعم يستحب صرح به في الذكرى واما الجبهة فقد اختلف كلام الاصحاب في مقدار ما يجب وضعه منها فاكتفى الاكثر بما صدق عليه الاسم منها كغيرها لان الامر بالمطلق يقتضي ما صدق عليه الاسم ولرواية زرارة عن ابي جعفر ع قال سالته عن حد السجود فقال ما بين قصاص الشعر الى موضع الحاجب ما وضعت منه اجزاك وصحيحة زرارة ايضا عن احدهما ع ونحوهما من الاخبار وقال ابن بابويه وابن ادريس يجب مقدار درهم وذهب اليه شيخنا الشهيد متمسكا برواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع في المراة تطول قصتها واذا سجدت وقع بعض جبهتها على الارض وبعض يغطيه الشعر هل يجوز ذلك قال لا حتى تضع جبهتها على الارض والقصة بضم القاف وتشديد الصاد المهملة شعر الناصية ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع نحوها وان كانتا قد صراحة ولا دلالة فيهما على مطلوبهم لان وضع جميع الجبهة لا يقول بوجوبه احد ومع ذلك فلا تبلغان معارضة غيرهما من الاخبار وتقييد الامر المطلق فيحملان على الاستحباب **قوله** فان عجز عن الانحناء رفع ما يسجد عليه فان تعذر اوما قد سبق تحقيق ذلك في القيام **قوله** وذو الدمل يحفر للسليم حفيرة ليقع السليم على الارض وجوبا في ذلك لان مقدمة الواجب المطلق واجبة ولمرازم مصادف قال خرج بي دمل فكنت اسجد على جانب فرآني ابو عبد الله ع اثره فقال ما هذا فقلت لا استطيع ان اسجد لاجل الدمل فانما اسجد منحرفا فقال لا تفعل ذلك احفر حفيرة واجعل الدمل في الحفيرة حتى يقع جبهتك على الارض ولا يختص هذا الحكم بالدمل بل الجرح والورم ونحوهما اذا لم

مكان وضع

يمكن وضع الجبهة معها كان ولا يختص الحكم بالحفيرة فلو اتخذ آلة مجوفة من طين او خشب ونحوهما اجزء **قوله** فان استوعب سجد على احد الجبينين فان تعذر فعلى ذقنه
فان تعذر اومأ اما السجود على احد الجبينين فقد صرح به الاصحاب لانهما مع الجبهة كالعضو الواحد فيقوم احدهما مقامها للعذر ولان السجود على الذقن يجزي عند الضرورة
لما سيأتي وهما اقرب الى الجبهة منه فيتخير بطريق اولى ولا خلاف في تقديمهما على الذقن مع الامكان ولا اولوية للايمن على الايسر هنا لفقد الدليل والتمسك بالاصل وفي
كلام ابني بابويه تقديم الايمن على الايسر وظهر الكف على الذقن ولا دليل عليه مع ان ظهر الكف لا يكاد يتحصل له معنى ههنا فان تعذر السجود عليهما معا والمراد به حصول العسر والمشقة
عادة سجد على ذقنه لقوله تعالى يخرون للاذقان سجدا والذقن محركة مجمع اللحيين واذا صدق عليه اسم السجود وجب اجزاؤه وفي رواية مرسلة عن الصادق ع وقد سئل عمن بجبهته علة
لا يقدر على السجود عليها يضع ذقنه على الارض ان الله تعالى يقول يخرون للاذقان سجدا فان تعذر ذلك كله اومأ لرواية ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع رجل شيخ لا يستطيع القيام
الى الخلاء ولا يمكنه الركوع والسجود فقال ليوم برأسه ايماء وان كان له من يرفع الخمرة اليه فليسجد فان لم يمكنه ذلك فليوم برأسه نحو القبلة ايماء وفيه دلالة على وجوب رفع المسجد
عند التعذر **واعلم** ان تعذر الحفيرة ونحوها مما عدا ذكرنا بمنزلة استيعاب العلة للجبهة **قوله** ولو عجز عن الطمأنينة سقطت لامتناع التكليف ح وسقوط الذكر كما سبق ويستحب التكبير
قائما وعند انتصابه منه لو عقبه والثانية اخرى عند انتصابه من الثانية التكبير للسجود قائما وانما ابدى بالهوي بعد اكماله كما سبق ويحرم من فعل النبي ص وفعل الصادق ع
في تعليم حماد ولو كبر في هويه جاز وترك الافضل كما في الركوع لكن يشترط ان لا يعتقد استحبابه على هذا الوجه ولا يستحب مده لان التكبير جزم واستحب ابن ابي عقيل وخير الشيخ
في الخلاف بينهما ويستحب ان يكون التكبير للرفع من السجدة الاولى قاعدا معتدلا وكذا التكبير للثانية وبعد رفعه منها لما في خبر حماد **قوله** ويلقى الارض بيديه والارغام
بالانف والدعاء بالمنقول قبل التسبيح اما الاول فهو مذهب اصحابنا ويدل عليه روايات منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع فيما علمه الصلوة وابدء بيديك تضعهما على الارض
قبل ركبتيك تضعهما معا وروي سبق اليمنى منهما وروي ايضا لا بأس بسبق الركبتين ولا ينافي استحباب سبق اليدين والارغام بالانف فالمراد به الصاقه بالرغام وهو التراب والمراد بالسجود
عليه لا يجب عندنا لما سبق في خبر حماد انه سنة ويستحب الدعاء قبل التسبيح لما روي عن الصادق ع اللهم لك سجدت وبك امنت وعليك توكلت وانت ربي الى اخره **قوله** والتسبيح
ثلثا او خمسا او سبعا فما زاد قد سبق مثله في الركوع وقد تقدم ان نهاية الاستحباب هنالك **قوله** والتخوية للرجل وهو القاء الخوا بين الاعضاء ويسمى التجافي وقد روي
عن النبي ص انه فرج يديه عن جنبيه وفرج بين رجليه وجنح بعضديه ونهى عن افتراش الذراعين كما يفترش الكلب وفي حديث حماد القول الباقر ع لا تفترش ذراعيك افتراش السبع وتختص
بالرجل عن المراة فانها تسجد لاطئة بالارض وليس ببعيد الحاق الخنثى بها **قوله** والدعاء بين السجدتين لما روي عن الصادق ع اللهم اغفر لي وارحمني واجبرني الخ او بغيره **قوله**
والتورك وصورته ان يجلس على وركه الايسر ويخرج رجليه جميعا من تحته ويجعل رجله اليسرى على الارض وظاهر قدمه اليمنى الى باطن قدمه اليسرى ويفضي بمقعدته الى الارض
كذا فسره الشيخ وجماعة وهو في خبر حماد **قوله** وجلسة الاستراحة على راي الاستحباب هو قول الاكثر واوجبها المرتضى لرواية ابي بصير عن الصادق ع اذا رفعت راسك من السجدة
الثانية حين تريد ان تقوم فاستو جالسا ثم قم فان ظ الامر الوجوب وعارض بما رواه زرارة انه رأى الباقر ع والصادق ع اذا رفعا رؤسهما من الثانية نهضا ولم يجلسا **قوله** ويقول
بحول الله وقوته اقوم واقعد عند القيام والحجة مسلم عن ابي عبد الله ع وفي صحيحة عبد الله بن سنان عنه ع قال اذا قمت من السجود قلت اللهم بحولك وقوتك اقوم واقعد وان شئت
قلت واركع واسجد ونقل في الذكرى عن المفيد استحباب هذا الدعاء في جلسة الاستراحة وعن ابن بابويه وعدة من الاصحاب كابن الجنيد والمفيد وابي الصلاح وابن حمزة والشيخ وغيرهم استحبابه
عند الاخذ في القيام واختاره ثم احتج عليه برواية ابن سنان هذه وكانه يريد بالاخذ في القيام الاخذ في الرفع من السجود وان كان خلاف المتبادر من العبارة والا لم يمكن الرواية دالة
عليه والظ ان هذا هو مراد المص ههنا كما في غير هذا الكتاب **قوله** وان يعتمد على يديه سابقا برفع ركبتيه عند جميع علمائنا لرواية محمد بن مسلم قال رأيت ابا عبد الله ع يضع يديه
قبل ركبتيه اذا سجد واذا اراد ان يقوم رفع ركبتيه قبل يديه وروى ... في وصف صلوة النبي ص ولان ذلك اشبه بالتواضع لعون المصلي ويستحب له ان يبسط كفيه عند القيام ولا
يضمهما كالعاجز لخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع **قوله** ومساواة موضع الجبهة للموقف وخفضه عنه اي يستحب ذلك وفي الذكرى الافضل التساوي ولو كان موضع الجبهة اخفض جاز
وقول الصادق ع اني احب ان اضع وجهي موضع قدمي يلوح منه ذلك ولانه امكن للسجود وكذا يستحب التساوي في باقي المساجد ويكره كون مسجد الجبهة ارفع ولعل استحباب خفضه
على ما ذكره المص لما يلزم منه زيادة الانحناء المفضي للمبالغة في رفع الاسافل على الاعالي المتضمن زيادة الخضوع ولا بد ان لا يزيد الانخفاض على قدر اللبنة لما ذكرناه سابقا
قوله ووضع اليدين ساجدا بحذاء اذنيه وجالسا على فخذيه في رواية زرارة عن ابي جعفر ع فيما علمه الصلوة ولا تلزق كفيك بركبتيك ولا تدنيهما من وجهك وبين ذلك
حيال منكبيك وفي خبر حماد جعلهما حيال وجهه ويستحب ان تكونا مبسوطتين مضمومتي الاصابع لما في رواية زرارة وحماد ويستحب الافضاء بهما الى الارض ويستحب وضعهما حالة الجلوس
للتشهد وغيره على فخذيه مبسوطتين مضمومتي الاصابع بحذاء عيني ركبتيه عند علمائنا ومستنده النقل عن اهل البيت ع **قوله** ونظره ساجدا الى طرف انفه وجالسا
الى حجره ذكر ذلك جمع من الاصحاب لئلا يشتغل قلبه عن عبادة الله تعالى **قوله** ويكره الاقعاء اي مط سواء كان بين السجدتين او في حال اخر لما روي ان النبي ص قال اذا رفعت
راسك من السجود فلا تقع كما يقعي الكلب ولو تقدم الى بصير عن ابي عبد الله ع قال لا تقع بين السجدتين اقعاء وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال اياك والقعود على قدميك فتتاذى
بذلك ولا تكون قاعدا على الارض فيكون انما قعد بعضك على بعض فلا تصبر للتشهد والدعاء والعلة التي ذكرها ع في التشهد ثابتة في غيره فيتعدى الحكم وقال الشيخ في ط
بجوازه بين السجدتين وان كان التورك افضل لصحيحة عبيد الله الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بالاقعاء في الصلوة بين السجدتين وجوابه القول بالموجب لان نفي البأس لا
ينافي الكراهة الثابتة بدليل اخر والاقعاء عندنا ان يعتمد بصدور قدميه على الارض ويجلس على عقبيه وفسره بعض اهل اللغة بان يجلس على وركيه وينصب فخذيه وركبتيه مثل اقعاء
الكلب ونقل في الذكرى عن بعض الاصحاب انه عبارة عن ان يقعد على عقبيه ويجعل يديه على الارض والاول هو المش **قوله** ويجب سجود التلاوة على القاري والمستمع والسامع في احد عشر
موضعا في الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والحج في موضعين والفرقان والنمل وص والانشقاق هذا الحكم مجمع عليه عند اصحابنا وهو مروي من طرق العامة **قوله**
ويجب على الاولين في العزائم اراد بالاولين القاري والمستمع والمراد به المنصت للاستماع ومفهومه عدم الوجوب على السامع الذي لم يصغ فاما وجوب السجود في العزائم الاربع فيدل
عليه مع اجماع العترة المرضية صلوات الله عليهم اجمعين والاجماع فيما بينهم ان ثلثا منها وهي ما عدا الم قد تضمنت الامر بالسجود وهو للوجوب كما هو مقرر في الاصول واما فيها من القرائن
المقابلة في الاية مثل حصر المؤمن في الساجد عند التذكير بالايات والاخبار عن الساجد بانهم لا يستكبرون فان الاستكبار المفهوم حصوله ممن لا يسجد محرم وغير ذلك كما استفيد
الفورية في الحج من المؤكدات الواضحة في اية الحج والاخبار عن اهل البيت ع ناطقة بذلك واما الوجوب على القاري والمستمع فبالاجماع وفي السامع قولان احدهما الوجوب لاطلاق الامر ورواية

كتاب الصلوة

بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا قرئ شيء من العزائم الاربع فسمعتها فاسجد وان كنت على غير وضوء وان كنت جنبا وان كانت المرأة لا تصلي والتي بعد لو رواية عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يسمع السجدة قال لا يسجد الا ان يكون منصتا مستمعا لها او يصلي بصلوته واما ان يكون يصلي في ناحية وانت في ناحية فلا تسجد لما سمعت وبجزائهما في هذه الرواية محمد بن عيسى عن يونس وقد نقل ان ابن الوليد انه لا يعتمد على حديث محمد بن عيسى عن يونس وقد تضمنت وجوب السجود اذا صلى بصلوة التالي لها وهو غير صحيح عندنا اذ لا يقرء في الفريضة عزيمة ولا تشرع الجماعة في النافلة ومع ذلك فلا يدل على المنع وهو نفي السجود عن السامع مطلقا اذ مقتضاها الوجوب على من يصلي بصلوة التالي لها على كل حال والاصح الاول **قوله** ولا يجب فيها تكبير ولا تشهد ولا تسليم ولا طهارة ولا استقبال لا يجب تكبيرة الاحرام في هذا السجود لان الامر بها انما ثبت في وضع الجبهة اذا دخل في الصلوة فالزائد منفي بالاصل لقول الصادق ع اذا قرأت شيئا من العزائم التي يسجد فيها فلا تكبر قبل سجودك ولكن تكبر حين ترفع راسك والتكبير للسجود انما نعم يستحب للرفع منه وما قاله الشيخ والمص في المنتهى للرواية السابقة ولا تشهد فيها ولا تسليم باتفاق جميع اصحابنا وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انما السجود والخدم شرعيتهما ايضا ولا يشترط فيه الطهارة خلافا للشيخ في النهاية وابن الجنيد لرواية ابي بصير السالفة وكذا لا يشترط خلو الثوب والبدن من النجاسة لامر الحائض بها وهي لا تنفك من النجاسة غالبا ولعدم الدليل الدال على الاشتراط ولا يشترط الاستقبال ولا ستر العورة لمثل ما قلنا وهل يشترط السجود على الاعضاء السبعة ام يكفي وضع الجبهة وجهان للمنقلب الاخير بوضعها السجود من غير تقييد وان ذلك يحتمل ان يراد به السجود في الصلوة وكذا القول في اعتبار مساواة المسجد للموقف وكون علو احدهما على الاخر بلبنة فما دون وشبه اعتبار السجود على ما يصح السجود عليه في الصلوة وقد اعتبره ع هنا التعليل بان الناس عبيد ما يأكلون ويلبسون فان العلة قائمة هنا ويمكن نفي الحكم في هذه المسائل لان مسمى السجود شرعا حاصل بدون شيء من ذلك فان ثبت ان السجود لا يتحقق شرعا بدونها وجب والا فلا والاظهر الاول احوط **قوله** ويقضيها الناسي لا ريب ان سجود التلاوة واجب على الفور عند اصحابنا فلو اخل به عند وجود السبب لنسيان او لا ثم فهل يعد ذلك قضاء يحتمل ان ينوي به القضاء هذه ذلك وكذا عبارة الشيخ فعلى هذا يجب عند الترك الى فعله عند وجود السبب الاداء اذ يلزم من ثبوت القضاء ثبوت الاداء ام يكون اداء دائما مع المبادرة والتاخير فينوي الاداء لعدم التوقيت كما صرح به المص في المنتهى وقال في المعتبر فقال لا يدخلها الاداء والقضاء لانهما من توابع الوقت المضروب شرعا وهو منتف لما قلناه من الفورية لا اتم هذا الاخير والظ ان مراد القائلين بالقضاء التدارك على معنى الاتيان بها الا الاسقاط بالترك والقائلين بالاداء دائما انه يراد من قولهم في الحد المطلق وهو اداء دائما لا يخرج الوقت الصالح لفعله ويدل على وجوب التدارك مع الاخلال به رواية محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يسمع السجدة حتى يركع ويسجد قال يسجد اذا ذكر اذا كانت من العزائم ويتعدد بتعدد السبب تخلل السجود ام لا لاتحاد عند تداخل الاسباب اذا اجتمعت وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سئلته عن الرجل يعلم السورة من العزائم فيعاد عليه مرارا في المقعد الواحد قال ع عليه ان يسجد كلما سمعها وعلى الذي يعلمه ايضا ان يسجد بها وهكذا دل على المطلوب ويدل على وجوب السجود على السامع فيعتضد بها ما سبق وموضع السجود عند تمام الاية المتضمنة لها فعلى هذا يكون في فصلت عند قوله ان كنتم اياه تعبدون والمحكي عن الشيخ في المعتبر والمنتهى ان موضع السجود عند قوله واسجدوا لله وتبعا على ذلك معللين بالفور وهم مطلعا الخلو عبارة الشيخ عنه وفاخر السجود الى اخر الاية فرارا من القصر بين الشرط وجزائه لاينافي الفورية **فرع** يجب ان يقارن بالنية اول السجود واوله حين وضع الجبهة على الارض وفي امعنا ما فلو وضع الجبهة ثم نوى ففي الصحة تردد اظهره العدم لان استدامة السجود ليست بسجود والا لتعدد بتطويل الوضع وهو باطل **قوله** وسجدتا الشكر مستحبتان عند تجدد النعم ودفع النقم وعقيب الصلوة ولا خلاف بين اكثر العلماء الا من شذ في استحباب السجود للشكر عند تجدد النعم ودفع النقم لما روي ان النبي ص كان اذا اتاه امر يسره خر ساجدا ويستحب ايضا عقيب الفراغ من الفرائض شكرا على التوفيق لاداء العبادة واطلق المص الصلوة في العبارة وقيدها في المنتهى وكره والتعليل بالشكر يقتضي الاطلاق وروى مرازم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سجدة الشكر واجبة على كل مسلم تتم بها صلوتك وترضى بها ربك وتعجب الملائكة منك وان العبد اذا صلى ثم سجد سجدة الشكر فتح الرب تبارك وتعالى الحجاب بين العبد والملائكة فيقول ملائكتي انظروا الى عبدي ادى فرضي واتم عهدي ثم سجد لي شكرا على ما انعمت به عليه ملائكتي ماذا له فتقول الملائكة يا ربنا رحمتك ثم يقول الرب تعالى ثم ماذا له فتقول الملائكة يا ربنا جنتك فيقول الرب تعالى ثم ماذا له فتقول الملائكة يا ربنا كفاية مهمه فيقول الرب تعالى ثم ماذا له فلا يبقى شيء من الخير الا قالته الملائكة فيقول الله تعالى يا ملائكتي ثم ماذا له فتقول الملائكة يا ربنا لا علم لنا فيقول الله تع لاشكرنه كما شكرني واقبل عليه بفضلي واريه وجهي وينبغي ان يدعو فيها بالدعاء المأثور عن اهل البيت ع وروى الاصحاب ان ادنى ما يجزي فيها ان يقول شكرا ثلثا وعن الصادق ع ان العبد اذا سجد فقال يا رب يا رب حتى ينقطع نفسه قال له الرب عز وجل لبيك ما حاجتك **قوله** ويعفر بينهما التعفير تفعيل من العفر بفتح العين المهملة والفاء وهو التراب والمراد به وضع الخدين على التراب وبه يتحقق تعدد سجود الشكر لان عوده الى السجود بعد التعفير سجود اخر وهو مستحب باتفاقنا لانه موضع استكانة وتضرع وتذلل وقد ورد به النقل عن اهل البيت ع وتتادى السنة بوضع الخدين على اي شيء كان وان كان الافضل وضعهما على التراب **فروع الاول** يستحب هذه السجدة بعد التعقيب بحيث يجعل خاتمة وذكر المص لها هاهنا استطرادي **الثاني** يستحب ان يسجد لاطيا بالارض بان يفترش ذراعيه ويلصق صدره وبطنه بها وهو مروي عن ابي الحسن الثالث ع بلفظ يجب والمراد به شدة الاستحباب **الثالث** يستحب اذا رفع راسه من السجود ان يمسح يده على موضع سجوده ثم يمرها على وجهه من جانب خده الايسر وعلى جبهته الى جانب خده الايمن داعيا بالمأثور ثلثا **الرابع** ليس في سجود الشكر تكبيرة الافتتاح ولا تكبيرة السجود ولا رفع اليدين ولا التشهد ولا التسليم وفي ط ويكبر للرفع منه وهل يشترط وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه في الصلوة فيه تردد اما وضع المساجد السبعة فالظ عدم وكذا لا ريب في جواز فعله على الراحلة اختيارا اما سجود العزائم ففيه تردد **الخامس** هل يشرع هذا السجود عند تذكر النعم في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ما يدل عليه وقصره الاصحاب في ذكرى على ما اذا لم يكن قد سجد لها والرواية مطلقة ويستحب ايضا عند رؤية مبتلى بغير عنده لئلا يتاذى به ولو رأه فاسق ولا باس باظهاره ان رجا توبته

الفصل السابع في التشهد

الفصل السابع في التشهد يجب اخر الصلوة مطلقا وعقيب الثانية في الثلاثية والرباعية التشهد تفعل من الشهادة وهي الخبر القاطع وشرعا الشهادة بالتوحيد والرسالة والصلوة على النبي واله ع ووجوبه في اخر الصلوة رباعية وغيرها بعد الركعة الثانية في الثلاثية والرباعية باجماع فقهاء اهل البيت ع ومداومة النبي ص على فعله والائمة ع مع قوله ع صلوا كما رايتموني اصلي دليل على الوجوب والاخبار الدالة عليه ايضا **قوله** والواجب اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله اللهم صل على محمد وال محمد وظ العبارة انحصار الواجب من التشهد فيما ذكره وان كل ما سواه مندوب وبه صرح في المنتهى وهو ظ كلامه وفي الذكرى تردد في النهاية في وجوب وحده لا شريك له اخر الشهادة بالتوحيد والذي يظهر من كثير من عبارات الاصحاب عدم وجوب الواو بحيث تضمنت الاجزاء بالشهادتين والصلوة على النبي ع وفي الاخبار ما يدل عليه مثل خبر سورة بن كليب قال سئلت ابا جعفر ع عن ادنى ما يجزي من التشهد قال الشهادتان لكن روى محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع التشهد في الصلوة قال مرتين قال قلت وكيف مرتين قال اذا استويت



جالسا فقل

في التشهد

جالسا فقل اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم تشهد قال قلت فقول العبد التحيات والصلوات الطيبات قال هذا اللطف من الدعاء
يلطف العبد به ربه فظ هذه وتجوما ذكره لولا من ثم تردد في النهاية وطريق الجمع الحكم بوجوب كل من الشهادتين تخييرا وان كانت احديهما افضل من الاخرى وبلوغ هذا
من عبادة كوكبي ولا خلاف بين اصحابنا في وجوب الشهادتين في كل من التشهدين وكذا الصلوة على النبي وآله وما يوجد في بعض الاخبار ما ظاهره الاكتفاء باحديهما في
التشهد الاول او فيهما وكذا ما يدل على نفي وجوب الصلوة على النبي وآله للايماض لاخبار المشهورة في المذهب التي عليها عمل الاصحاب كافر مع امكان حملها على ارادة بيان الواجب
بالشروع في اوله اعتمادا على العلم بالباقي ويكون المراد التنبيه على ان الزيادة في اوله واخره غير واجبة **قوله** ولو اسقط الواوا واكتفى بها وا اضاف الآل او الرسول الى المضمر فالوجه الاجزاء في الثانية
المراد بالواو الواو العاطفة للشهادة الثانية والمراد بالاكتفاء بالواو وحذف الفعل منها بان يقول وان محمدا او اضاف الآل والرسول الى المضمر عبارة عن ابدال المظهر بالمضمر
وجه الاجزاء بقاء المعنى المطلوب في الشهادة لا تفوت بحذف الواو وكذا الاظهار والاضمار عبارتان عن شيء واحد واما اسقاط الفعل الاكتفاء عنه بالواو فالاقرب مع الواو تنوع
عنه فقد ورد في بعض الاخبار روى ابو بصير عن ابي عبد الله عم في التشهد الاول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله والاصح العدم لان تغاير الفعل المنقول
غير جائزة وتبعا المغني غير كاف لان التعبد بالالفاظ المخصوصة ثابت هذه الرواية لا تنهض معارضة لغيرها من الاخبار المشهورة في المذهب مثله ما لو ابدل شيئا من الالفاظ
بمرادفه كما لو ابدل اشهد باعلم واسم تعم باسم اخر والآل بالاهل ونحو ذلك لما قلناه ارعبر الترتيب المنقول **فائدة** آل محمد هم علي وفاطمة والحسن والحسين عم للنقل الثابت في
ذلك من طرقنا وطرق المخالفين ويطلق على باقي الائمة الاثنا عشر تغليبا **قوله** ويجب فيه الجلوس مطمئنا بقدره فلو شرع فيه او في الرفع او النهوض قبل كماله بطل
وجوب الجلوس مطمئنا بقدر التشهد الواجب باجماعنا للتاسي بالنبي والائمة عم فلو شرع في التشهد وفي الرفع من السجود معا او نهض قائما قبل كماله بطل التشهد
وصلوته ان كان متعمدا للنهي المقتضي للفساد مع الاخلال بالواجب وان كان ناسيا اتى بما نسيه ان بقي محله والا فالظاهر انه لا يقضيه بعد الصلوة وهذا انما هو حال الاختيار
اما عند الضرورة كما لو عجز عن الطمانينة او صلى ماشيا لم يجب الطمانينة كما لا يجب الجلوس لو عجز عنه ولو اقتضت التقية فعله من قيام كما لو كان مسبوقا بركعة
فانه لا يتخلف في ثالثة الامام عندهم للتشهد وكما يجب في الاخير لتشهد الصلوة الواجبة يشترط في تشهد المندوبة **قوله** والجاهل يأتي منه بقدر ما يعلم مع التضيق
ثم يجب التعلم مع السعة لان الميسور لا يسقط بالمعسور ولو لم يعلم شيئا سقط **قوله** ويستحب التورك وزيادة التحميد والدعاء والتحيات اما التورك فيستحب مطلقا
وقد سبق تفسيره ودليله واما زيادة التحميد فانه يستحب في التشهد الاول الا انه في الثاني اكثر والتحيات مختصة بالثاني والتسمية مستحبة فيهما كما ورد في رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عم **قوله** ولا تجزي الترجمة فان جهل العربية فكالجاهل اما عدم اجزاء الترجمة فلوجوب التاسي بصاحب الشرع عم فان جهل العربية وجب التعلم فان ضاق الوقت
اتى بالممكن كالجاهل باصل التشهد **فرع** يستحب عند القيام الى الثالثة ان يقول بحول الله وقوته اقوم واقعد ولا يحتاج الى التكبير خلافا للمفيد فانه استحب التكبير
هنا واسقطه من القنوت فيكون التكبير في الخمس عنده اربعا وتسعين وعند الاصحاب خمس وتسعون وبه وردت حسنة معوية بن عمار عن ابي عبد الله عم وغيرها باضافة
تكبيرة الاحرام والقنوت ودل على استحباب قول بحول الله وقوته اقوم واقعد صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم وغيرها **قوله** ويجوز الدعاء بغير العربية مع القدرة اما الاذكار
الواجبة فلا اما الاذكار فانما لم يجز لوجوب التاسي فيها العدد في القراءة منها لو كانت غير عربية واما جواز الدعاء فلما روى عن ابي جعفر الثاني عم انه قال لا باس ان يتكلم الرجل في
صلوة الفريضة بكل شيء يناجي به ربه عز وجل وروى ابن بابويه لقول الصادق عم كل ما ناجيت به ربك فليس بكلام اي بكلام مبطل وبهذا القول صرح جمع من الاصحاب ونقل الاصحاب
عن سعد بن عبد الله من فقهائنا عدم جوازه مع القدرة وهو المتجه لان كيفية العبادة متلقاة من الشرع كالعبادة ولم يعهد مثل ذلك خصوصا اذا كان الدعاء في المحل
الا ان الشهرة بين الاصحاب حتى انه لا يعلم قائل بالمنع سوى سعد المذكور ما نعة من المصير اليه **قوله خاتمة** الاقوى عندي استحباب التسليم بعد التشهد وصورته السلام
عليكم ورحمة الله وبركاته او السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويجوز الجمع اختلف الاصحاب في التسليم هل هو واجب او مستحب فقال المرتضى وابو الصلاح وجمع من
الاصحاب بالوجوب بل صرح السيد بانه ركن وقال الشيخان وابن البراج وابن ادريس بالاستحباب واختاره المص هنا وفي اكثر كتبه واختار في المنتهى الاول ثم القائلون بالوجوب
منهم من عين السلام عليكم ورحمة الله وبركاته للخروج ومنهم من عين السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ومنهم من خير بين الصيغتين احتج القائلون بالوجوب بوجوه
الاول قول النبي صلعم مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ووجه الاستدلال ان التسليم وقع خبرا عن التحليل لان هذا من المواضع التي يجب فيها تقديم
المبتدا على الخبر لكونهما معرفتين وحيث يجب كونه مساويا للمبتدا او اعم منه فلو وقع التحليل بغيره كان المبتدا اعم ولانه خبر اذا كان مفردا كان هو المبتدا بمعنى تساويهما في الصدق
لا المفهوم كذا قرره في المعتبر واحتج به وجه اخر وهو ان تحليلها مصدر مضاف الى الصلوة فيعم كل تحليل يضاف اليها وايضا الحصر في المختلف من تقديم الخبر يدل على حصره في الموضوع
فكانه يرى ان اضافة المصدر الى معموله اضافة غير محضة كاضافة الصفة الى معمولها وليس بمرضي عند المحققين من اهل العربية وجوابه اولا بضعف هذا الحديث فان الاصحاب لم يرووها
مسندة وان كانت من المشاهير فان المراسيل لا تنهض دليلا وثانيا بمعارضته بما هو اقوى منه سندا ودلالة ثانيا وثالثا بانه متروك الظاهر فان التحليل ليس نفس التسليم ولا بد
من اضمار ولا دليل على تعيين ما يقتضي الوجوب فان قلت يراد بالمصدر هنا اسم الفاعل مجازا قلنا المجاز والاضمار متساويان فلا يتعين احدهما ودعوى وجوب انحصار المبتداء
في الخبر غير واضح وما بين به غير تام فانه كما يجوز الاخبار بالمساوي والاعم مطلقا يجوز الاخبار بالاعم من وجه كما في قولك زيد قائم وبالاخص مطلقا كقولك حيوان متحرك كاتب ومثال
ذلك كله ان المراد بالاخبار الاتحاد في الجملة لا دائما وبهذا علم انه لا يجب تساوي المفردين في الصدق ولا في المفهوم الثاني مداومة النبي والائمة عم على فعله ويمكن الاحتجاج
بقول الصادق عم في موثقة ابي بصير بعد ان ذكر التشهد ثم يسلم والامر يقتضي الوجوب وجوابه ان المداومة اعم من الوجوب ولهذا تاك بالبالغ من المداومة على رفع اليدين بتكبيرة
الاحرام ونحوه ثم يقال من الذي تتبع فعلهم عم فعلم انهم لم يتركوا التسليم اصلا ولو سلم فالرواية معارضة بما هو اقوى منه دلالة الثالث قوله تعالى وسلموا تسليما والامر للوجوب ولا شيء منه في غير الصلوة يجب فيجب في الصلوة وجوابه عدم الدلالة على المدعى لان الامر لا يقتضي التكرار ومع ان ظاهر الاية يقتضي ان المراد التسليم على النبي
وهو غير المدعى الرابع لو لم يجب التسليم لما بطلت صلوة المسافر بالاتمام والتالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وجوابه المنع من الملازمة فان فعل الركعتين بقصد الاتمام
يقتضي الزيادة في الصلوة فالبطلان لذلك لا لعدم التسليم احتج الاخرون بان النبي صلعم لم يعلمه الاعرابي المسيء صلوته فلا يكون واجبا ولصحيحة زرارة عن الباقر عم وقد سئل
عن الرجل يحدث قبل التسليم قال تمت صلوته فلو كان التسليم واجبا لوجبت الاعادة وقد احتج بصحيحة ايضا عنه عم في رجل صلى خمسا قال ان كان جلس في الرابعة قدر

كتاب الصلوة



المتشهد بمنت صلوته ولو كان واجبا لبطلت الصلوة بالزيادة قبل تمامها ولحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا التفت في صلوة مكتوبة من غير فراغ فاعد اذا كان الالتفات فاحشا وان كنت قد تشهدت فلا تعد ولو كان التسليم واجبا لاعتبر فعله ايضا في عدم الاعادة مع ان الاصل عدم الوجوب هذا خلاصة احتجاج الفريقين ولا يخفى ان هذه بعض الروايات الاخيرة لا يقبل التاويل الا مع ارتكاب شطط مع ان سندها اوضح من سند الروايات الاول واجلة الاصحاب عاملون بمقتضاها فالاجود القول بالاستحباب وان كان القول بالوجوب احوط ولا بعد فيه بوجه من الوجوه لان التسليم يقع اخر الصلوة فلا يتصور بدونه فيها فروع **الاول** يظهر من عبارة السيد ابي الصالح تعين السلام عليكم للخروج دون السلام علينا ولا ريب انه احوط بناء على القول بالوجوب كان في موثقة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في حكاية التشهد بعد ذكر السلم على الانبياء وعلى الملئكة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ثم تسلم ومقتضاها ان التسليم المامور به غير هذه العبارة **الثاني** نقل في الذكرى عن عبارة الشيخ يحيى بن سعيد ظاهرها تعين السلام علينا للخروج وضعفه ظ **الثالث** اختار نجم الدين ابو القاسم بن سعيد التخيير بين الصيغتين وقال في الذكرى انه قوي متين لولا انه قول محدث والاخبار لا تدل عليه **الرابع** ظ عبارة المرتضى ان التسليم ركن وهو ضعيف ولعله نظر الى بطلان الصلوة بالاخلال به لتحقق الفصل بدونه عمدا او سهوا ويحتمل ان البطلان بوقوع المنافي في اثناء الصلوة لا بالاخلال بالتسليم لتحقق الفصل بدونه على القول بالوجوب **الخامس** قال في الذكرى ان تاخير السلام علينا عن السلام عليكم اتى به بخبر منقول ولم يوجد في مصنف سوى ما في بعض كتب المحقق وهو اعلم بما ادعاه وحكى الحجة الشهيد له فيه ان ظاهر السلام علينا مخصوص مع السلام المستحب وهو السلام على الانبياء والملئكة **السادس** على القول بوجوب التسليم يجب فيه ما يجب في التشهد من الجلوس بقدره والطمأنينة والعربية مع القدرة او امكان التعلم ومراعاة المنقول فلو نكس السلام او اقتصر على بعضه لم يجز خلافا للمحقق ودعوى اتصاف التسليم عليه متوقفة على الدليل وكذا لو جمع الرحمة او وحد البركات ونحو ذلك وهل يجب نية الخروج به من الصلوة فيه تردد ومنشأه من احتمال كونه جزءا فيشتمل عليه نية الصلوة وعدمه فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب او لا يجب لانه محلل يحتاج الى النية كالمحلل في الحج والعمرة ويضعف باصالة البراءة وان نية الصلوة تناولته ان لم يكن جزءا لان مقتضاها ايقاع فعل الصلوة وتمامها الذي لا يمكن بدون التسليم والفرق بين الصلوة والحج ظ لانها فعل واحد يرتبط بعضها ببعض ولهذا تفعل بنية واحدة ولا يصح الاكمال بخلاف الحج لانفصال كل فعل عن الاخر واحتياجه الى نية بالاستقلال **قوله** ويسلم المنفرد الى القبلة مرة ويومي بموخر عينيه الى يمينه والامام بصفحة وجهه وكذا الماموم ولو كان على يساره احد سلم ثانية يومي بصفحة وجهه عن يساره ويومي بالسلام على من على ذلك الجانب من الملئكة ومسلمي الانس والجن والماموم يومي باحدهما الامام المص حال التسليم اما منفردا او اماما او ماموما فالمنفرد والامام كل منهما يسلم مرة واحدة الى القبلة الا ان المنفرد يومي مجيبا بموخر عينيه اذ عبارة التسليم الى القبلة مرة فلا ارى وجها اصحابنا عن عبد الحميد عوض عن ابي عبد الله عليه السلام وان كنت وحدك فواحدة مستقبل القبلة واما الاشارة بموخر عينيه الى يمينه فذكره الشيخ في النهاية وربما احتج له بما رواه البزنطي عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا كنت وحدك فسلم تسليمة واحدة عن يمينك وفي الدلالة على ذلك تكلف واما الامام بصفحة وجهه كان في رواية عبد الحميد السابقة ان كنت تؤم قوما اجزاك تسليمة واحدة عن يمينك ويدل على انه يكون مستقبل القبلة قول الباقر (الصادق) عليه السلام في رواية ابي بصير في باب الامام ثم تؤذن القوم وانت مستقبل القبلة السلام عليكم وفي المنتهى الروايتين بعد لان مقتضى الاولى كون التسليم عن اليمين وقال ابن الجنيد ان كان الامام في صف سلم عن جانبيه في بعض الاخبار ما يدل عليه والمتن الاول واما الماموم فانه يسلم عن يمينه مرة ان لم يكن على يساره غيره والا سلم مرتين عن يمينه ويساره بصيغة السلام عليكم لرواية عبد الحميد السابقة وان كنت مع امام فتسليمتين وفي هذه الرواية وان لم يكن على يسارك احد فسلم واحدة وجعل ابنا بابويه الحائط عن يساره كافيا في استحباب التسليمتين للماموم ومثل ذلك لا يصلح عن الراوي فلا بأس باتباعهما للتسامح في ادلة الندب ويستحب للامام القصد بالتسليم الى الانبياء والائمة ع والحفظة والمامومين لذكر اولئك اذ يستحب السلم عليهم وحضور هؤلاء ويقصد الماموم بالاولى الرد على الامام استحبابا واحتمال الوجوب ضعيف جدا اذ لا يبعد تسليم الصلوة محبة وبالثانية الانبياء والائمة والحفظة والمامومين والمنفرد كذلك الا في قصد المامومين نحو من ذلك في الذكرى قال ولو اضاف الجميع الى ذلك قصد الملئكة اجمعين ومن على الجانبين من مسلمي الانس والجن كان حسنا والذي يظهر من عبارة الكتاب اشتراك الامام والماموم والمنفرد في قصد السلام على من على ذلك الجانب من غير تعيين دون من عداهم واختصاص الماموم بالرد على الامام باحدى التسليمتين والمناسب يريد بها الاولى الى اليمين بالتسليم للامام والماموم هو قصده ورد ذلك في حال التلفظ به وكذا ايماء المنفرد بعينيه الذي يظهر من عبارة الذكرى خلاف ذلك فانه قال الايماء الى القبلة ينبغي من صيغتي التسليم المخرج من الصلوة بالراس لا يعتبره اجماعا وايماء المنفرد والامام يسار انجاه القبلة بغير شيء واما الماموم فالظاهر انه يبتدئ به مستقبل القبلة ولم يظفر بنقل في ذلك سوى ما نقله بعض الاصحاب وههنا بحث هو ان المعقول من استحباب الايماء بمكمله الى الجانب الايمن والايسر هذا كلامه وظاهره المخالفة بين الامام والماموم فعلى ما ذكره يكون الايماء لها بعد الفراغ من التسليم لكنه خلاف المفهوم من الايماء بالتسليم ولا يقال ان التسليم من الصلوة على ما صرح به جمع من الاصحاب والالتفات فيها مكروه لان هذا مستثنى بالنص **قوله** ثم يكبر ثلثا رافعا يديه الى شحمتي اذنيه ويضعهما في كل مرة الى ان يبلغ الفخذ به وقريبا منهما قال الاصحاب ولكن ذلك قبل ان يثني رجليه ذكره في المنتهى ثم يكمل تعقيبه هنا محل ذكر التعقيب الا ان المص اخره الى اخر البحث **قوله** ويستحب القنوت في كل ثانية القنوت لغة الخضوع لله والطاعة والدعاء ويراد به ههنا دعاء مخصوص في موضع معين من الصلوة واكثر الاصحاب على استحبابه لصحيحة البزنطي عن الرضا ع ان شئت فاقنت وان شئت لا تقنت وغيرها من الاخبار وقال ابن بابويه بوجوبه لظ قوله تعالى وقوموا لله قانتين ولنحو خبر وهب عن الصادق ع من ترك القنوت رغبة عنه فلا صلوة له والدلالة غير ظاهرة لان القنوت بمعنى الطاعة والدعاء فلا يتعين حمله على موضع النزاع في محل البحث ونحوه الكلام في الخبر جمعا بين الاخبار واستحبابا في ثانية جميع الصلوات من فرض ونفل لصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال القنوت في كل صلوة في الركعة الثانية قبل الركوع وفي موثقة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال القنوت في كل ركعتين من التطوع والفريضة **قوله** قبل الركوع بعد القراءة والثالثة بعد الركوع لا خلاف في ان القنوت بعد القراءة وقبل الركوع الا في الجمعة فان الاشهر ان القنوت فيها متعدد ففي الاولى قبل الركوع وفي الثانية بعده لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع كل قنوت قبل الركوع الا الجمعة وقيل ان القنوت فيها واحد وانه بعد الركوع وقيل واحد قبل الركوع في الاولى والعمل على المشهور والقنوت في مفردة الوتر بعد القراءة قبل الركوع كغيرها لرواية عمار عن الصادق ع وان استحب الدعاء بعد الركوع للرواية عن الكاظم ع بذلك وقد ثبت في المعتبر والمنتهى تنوعا ولا مشتقا بكون القنوت فيها قبل الركوع وبعده ولو نسي القنوت قبل الركوع قال الشيخ وكثير من الاصحاب يقضيه بعده ولو لم يذكر حتى ركع في الثالثة قضاه بعد الفراغ وفي صحيحة محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر ع في الرجل ينسى القنوت حتى يركع قال يقنت بعد الركوع فان لم يذكر فلا شيء عليه وفي رواية ابي بصير سمعته يذكر عند ابي عبد الله ع قال في الرجل اذا سهى في القنوت قنت بعد ما ينصرف وهو جالس اي بعد ما ينصرف من الصلوة وهل بعد قضاء قول المص يقضيه تردد في المنتهى والاقرب

الاجماع ما يدل عليه ولعل المراد بقضائه فعله كما في قوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم وما يوجد في بعض الاخبار من نفي قضائه للناسي محمول على ان المراد نفي الوجوب وروى زرارة عن الباقر عليه السلام في ناسي القنوت وهو في الطريق قال يستقبل القبلة ثم ليفعله اني لاكره للرجل ان يرغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وآله او يدعها اوردها في الذكرى ولا باس بالمصير اليها **قوله** واكده في الغداة والمغرب ودونه منه الجهرية ثم الفريضة مط اما تاكده في الغداة والمغرب فلصحيحة سعد بن سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام قال ليس القنوت الا في الغداة والوتر والجمعة والمغرب وهي محمولة على التاكيد وينبغي ان يكون المراد بقوله واكده من الخمس الا انه لم ينهض هذه دليلا واما كون الاستحباب اقل تاكيدا في الجهرية فللرواية السالفة مع موثقة سماعة قال سألته عن القنوت في اي صلوة هو فقال كل شيء يجهر فيه بالقراءة فيه قنوت ولما كان المستحب في الفريضة اكد منه في النافلة كان استحباب القنوت في الفريضة بعد ما ذكر اشد تاكيدا والظاهر استثناء الوتر للحديث السابق **قوله** والدعاء فيه بالمنقول ويجوز الدعاء في جميع احوال الصلوة بالمباح للدين والدنيا ما لم يخرج به عن اسم المصلي وافضل ما يقال في القنوت الدعاء بالماثور عن النبي والائمة عليهم السلام وقد صرح الشيخ وجماعة بافضلية كلمات الفرج وفي صحيحة سعد بن ابي خلف عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجزيك في القنوت اللهم اغفر لنا وارحمنا وعافنا واعف عنا في الدنيا والآخرة انك على كل شيء قدير ويجوز الدعاء فيه بما يسنح للدين والدنيا المباح وفي اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القنوت وما يقال فيه فقال ما قضى الله على لسانك ولا اعلم فيه شيئا موقتا ويشترط فيه كونه مباحا اما ذو ناحية فلو دعا بالمحرم بطلت صلوته ويجوز الدعاء فيه للمؤمنين عموما وباسمائهم ففي الدروع قال اني لادعو في صلوتي لسبعين اخا من اخواني باسمائهم واسماء آبائهم ولم ينكر عليه احد وكذا يجوز الدعاء فيه على الكفرة والمنافقين ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال تدعو في الوتر على العدو وان شئت سميتهم وروي عن النبي انه قال اللهم انج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن ربيعة والمستضعفين من المؤمنين واشدد وطأتك على مضر ورعل وذكوان وقنت امير المؤمنين عليه افضل الصلوة في صلوة الغداة فدعا على ابي موسى الاشعري وعمرو بن العاص ومعوية وابي الاعور واشياعهم وروي انه لعن الاربعة في قنوته ويستحب اطالة القنوت فقد ورد عنهم عليهم السلام افضل الصلوة ما طال قنوتها وعن الصادق عليه السلام صل يوم الجمعة الغداة بالجمعة والاخلاص واقنت في الثانية بعد ما تمضي الركعة الاولى وكذا يجوز الدعاء بالمحلل في جميع احوال الصلوة لنفسه ولغيره روى معوية بن عمار قال قلت للصادق عليه السلام رجلان افتتحا الصلوة في ساعة واحدة فتلا هذا القرآن فكانت تلاوته اكثر من دعائه ودعا الآخر اكثر من تلاوته ثم انصرفا في ساعة واحدة ايهما افضل قال كل فيه فضل كل حسن وان كلا فيه فضل فقال الدعاء افضل اما سمعت قول الله عز وجل وقال ربكم ادعوني استجب لكم هي والله العبادة هي والله افضل هي والله افضل اليست هي العبادة هي والله العبادة والله العبادة اليست هي اشدهن هي والله اشدهن هي والله اشدهن ثلاثا لكن بشرط ان لا يخرج به عن اسم المصلي وكذا القول في القنوت **قوله** وفي الجمعة قنوتان في الاولى قبل الركوع وفي الثانية بعده قد سبق الكلام على ذلك **فرع** لو خالف في القنوت فاتى بما قبل الركوع بعده وبالعكس عمدا ففي بطلان الصلوة بذلك تردد من انه دعا ومن عدم الشرعية والبطلان قوي لانه بدعة ان اتى به على قصد القنوت **قوله** ورفع اليدين تلقاء وجهه مكبرا اما التكبير للقنوت فقد تقدم ما يدل على استحبابه وقال المفيد لا يستحب التكبير انما يستحب للقيام من التشهد وحكى الشيخ عنه انه في اول عمره كان يقول بمقالة الاكثر ثم عدل في آخر عمره العمل على رفع اليدين بغير تكبير قال ولست اعرف به حديثا اصلا واما رفع اليدين تلقاء وجهه فلرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وترفع يديك حيال وجهك تلقاء وان شئت تحت ثوبك وتتلقى بباطنهما السماء ويستحب ان تكونا مبسوطتين يستقبل ببطونهما السماء وظهورهما الارض وحكي قول بجعل بطونهما الى الارض ويفرق الابهام عن الاصابع قاله ابن ادريس ويستحب ان يمسح بهما وجهه عند الفراغ ولم يثبت **قوله** والنظر الى باطن كفيه فيه ذكر ذلك الاصحاب واحتج له في المنتهى بان النظر الى السماء مكروه في حسنة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام والتغميض مكروه لرواية مسمع فتعين شغله بالنظر الى باطن الكفين **قوله** وهو تابع في الجهر والاخفات للصلوة النهارية اخفاتا وصلوة الليل جهرا قال المرتضى واختاره المص في غير هذا الكتاب استحباب الجهر به مط وهو الاصح لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام القنوت كله جهار ورواية علي بن يقطين عن ابي الحسن الماضي عليه السلام وقد سئل عن التشهد والقول في الركوع والسجود والقنوت يجهر به فقال ان شاء جهر وان شاء لم يجهر لا تنافيه لان الجهر غير متعين والظ ان المأموم ليس به لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام ينبغي للامام ان يسمع من خلفه كلما يقولون ولا ينبغي لمن خلفه ان يسمعه شيئا مما يقول **قوله** والتعقيب بعد الفراغ من الصلوة بالمنقول وافضله تسبيح الزهراء عليها السلام التعقيب تفعيل من العقب قال الجوهري التعقيب في الصلوة الجلوس بعد ان يقضيها لدعاء او مسئلة ولا خلاف بين علماء الاسلام في استحبابه وفضله عظيم روى زرارة في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال الدعاء بعد الفريضة افضل من الصلوة تنفلا وعن الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال التعقيب ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد يعني بالتعقيب الدعاء عقيب الصلوة وليس فيه شيء موظف بل يتادى بمطلق الدعاء المحلل للدين والدنيا لكن المنقول عن اهل البيت عليهم السلام افضل لانهم ابصر بمواقع الشرع فاذا كبر ثلاثا على ما سبق قال لا اله الا الله وحده لا شريك له الى آخره روى ابو بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال تقول بعد التسليم الله اكبر لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير الحديث وافضل الاذكار في التعقيب تسبيح الزهراء عليها السلام ففي صالح بن عقبة عن ابي جعفر عليه السلام قال ما عبد الله بشيء من التحميد افضل من تسبيح الزهراء فاطمة عليها السلام ولو كان شيء افضل منه لنحله رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة عليها السلام وانما نسب اليها لانها سبب تشريعه روى ابن بابويه عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لرجل من بني سعد الا احدثكم عني وعن فاطمة انها كانت عندي فاستقت بالقربة حتى اثر في صدرها وطحنت بالرحى حتى مجلت يداها وكسحت البيت حتى اغبرت ثيابها واوقدت تحت القدر حتى دكنت ثيابها فاصابها من ذلك ضرر شديد فقلت لها لو اتيت اباك فسألتيه خادما يكفيك حر ما انت فيه من هذا العمل فاتت النبي صلى الله عليه وآله فوجدت عنده حداثا فاستحيت فانصرفت فعلم صلى الله عليه وآله انها جاءت لحاجة فغدا علينا ونحن في لحافنا فقال السلام عليكم فسكتنا واستحيينا لمكاننا ثم قال السلام عليكم فسكتنا ثم قال السلام عليكم فخشينا ان لم نرد عليه ان ينصرف وقد كان يفعل ذلك فدخل وجلس عند رؤوسنا فقال يا فاطمة ما كانت حاجتك امس عند محمد فخشيت ان لم نجبه ان يقوم فاخرجت راسي فقلت انا والله اخبرك يا رسول الله انها استقت بالقربة حتى اثر في صدرها وجرت بالرحى حتى مجلت يداها وكسحت البيت حتى اغبرت ثيابها واوقدت تحت القدر حتى دكنت ثيابها فقلت لها لو اتيت اباك فسألتيه خادما يكفيك حر ما انت فيه من العمل فقال افلا اعلمكما ما هو خير لكما من الخادم اذا اخذتما منامكما فكبرا اربعا وثلاثين تكبيرة وسبحا الله ثلاثا وثلاثين واحمدا الله ثلاثا وثلاثين فاخرجت فاطمة عليها السلام راسها فقالت رضيت عن الله وعن رسول الله صلى الله عليه وآله ويكون التسبيح بهذا الترتيب يكبر اربعا وثلاثين ثم يحمد ثلاثا وثلاثين ثم يسبح ثلاثا وثلاثين في الاشهر وهو مروي عن الصادق عليه السلام كذلك بطريق ابي بصير **قوله**

الفصل الثامن في التروك

اي الامور المطلوب تركها في الصلوة اما وجوبا او استحبابا فيكون فعلها محرما او مكروها **قوله** يبطل الصلوة عمدا وسهوا فعل كل ما ينقض الطهارة لا خلاف عندنا في انه لو احدث في الصلوة عمدا بطلت صلوته وفي الحدث ناسيا خلاف والاشهر البطلان بل قيل يتطهر ويبني على صلوته والاخبار من الجانبين مختلفة والاصح

في [illegible] القنوت

قال في فقد علمت ان كلا حسن

في بيان التعقيب

في [illegible] تسبيح الزهراء

كتاب الصلوة

في الاخبار الدالة على نقل الطهارة والبناء بان الحدث وقع سهوا فيثبت التعارض والتساقط ويبقى الدليل الدال على ان الحدث مانع والطهارة شرط ووجود الاول وفقد الثاني موجب للبطلان وكذا نقل الطهارة محمول على ما وقع كثيرا في اثناء الصلوة فيبطل به وهو الاصح **قوله** وعمد الكلام بحرفين فصاعدا مما ليس بقران ولا دعاء ولا ذكر اجماعا منا ولقول النبي ص ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القران وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع وسئل عن الرجل يصيبه الرعاف وهو في الصلوة فقال ان لم يقدر على ماء حتى ينصرف بوجهه او يتكلم فقد قطع صلوته وغير ذلك من الاخبار ولا فرق في البطلان بين كون صدور الكلام منه لمصلحة الصلوة او لا وكذا من تكلم جاهلا بالتحريم لان الجاهل غير معذور ولو تجوز النقل عليه الكلام حيث لما يتكلم به فيقع على الكلمة وهي صادقة على المركب من حرفين فصاعدا وفهم من قوله عمدا الكلام انه لو تكلم ناسيا وهو في الصلوة لم يبطل عليه علمائنا وقد دل عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتكلم ناسيا في الصلوة يقول اقيموا صفوفكم قال يتم صلوته ثم يسجد سجدتين ولو اراد النطق بذكر او قراءة فسبق لسانه الى الكلام لم يبطل صلوته ايضا ولو طال زمان التكلم نسيانا فالمحقق بالفعل الكثير والتسليم كلام فانه في غير موضعه عمدا يبطل الصلوة لا نسيانا **قوله** وفي الحرف الواحد المفهم والحرف بعده مدة وكلام المكره عليه نظر هنا مسائل **الاولى** لو تكلم بحرف واحد مفهم في الصلوة عمدا ففي بطلان الصلوة بذلك نظر والمراد بالحرف المفهم هو ما يستفاد منه معنى بالوضع ويتحقق في الامر من الثلاثي المعتل الطرفين مثل ق وع ود من وقى ووعى وودى وينشأ النظر من صورة الحرف المقتضية لان لا يعد كلاما لان الكلام هو المركب من حرفين فصاعدا ومن صدق اسم الكلام عليه لغة وعرفا بل هو كلام عند علماء اهل العربية لتضمنه الاسناد ومتناوله الاخبار الواردة بكون تعمد الكلام مبطلا وكونه بصورة الحرف غير قادح لان باقي الحروف محذوفة ولعله عند اهل الصناعة المحذوف لعلة كالمذكور والحق ان الوجه الاول ضعيف جدا لان المقتضي للابطال هو النطق بالكلام وهذا كلام قطعا وقول الفقهاء الكلام بحرفين خرج مخرج الغالب وان المحذوف هنا لما كان بمنزلة المذكور كان كلاما بحرفين واعلم ان قول الشارح في بيان الوجه **الثاني** ومن حصول الافهام به فاشبه الكلام لا يخ من منافاة **الثانية** الحرف بعده مدة والمراد به اشباع الضم او الفتح او الكسر حرف وفي الابطال به ايضا النظر وينشأ من انه بعد حرفا واحدا ومن ان المد اما واو او الف او يا وانتم بها مدة لكونها حروف المد واللين لا يخل بكونها حرفا وهو الاصح **الثالثة** لو تكلم في الصلوة مكرها على الكلام ففي الابطال به النظر ايضا وينشأ من قوله ع رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وقد سبق ان المراد رفع احكامها ومن اطلاق الاخبار ببطلان الصلوة بالتكلم عمدا والاكراه لا يخرج عن كونه عمدا وطريق الجمع الحمل على ان المراد هنا رفع المؤاخذة او رفع ما سوى ذلك ومثله ما لو اكره على الصلوة بغير طهارة او على زيادة ركعة او نقصانها ونحو ذلك فهو الاصح نعم لا يأثم ومثله من تكلم مجيبا للنبي ص او للامام ع او لاحد الابوين **قوله** ولو قال ادخلوها بسلام امنين على قصد القراءة جاز وان قصد التفهيم ولو لم يقصد سواه بطل على اشكال صح المبحث ان المصلي لو تكلم ببعض القران المفهم للغير امرا يحاوله ونحو ذلك كما لو قال لمن يستأذن في الدخول عليه ادخلوها بسلام امنين ولمن يريد ان يناوله شيئا من نعليه اخلع نعليك ونحو ذلك فان الصلوة لا تبطل اذا قصد به تلك التلاوة سواء قصد مع ذلك الافهام ام لا لصدق اسم القران على ما نطق به وقصد افهام الغير لا يخرجه عن كونه قرانا ولو نطق به لا على قصد القران بل على قصد الافهام خاصة ففي البطلان عند المص اشكال ينشأ من ان القران هل يخرج بالقصد عن كونه قرانا ام لا وقد بنى الشارح ولد المص المسئلة على ان المسموع هل هو عين ما اوجده الله او حكاية عنه فعلى الاول لا تبطل والا بطلت المعجزة لقدرتنا على مثله وعلى الثاني لاستحالة بقاء الكلام ومقتضاه عدم البطلان على الاول ويحتمل على الثاني والظ ان هذا البناء غير واضح لانه على القولين لا يخرج تلاوة هذا عن كونه قرانا قطعا والا لامتنع الوفاء بنذر قراءة القران على احد القولين بل امتنع فعل الصلوة فانها لا تصح بدونه والذي يقتضيه النظر ان المتلو ان كان قليلا بحيث لا يشتمل على نظم يقتضي كونه قرانا اذا اتى به لا لافهام خاصة بطل به الصلوة لانه من كلام الادميين اذ ليس قرانا باسلوبه ولا بالنية وينبغي ان لا يكون هذا القسم محلا للاشكال وان كان كثيرا بحيث يمنع نظمه واسلوبه من ان لا يكون قرانا فاذا اتى به على ان المقصد له موضع الاشكال ولا يبعد عدم البطلان به اذ لا يعد ذلك من كلام الادميين كما قررناه **قوله** والسكوت الطويل ان خرج به عن كونه مصليا مبطل والا فلا المرجع في الخروج بطول السكوت عن كونه مصليا الى العرف ووجه البطلان فوات الموالاة بين اجزاء الصلوة فلا تعد صلوة قال في الذكرى ظ الاصحاب انه كالفعل الكثير في اشتراط منه التعمد ثم استبعد بقاء الصحة على ذلك التقدير اذا ادى الى انمحاء صورة الصلوة كمن يمضي عليه اغماء او عاث ومعظم البحث هنا حاصل كلام الظ انه اذا طال كثيرا يبطل مط وعبارة الكتاب يحتمل الامرين نظرا الى اطلاقها واختصاصها بالابطال فيما قبله وبعيد بحال العمد **قوله** والتكفير وهو وضع اليمين على الشمال او بالعكس قال في الصحاح التكفير ان يخضع الانسان لغيره كما يكفر العلج للدهاقين يضع يده على صدره ويتطامن له وهو حرام في الصلوة عند اكثر الاصحاب ومبطل ونقل الشيخ فيه الاجماع وقال ابو الصلاح انه مكروه واختاره صاحب المعتبر والاصح الاول لرواية حريز عن رجل عن ابي جعفر ع قال لا تكفر انما يصنع ذلك المجوس وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال قلت الرجل يضع يده في الصلوة اليمين على اليسار فقال ذلك التكفير لا يفعله والنهي يدل على التحريم ولان افعال الصلوة متلقاة من الشرع ولا شرع هنا وللاحتياط ولانه سنة المجوس وقد قال ص خالفوهم والامر للوجوب فيجب تركه وما قيل من ان ظ الرواية الكراهة لتضمنها كونه تشبها بالمجوس ومخالفتهم غير واجبة لانهم قد يفعلون بعض الواجبات فيكون الامر بمخالفتهم لا على الوجوب ليس بشيء لان ظ النهي التحريم والتشبه بالمجوس في المحرم حرام لا محالة وكون مخالفتهم غير واجبة في الجملة لا يقدح لان وجوبها حيث يثبت دليل على الضد لان العام المخصص حجة في الباقي على انه لو تم ما ذكره لم يتحقق الكراهة ايضا لان مخالفتهم في الواجب حرام والاصح التحريم فان قلت لا يلزم من التحريم الابطال به قلت القائلون بالتحريم قايلون بالابطال به فلا يجوز الفصل وربما استدل بانه فعل كثير ليس من الصلوة وفي بلوغه حد الكثرة منع لان المراد بالكثرة ما لا يعد فاعله مصليا في العادة ولا يخفى ان الابطال به انما هو حال العمد لا مط لرفع الحكم عن الناسي وعبارة الكتاب مطلقة وهذا اذا لم يكن تقية تقتضيه اما معها فلا يحرم قطعا **فروع الاول** لا فرق في التحريم والابطال بين وضع اليد على او فوق السرة او تحتها بحائل وبدونه لعموم الادلة وكذا لا فرق بين وضع الكف على الكف ووضعه على الذراع لشمول الاسم التكفير له **الثاني** التحريم ثابت في حال القراءة وغيرها لرواية محمد بن مسلم **الثالث** لا فرق في ذلك بين ان يفعله معتقدا للاستحباب ام لا ولو دعت حاجة الى الوضع كدفع اذى ووضع يد للغمز مكن عدم التحريم هنا للحاجة ويحتمل انه لا يعد تكفيرا لكن ظ هذه الرواية تناوله **الرابع** لو وضع الشمال على اليمين ففي الابطال به تردد من احتمال كونه تكفيرا ولهذا المجزي به العامة في اصل الاستحباب وان لم يحصل الكيفية المستحبة عندهم ومن ظ رواية محمد بن مسلم المتضمنة انه وضع اليمين على الشمال والاصل انتفائه واختار الشيخ في المبسوط **الخامس** لو وجب عليه فعل التقية فخالف ففي ابطال الصلوة نظر الى وجوب التقية ولا ابتنا بالواجب اصالة ومثله ما لو وجب الغسل

في بطلان الصلوة بالتكلم بحرف واحد مفهم

في كيفية التكفير

في بطلان الصلوة بترك التقية



في الوضوء والمسح على الخفين ونحو ذلك فلا يمكن الفرق بين التكفير وما ذكر بانه فعل خارج من الصلوة لا جزء ولا شرط فلا يبعد النهي بغير يمينها **قوله** ولا الالتفات الى
ورائه اعلم ان الالتفات المبطل اما ان يكون بغير احد وحده ان لا يبلغ حد اليمين او اليسار او كثير بحيث يبلغ ذلك فاما التعبير مستند بر الموقتين على التبيان والتباشر على
التقديرات فاما ان يكون بوجهه خاصة او بكله وعلى التقادير فاما ان يكون ذلك عمدا او لا فهذه ست عشرة صورة فاذا كان الالتفات بغير كله بطلت الصلوة ان
تعمد للنهي المقتضي للفساد فيعيد في الوقت وخارجه وان كان ناسيا لم تبطل لان ما بين المشرق والمغرب قبلة وقد رفع عن المكلف احكام النسيان وان كان بوجهه خاصة فلا ابطال
وكذا لو التفت بوجهه خاصة يمينا او شمالا عمدا او سهوا خلافا للوالد المصنف لمفهوم صحيح زرارة انه سمع ابا جعفر ع يقول الالتفات يقطع الصلوة اذا كان بكله ولرواية
عبد الملك قال سألت ابا عبد الله ع عن الالتفات في الصلوة ايقطع الصلوة قال لا وما احب ان يفعل وهي محمولة على الالتفات بالوجه فقط الى الخلف وان كان الالتفات بكله الى
اليمين او اليسار فان كان عمدا بطلت الصلوة للنهي ولصحيح زرارة السابقة وان كان سهوا فان علم في الوقت فالظاهر وجوب الاعادة لصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق ع اذا استبنت انك صليت وانت على غير القبلة وانت في وقت فاعد وان فاتك الوقت فلا تعد وقريب منها صحيح سليمان بن خالد عنه ع وان التفت كثيرا
حتى استدبر عمدا فالظاهر بطلان الصلوة ووجوب الاعادة في الوقت وخارجه وان كان سهوا فقولان اقربهما انه كذلك لرواية معمر بن يحيى عن ابي عبد الله ع فيمن صلى الى غير القبلة
ثم تبين له القبلة وقد دخل وقت صلوة اخرى قال يصليها قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها الا ان يخاف فوت التي دخل وقتها فانها محمولة على الاستدبار جمعا بينها
وبين ما دل على الاعادة في الوقت خاصة وقوله فيها ثم تبين يدل على ان الاستدبار لم يكن عمدا ولا يضر ضعف السند لاعتضادها بكون الاستدبار شرطا مطلقا الا ما دل
دليل على استثنائه وفتوى الشيخ ورواية الحسن بن ابي العلاء عن الصادق ع فيمن سبقه الامام بركعة في الفجر فسلم معه ثم قام في مصلاه فذكر اخرى وقد طلعت الشمس يضيف اليها ركعة
ان كان في مقامه وان كان قد انصرف اعاد على انه قد استدبر القبلة ولان الظان بعيد مطلقا مع الاستدبار فالناسي اولى لتفريطه بالنسيان وكون الظان متعبدا بظنه ولو
استدبر بوجهه خاصة فلا تصريح للاصحاب فيه وظاهر شيخنا في الذكرى في باب التروك المستحب الحاقه بالمستدبر وكذا في غير الذكرى وقد يوجد ذلك لبعض المتاخرين ولا بأس لفوات
الشرط معه والحاقه بالملتفت يمينا او شمالا اقتباس من قوله ع فلا تقلب وجهك عن القبلة فتفسد صلوتك وقوله ع فاعد اذا كان الالتفات فاحشا الصادق مع الاستدبار
ولا يعارض بمفهوم قوله ع الالتفات يقطع الصلوة اذا كان بكله لان المراد به الالتفات يمينا او شمالا كما هو المتعارف من معنى الالتفات والمانع من التوفيق بين الاخبار **قوله**
والقهقهة القهقهة هي الترجيع في الضحك او شدة الضحك كذا قال في القاموس والمراد بها هنا الضحك كما صرح به في غير هذا الكتاب حيث قال في المنتهى يجب ترك الضحك في الصلوة
ويجب ان الضحك عمدا في الصلوة مبطل قال في المنتهى وهو مذهب اهل العلم كافة قال وكذا الاتفاق على ان التبسم لا يبطل الصلوة عمدا او سهوا والتبسم ما صوت فيه قال في الذكرى
والاقرب الكراهة وفي حسنة زرارة عن ابي عبد الله ع قال القهقهة لا تنقض الوضوء وتنقض الصلوة وفي موثقة سماعة ان القهقهة تقطع الصلوة دون التبسم ولا يعتبر في الابطال
بالقهقهة الكثرة لظاهر النصوص ولو قهقه على وجه لا يمكن دفعه لمقابلة لاعب فالظاهر البطلان لاطلاق الاخبار نعم لا يأثم اما الساهي فلا يأثم ولا تبطل صلوته اجماعا
قوله والدعاء بالمحرم لما سبق من النهي المقتضي للبطلان وهذا مع العمد خاصة **قوله** وفعل الكثير عادة مما ليس من الصلوة لا خلاف بين علماء الاسلام في تحريم الفعل
الكثير في الصلوة وابطالها به اذا كان وقع عمدا بخلاف القليل كلبس العمامة وقتل الحية والعقرب لصحيحة الحسين بن ابي العلاء قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يرى الحية
والعقرب وهو يصلي المكتوبة قال يقتلهما ونحوها صحيحة محمد بن مسلم عنه ع وروي ان النبي ص قتل عقربا في الصلوة ودفع المار بين يديه وحمل امامة بنت ابي العاص وكان اذا
سجد وضعها واذا قام رفعها والمرجع في الكثرة الى العادة لان ما لا تقدير له شرعا فالمرجع فيه الى العادة والظاهر انه لا بد في الابطال من توالي الفعل الكثير فلو تفرق
الفعل بحيث لو اجتمع يعد كثيرا فالظاهر عدم الابطال لانتفاء الوحدة ولان وضع النبي ص امامة ورفعها في كل ركعة كثير لو جمع وهل يبطل الفعل الكثير لو وقع سهوا الظاهر لا لعموم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ويبعد بقاء التخصيص مع الفعل الذي يقتضي محو صورة الصلوة وان وقع نسيانا **فروع الاول** لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة للامر به
ولا ارضاع المرأة ولدها وهي تتشهد لرواية عمار عن الصادق ع وقد روي انا بالحسن الخط وهو في الصلوة لاخذ عصا او اداخذها شيخ كبير ليقوم فناوله اياها **الثاني**
لا عبرة في الكثرة بالتعدد فقد يتعدد الفعل ولا يبلغ الكثرة كما لو تكرر مسح حك شيء من بدنه مرارا او قد يبطل الفعل الواحد كالطفرة الفاحشة فيكون كثيرا مبطلا على ترد
الظاهر الابطال لانتفاء صدق الصلوة معه ويجوز عد الركعات بالحصى او بخاتمه رواه ابن بابويه **الثالث** لو قرأ كتابا بين يديه في نفسه من غير نطق لم تبطل صلوته لثبوت العفو
عن حديث النفس ما لم يطل الزمان وعلى هذا فيجوز ان ينوي بقلبه الزكوة والخمس والصوم ونحو ذلك **قوله** والاكل والشرب الا في الوتر لمريد الصوم من غير سند الى الاجماع الا الاجماع
على ان الاكل والشرب عمدا مبطلان للصلوة ثم اختلفوا في القدر المبطل منهما فظاهر كلام الشيخ ان مسماهما مبطل محتجا بالاجماع ورده في المنتهى وحكم بان المبطل منهما ما هو بالغ
حد الكثرة لا مسماهما واختاره شيخنا في الذكرى وفي كره حكم بالابطال بهما لانهما فعل كثير لان تناول الماكول ومضغه وابتلاعه افعال متعددة وكذا الشرب وعد ذلك كثيرا في
العادة نظر واغرب بعض المتاخرين فحكم بابطال مطلق الاكل حتى لو ابتلع ذوب سكرة وهو بعيد ولو بقي بين اسنانه بقايا الغذاء فابتلعه لم يفسد صلوته قولا واحدا واختار شيخنا
الشهيد في بعض كتبه الابطال بالاكل والشرب المؤذنين بالاعراض عن الصلوة وهو حسن الا انه لا يكاد يخرج عن التقييد بالكثرة واستثنى الشيخ الشرب في النافلة والذي في رواية
سعيد الاعرج عن الصادق ع الشرب في دعاء الوتر لمريد الصوم وهو عطشان اذا خشي طلوع الفجر واحتاج الى الخطو بين او ثلث ونزلها في المنتهى على عدم الاحتياج الى الفعل الكثير فلا فرق
ح بين الوتر وغيرها بل بين النافلة والفريضة ولو عملنا باطلاقها اقتصرنا على موردها الا انه لا بد من التقييد بكون اناء الشرب طاهرا كباطنه لئلا يحمل نجاسة وفي
الرواية المذكورة دلالة على عدم الاحتياج الى الاستدبار وقد قيد به المص في العبارة ولم يتعرض للعبرة ولا فرق بين كون الصوم واجبا او مندوبا وهل يفرق بين كون
الوتر واجبا بالنذر ام لا نظرا الى الاستفصال في الرواية يدل على عدم الفرق اذا عرفت ذلك فاعلم ان كل ما ذكر في الصلوة من اسباب البطلان ونقل في المنتهى فيه اجماعا ولا شبهة فيه اذا
لم يبلغ الكثرة اما مع بلوغها وانمحاء صورة الصلوة فلانه ما سبق في الفعل الكثير **قوله** ولا يجوز التطبيق هو وضع احدى الراحتين على الاخرى في الركوع بين
ركبتيه هذا احد القولين والثاني القول بالكراهة اذ لا مقتضي للتحريم وليس فيه اكثر من ترك وضع اليد على الركبتين وهو مستحب نعم روي ان سعد ابن ابي وقاص قال
كنا نفعل ذلك فامرنا بضرب الاكف على الركب وهو يشعر بشرعيته ثم نسخه ولعله خفي على ابن مسعود حتى قال باستحبابه فعلى القول بالتحريم يمكن البطلان للنهي في العبادة كالكتف
ويمكن العدم لان النهي يعود الى امر خارج عن الصلوة **قوله** ولا العقص للرجل على قول عقص الشعر هو جمعه في وسط الرأس وشده قال في الصحاح عقص الشعر ضفره وليه على الرأس

ونحوه

كتاب الصلوة

كالكتف والقول بتحريمه في الصلوة وابطالها به هو قول الشيخ لقول الصادق ع وقد سئل عن الرجل يصلي الفريضة وهو معقوص الشعر قال يعيد صلوته والاكثر على الكراهية للاصل لضعف سند
الرواية ودعوى الشيخ الاجماع على التحريم غير محققة فان الاكثر على خلافه وقد اتفقوا على اختصاص الحكم بالتحريم او الكراهية بالرجل دون المرأة كما في الرواية فلا كراهية
في حق المرأة قوله والشيخ حكم بالتحريم ان منع من السجود وهو خروج عن المسئلة ومع ذلك فيلزم استواء الرجل والمرأة في الحكم قوله ويستحب التحميد ان عطس ويصلي على النبي واله ع
وان يفعل ذلك اذا عطس غيره قال في المنتهى هو مذهب اهل البيت روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا عطس الرجل فليقل الحمد لله وروى ابو بصير قال قلت له اسمع
العطسة فاحمد الله واصلي على النبي واله ع وانا في الصلوة قال نعم وان كان بينك وبين صاحبك اليم قوله وتسميت العاطس بقوله يرحمك الله بالسين والشين جميعا — في استحباب تسميت العاطس
قال ثعلب الاختيار بالسين لانه ماخوذ من السمت وهو القصد والمحجة قال في الصحاح وقال ابو عبيد الشين اعلى واكثر وكل داع لاحد بخير فهو مشمت ومسمت وانما استحب لانه دعاء وقد ينبه جوازه
في الصلوة والامر بتسميت العاطس عام يتناول حال الصلوة وتردد فيه في المعتبر ثم اختار الجواز ويظهر من كلام الاصحاب انه لا نص فيه بخصوصه وهل يجب على العاطس الرد اذا
سمته الظ لا لعدم كونه تحية شرعا قوله ونزع الخف الضيق لما فيه من المنع عن التمكن في السجود وملازمة القيام على سمت واحد ولانه يسلب الخشوع وان شرع في الصلوة فيه
ولزم من نزعه فعل كثير لم يجز النزع قوله ويجب رد السلام بغير عليكم السلام هنا مباحث الاول يجب رد السلام اجماعا لعموم قوله تع فحيوا باحسن منها او ردوها ولموثقة
عثمان بن عيسى عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يسلم عليه في الصلوة قال يرد يقول سلام عليكم ولا يقول وعليكم السلام فان رسول الله ص هكذا رد لما سلم عليه الثاني — عمار بن ياسر وهو في الصلوة وعن غيره من الاخبار
ولا يقول عليكم السلام لما في الرواية السالفة ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ولا يرد ان ظاهر القران الجواز لان المنع ثبت بالسنة والظ انه لا اثر لزيادة الحرف ونقصه كما لو قال
سلام عليك فقال سلام عليكم وعكسه مع احتمال المنع في العكس لانه ادون خصوصا اذا كان المسلم جماعة الثالث لو سلم عليه بغير قوله سلام عليكم فقيل لا يجوز اجابته الا ان
يقصد الدعاء ويكون مستحقا اذ لا يعد تحية لانه خلاف ما نطق به القران ويرده قول الباقر ع في رواية محمد بن مسلم يقول مثل ما قيل له لا يقال ان مقصوده قوله سلام عليكم لوروده
في الحديث وهو منطوق القران لانا نقول التسليم الوارد في الحديث السلام عليكم وبه اجاب ع وليس هو منطوق القران الرابع يجب اسماعه تحقيقا او تقديرا فضا للخبر لان
المفهوم من الرد ورواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع باجزاء الرد وان لم يسمعه كما في صحيحة منصور بن حازم عنه ع محمولتان على التقية وكذا لا يكفي الاشارة عندنا ما قاله واحتجاج
الشافعي بواقعة ابن مسعود عند قدومه من الحبشة وعدم رد النبي ص جواب سلامه وهو في الصلوة وبرواية بلال وصهيب انه ص كان اذا سلم عليه يشير بيده غير ثابت عندنا ولانه غير
معارض للصريح من القران الخامس لا يجب ان يقصد بالرد القران خلافا للظ كلام الشيخ لان في رواية محمد بن مسلم السالفة ما يدل عليه السادس لو ترك الرد اثم قطعا وهل تبطل
به الصلوة قيل نعم للنهي المقتضي للفساد وليس بشي اذ النهي عن ترك الرد وليس من الصلوة في شي وربما قيل ان اتى بشي من الاذكار في زمن الرد بطل لتحقق النهي عنه ومنع
وقد نبهنا على تحقيقه غير مرة ولو رد غيره اكتفي به لو كان مكلفا وفي رد المميز وجهان مبنيان على الاعتداد بفعله شرعا والظ الصحة اما غير المميز فلا اشكال في الصحة ولو كان
المسلم مميزا ففي وجوب الرد نظر للشك في عد ما يأتيه تحية لعل الوجوب قريب لورود تعبدا فيما مكلف بالواجب فالظ انه لا يضر بثبوت الشرعية في الجملة السابع لو حيا بغير السلام
كالصباح والمساء ففي جواز رده تردد ينشأ من التوقف في كونه تحية شرعا وقد قيل انه تحية الجاهلية وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه دخل عليه وهو في الصلوة فقال السلام عليك
فرد عليه بقوله السلام عليك فقال كيف اصبحت فسكت هو يؤذن بعدم جواز الرد وانه لا يسمى تحية نعم لو رده بقصد الدعاء او دعاء الرجل اذا كان مستحقا الثامن لا يكره التسليم — في تحريم قطع الصلوة الواجبة اختيارا
على المصلي للاصل والعموم اذا دخلتم بيوتا فسلموا على انفسكم ولقول الباقر ع اذا دخلت المسجد والناس يصلون فسلم عليهم قوله ويحرم قطع الصلوة الواجبة اختيارا ويجوز لحفظ المال
والغريم والطفل وشبهه لا ريب في تحريم قطع الصلوة الواجبة اختيارا لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والنهي للتحريم ويجوز عند الضرورة كرد الابق وقبض الغريم وقتل الحية التي يخافها
على نفس محترمة واحراز المال المخوف ضياعه والدابة التي يخاف ذهابها او المشقة في تحصيلها وحفظ الصبي الذي يخاف وقوعه في النار او ترديه في نحو بئر ولانقاذ الغريق ونحو ذلك ولو عرض
ما لا اختيار فيه كالنوم وسبق الحدث الاكبر او الاصغر والحرج بخلاف ما لو تعمده ولو خشي من امكان ضرر على نفسه او سريان النجاسة الى ثوبه او بدنه وظن ذلك جاز القطع وفي رواية
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع ما يدل على هذا وكذا في رواية سماعة والسكوني ما يدل على بعض ما سبق واعلم ان القطع يجري فيه الاحكام الخمسة فيجب لحفظ النفس المحترمة
عن التلف وما في حكمه وكذا المال المضر فواته حيث يتعين عليه ذلك فان استمر حينئذ بطلت صلوته للنهي المقتضي للفساد ويستحب في مواضع سبق بعضها في الاذان والقراءة وباقي مواضع
في الجماعة ويباح لقتل الحية التي لا يخاف اذاها او احراز المال الذي لا يضر فواته قاله في الذكرى والتنظير فيه مجال ويكره لاحراز المال اليسير الذي لا يبالي بفوته قاله في الذكرى ايضا واحتمل
ذلك التحريم وفي جواز هذا ايضا اشكال وقد سبق تحريم القطع واذا اراد القطع في موضع جوازه قال ايضا فالاجود التحلل بالتسليم لعموم وتحليلها التسليم ثم اعترض في اخر كلامه بعد
الاثم بتركه مجيبا بان وجوب التحلل به انما هو في الصلوة التامة وليس في الوقت عن الاتيان به فلا يجب في محل ونحوه واعلم ان قول المص ويجوز لحفظ المال والغريم الخ كما يصلح للاباحة
يصلح للوجوب وقسيميه لان الجائز بمعنى الشايع جنس للاربعة قوله وتعداد الركعات بالحصا قد سبق التنبيه على ذلك لكن بقي شي وهو انه لو شك في عدد الركعات هل يجوز له التعويل
في عددها على ما عدها به من الحصا وغيرها الظ لا للاصل وعدم الدليل وفائدة العد الاستعانة على التذكر وعد عليه السلم قوله والتبسم اي يجوز لكن يكره وقد سبق قوله وقتل
الحية والعقرب لوجود النص بالامر به وقد سبق في الكلام ما يدل على موضع وجوبه وجوازه وتحريمه قوله والاشارة باليد والتصفيق والقران لو عرض للرجل حاجة والمرأة حاجة
فله الايماء بيده وتصفيق احدى يديه بالاخرى وضرب الحائط والتسبيح والتكبير وان يتلو شيئا من القران بحيث يعيد الغيبة او يمد به بالتحمل التسوية الا ما يدل الكلام غيره ذكره
بعض العامة والتسبيح للمرأة وقصرها على التصفيق ففي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يريد الحاجة وهو في الصلوة فقال يومي برأسه ويشير بيده والمرأة اذا ارادت
الحاجة وهي تصلي تصفق بيديها وروى في ضرب الحائط للمصلي ليوقظ الغلام وكذا في رفع الصوت بالتسبيح لان الجارية فيهما ابيدان على الاباحة اثنان او ثلاثة والغيبة
في التصفيق ضرب بظهر احدى الراحتين على بطن الاخرى فرقا بينه وبين التصفيق للهو واللعب ووجوبه بعيد لفقد الدليل وهل تعد اشارة الاخرس كلاما نظرا الى انه لو سلم
بالاشارة وجب الرد عليه لانه تحية كما في قراءته واذكاره وعقوده فيه تردد ويلتفت الى هذا اولى ان الاشارة لا تعد كلاما لو الحق بها في موضع للدليل لا يقتضي الالحاق مط — فيما يكره في الصلوة
قوله ويكره الالتفات يمينا وشمالا لرواية عبد الملك عن ابي عبد الله ع وسئله عن الالتفات في الصلوة يقطعها فقال لا وما احب ان يفعل والمراد الالتفات بالوجه خاصة
وقد سبق تحقيقه قوله والتثاوب والتمطي والعبث والتنخم والبصاق والفرقعة ففي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئله عن الرجل يتثاوب في الصلوة ويتمطى قال هو من الشيطان
ولن يملكه وفيه دلالة على رجحان الترك مع الامكان وروي ان رسول الله ص راى رجلا يعبث في الصلوة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه وروى ابو بصير قال قال ابو عبد الله ع اذا قمت في

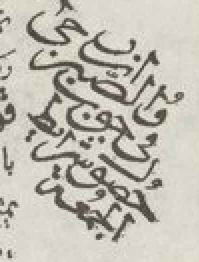
الصلوة فاعلم

في صلوة الجمعة

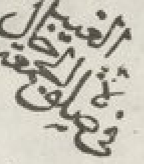
الصلوة فاعلم انك بين يدي الله فان كنت لا تراه فاعلم انه يراك فاقبل قبل صلوتك ولا تمتخط ولا تبصق ولا تنقض اصابعك ولا تورك فان قوما عذبوا بنقض الاصابع في
القاموس نقض الحامل والاصابع والاضلاع والمفاصل اصواتها ثم قال وانقض اصابعه ضرب بها لتصوت والتورك الاعتماد باليدين على الوركين وهو التخصر وبتفسيره في
النجم والمصباح ان لا ينطق بحرفين فان كان بحيث ينطق بهما حرم وقد روي ان النبي ص كان يأخذ النخامة في ثوبه **قوله** والتأوه بحرف والانين به اصل التأوه قول كلمة آه
كبير وحيث هي كلمة يقال عند الشكاية والتوجع والمراد هنا النطق بهذا الصوت على وجه لا يظهر منه حرفان لقربه من الكلام اما مع ظهور حرفين فلا اشكال في البطلان **قوله**
ومدافعة الاخبثين او الريح لما يلزم من سلب الخشوع ولقول النبي ص لا صلوة لحاقن ولقوله ع لا تصل انت تجد شيئا من الاخبثين وكذا مدافعة النوم لمثل ما قلناه ولانه
في بعض التفسير المراد بقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى هذا اذا كانت المدافعة قبل الصلوة ولم يكن في الوقت ضيق اما لو عرض له في اثنائها فلا كراهة في الاتمام بل
يجب الصبر ليحرم قطع الصلوة وكذا مع ضيق الوقت ولو عجز عن المدافعة او خشي ضررا جاز القطع لمفهوم قول ابي الحسن ع عن الرجل يصيبه الغمز في البطن وهو يستطيع الصبر
عليه ايصلي على تلك الحالة اولا ان احتمل الصبر ولم يخف اعجالا عن الصلوة فليصل وليصبر **قوله** ونفخ موضع السجود هذا اذا لم ينطق بحرفين كما سبق في التأوه **قوله** فائدة
المرأة كالرجل في الصلوة الا في القيام تجمع بين قدميها الى قوله واذا نهضت انسلت انسلالا المرأة كالرجل في الصلوة الا في مواضع سبق استثناء بعضها مثل
وجوب ستر جميع بدنها وشعرها وان لا جهر عليها ولا اذان ولا اقامة فان فعلتهما وجب ان لا يسمعها الاجنبي وقد تضمن خبر زرارة اكثرها وقد روى في الذكرى عن الكليني
بسنده الى زرارة قال اذا قامت المرأة في الصلوة جمعت بين قدميها ولا تفرج بينهما وتضم يديها الى صدرها لمكان ثدييها فاذا ركعت وضعت يديها فوق ركبتيها على
فخذيها لئلا تطأطأ كثيرا فترفع عجيزتها فاذا جلست فعلى اليتيها ليس كما يقعد الرجل واذا سقطت للسجود بدأت بالقعود بالركبتين قبل اليدين ثم تسجد لاطئة بالارض فاذا
كانت في جلوسها ضمت فخذيها ورفعت ركبتيها من الارض فاذا نهضت انسلت انسلالا لا ترفع عجيزتها اولا واذا تقرر ذلك فههنا مباحث **الاول** هذه الرواية
وان كانت موقوفة على زرارة لكن عمل الاصحاب عليها فانجبر ضعفها **الثاني** اوردها الشيخ في التهذيب هكذا فاذا جلست فعلى اليتيها كما يقعد الرجل بحذف لفظ ليس
وهو سهو نقلا ومعنى اما النقل فقد قال في الذكرى ان الرواية بعينها موجودة في الكافي للكليني وفيها لفظ ليس واما المعنى فلان جلوس المرأة هذا ليس كجلوس الرجل
لانها تضم فخذيها وترفع ركبتيها من الارض بخلاف الرجل فانه يتورك واول العبارة تشعر في قوله الا انها الثالث قوله فيها فاذا ركعت وضعت يديها فوق ركبتيها على فخذيها
يشعر بان ركوعها اقل انحناء من ركوع الرجال فربما استفيد منه عدم اشتراط بلوغ يديها ركبتيها في الركوع فلا يكون ما سبق شرطا في الركوع جاريا على اطلاقه ويمكن ان
يقال المستحب وضع اليد فوق الركبتين لا ينافي كون الانحناء بحيث يبلغهما اليدان والامر بوضعهما كذلك للتنبيه على ان زيادة الانحناء المطلوب في الرجل غير مطلوب هنا فيبقى
الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب على ظاهره وهو جمع حسن **الرابع** روى الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن جلوس المرأة في الصلوة
قال تضم فخذيها وعن ابن بكير عن بعض اصحابنا قال المرأة اذا سجدت تضممت والرجل اذا سجد يفتح وفي الموثق عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا سجدت المرأة بسطت
ذراعيها قال في المنتهى وهو حسن لما فيه من الاستتار وروى العامة عن علي ع اذا صلت المرأة فلتحتفز ولتضم فخذيها وتحتفز بالفاء والزاء معناه تتضمم ولا تتخوى كالرجل
ذكر نحوه في الصحاح وهذه كلها موافقة لرواية زرارة لكن قال في المنتهى يستحب لها التضمم لها ولانه مسنون للرجل فيستحب لها كغيره من المندوبات وهو معلوم فساده لان الرجل
لا يستحب له ذلك واول كلامه يدل على ما قلناه وظاهر قوله هنا كغيره من عبارة الكتاب المرأة كالرجل في الصلوة الا انها الخ يقتضي ان الافتراق بينهما فيما ذكره خاصة وليس كذلك وكانه اراد
سوى ما سبق استثناؤه **المقصد الثاني في باقي الصلوات** وفيه فصول **الاول** في الجمعة وفيه مطالب **الاول** الشرائط وهي ستة زائدة على شرائط اليومية
الاول الوقت واوله زوال الشمس وآخره اذا صار ظل كل شيء مثله فيجب الظهر كون اول وقت الجمعة هو زوال الشمس هو مذهب كثير من علمائنا بل اكثر العلماء وجوز بعضهم
فعلها عند قيامها والنص والاجماع حجة عليه لتسدد والمخالف تعارض لقائل بعوله واما ان آخره اذا صار ظل كل شيء مثله فهو قول الشيخ وجمع من المتأخرين قال في الذكرى ولم
نقف لهم على حجة الا ان النبي ص كان يصلي دائما في هذا الوقت قال في الذكرى فلو جاز التأخير عنه لاخرها في بعض الاوقات وهذا انما يتم لا يدل على ان آخر الوقت
ما ذكروه اذ من المعلوم انه ع ما كان يبلغ بصلوته الى ما حددوه وقال ابو الصلاح بخروج وقتها بمضي ما يسع الاذان والخطبتين والصلوة فيصلي الظهر ورده في الذكرى بقول
الباقر ع وقت الجمعة اذا زالت الشمس وبعده بيسير وجعل المنافاة له غير ظ وتاول قول الباقر ع ان من الامور امورا مضيقة وامورا موسعة وان صلوة الجمعة من الامر المضيق انما
لها وقت واحد حين تزول الشمس ووقت العصر يوم الجمعة وقت الظهر في سائر الايام بالمبالغة في استحباب التقديم وقال ابن ادريس يمتد وقتها بامتداد وقت الظهر التفاتا الى
مقتضى البدلية واصالة البقاء وحمل الروايات على الافضلية وما عليه اكثر الاصحاب اولى اذا تقرر ذلك فلما ثابت بين القول الزائد والتخصيص وهو وقت الافضلية للظهر على ما سبق
تحقيقه وعلى اختيار الشيخ ويظهر من المصنف ترجيحه فيما تقدم فالمماثلة بينه وبين الظل الاول فيكون الضمير في قوله مثله عائدا الى الظل وعلى هذا القول يعتبر صيرورة كل شيء
مثل الظل لخروج وقت الجمعة **قوله** ولو خرج الوقت متلبسا بها ولو بالتكبير اتمها جمعة اماما كان او ماموما اجتزء المصنف بادراك التكبير في ادراك الجمعة في هذا الكتاب
وغيره لانه دخل فيها في وقتها فوجب اتمامها للنهي عن ابطال العمل والمناسب لاصول مذهبنا اعتبار ادراك ركعة اذ لا يكفي ادراك التكبير في غير هذه الصلوة باتفاقنا وانما
ذلك مذهب العامة وهو الاصح لان الوقت شرط قطعا خرج عنه ما اذا ادرك ركعة لعموم من ادرك من الوقت ركعة الحديث فيبقى الباقي على الاصل وبعضهم ابطلها مطلقا حكاه في الذكرى
لان الوقت شرط وجوابه القول بالموجب فمن ادرك ركعة ادرك الوقت كله **قوله** ولا يقضي مع الفوات اجماعا وانما يصلي الظهر وما يوجد في بعض العبارات من انها تقضي ظهرا فمن
يراد به المجاز لانها لما اجزأت عنها بعد خروج وقتها اشبهت القضاء وليس المراد به القضاء الغير الاصطلاحي بالفعل كما ذكره في الذكرى لان المأتي به بعد خروج الوقت غير الجمعة
فكيف يكون اتيانا بها وقوله ان وظيفة الوقت هي الجمعة تصير بعد خروجه ظهرا حق الا ان احدى الوظيفتين غير الاخرى فالاتي باحديهما لا يكون اتيا بالاخرى **قوله**
ولا تسقط عمن صلى الظهر فان ادركها وجبت والا اعاد ظهره المراد من صلى الظهر حال وجوب الجمعة عليه فانه اتى بغير الواجب فلا يخرج من العهدة الا بامتثاله
فيجب فعلها ان كان بحيث يدركها والا اعاد الظهر لان الاولى لم تكن صحيحة اذ لم يكن مخاطبا بها وهو مذهب جميع علمائنا بخلاف ما لو لم يكن مخاطبا بالجمعة هنا فصلى
في وقت الجمعة فانها صحيحة اذ ليس هو من اهل فرض الجمعة ولو حضر موضع اقامتها بعد الصلوة لم يجب فعلها لتحقق الامتثال وبراءة الذمة لكن يستحب طلبا لفضيلة الجماعة
وهو فتوى الذكرى ولو كان من اهل فرض الجمعة فظن اداركها وصلى الظهر ثم تبين انه في وقت فعل الظهر لم يكن بحيث يدرك الجمعة وجبت اعادة الظهر ايضا لكونه حين ...

المقصد الثاني في باقي الصلوات

في وقت صلوة الجمعة

بظنه فكان المتعين عليه فعل الجمعة على حسب ظنه ولو ظن عدم الادراك ففي جواز المبادرة الى الظهر بمجرد الظن تردد ينشأ من التعبد بالظن واصالة البقاء ولو صلى الظهر مع الظن
ثم شك هل صلاها قبل فوات الجمعة او بعده اعادها لاصالة البقاء وعدم تحقق الامتثال واعلم ان فوات الجمعة يتحقق بخروج وقتها وحكمه وبرفع الامام راسه من
ركوع الثانية فرع لو لم يكن شرائط الجمعة مجتمعة في اول وقتها لكن يرجو اجتماعها قبل خروجه فهل له تعجيل الظهر ام يجب الصبر الى ان يحصل الياس منها كل محتمل

قوله ولو علم اتساع الوقت لها وللخطبتين مخففة وجبت الاسقطت ووجبت الظهر مخففة خالٍ من ضمير الجمعة والخطبتين جميعا المراد بكونها مخففة الاتيان
بافل الواجب ما خفف يمكن المراد بالعلم في قوله ولو علم الظن الغالب الملابس بقوله ولا اسقطت انه اذا لم يعلم ادراك جميع الصلوة مع الخطبتين مخففة تسقط الجمعة على معنى انه
يمتنع فعلها وتتعين فعل الظهر وهو يصدق بصورتين احديهما ما اذا علم عدم الادراك والثانية ما اذا شك في الادراك وعدمه وينبغي في هذه ان يجب عليه فعل الجمعة لاصالة
بقاء وقتها واستصحاب وجوب فعلها الثانية واما الاولى فتخفيفها الحقيقي على مقدمتين الاولى ان التكليف بفعل يستدعي زمانا يسعه لامتناع التكليف بالمحال فان عين الشارع
الزمان اشترط فيه ما قلناه وح فلا يشرع فعله في خارجه الا ان يثبت من الشارع شرعية قضائه وان لم يعين زمنا استكمل زمنا يجب بسعه والفرق بينهما ان زمان الفعل
في الاول يتعين من الشارع بخلاف الثاني فانه بطريق اللزوم فان قلت لو ضاق الوقت في اليومية الا عن مقدار ركعة بالشروط يثبت التكليف بها فلم لم تتم هذه العادة
قلنا اصل شرعية اليومية ووجوبها تحقق شرطه وهو كون زمانها المضروب لها باصل الشرع يسعها ويزيد عليها المصحح لاصل التكليف بالفعل قد حصل واما في المفروض زمانه
ما يقع من الصلوة اجراه الشارع مجرى الوقت الحقيقي حيث حصل ادراك ركعة من الوقت الحقيقي فصار بمنزلته فهذا ان حكمنا بكونه اداء على ما يظهر من الحديث ولو قلنا ان الجميع قضاء
او بالتوزيع فلا بحث فان القضاء مشروع في اليومية وعلى كل تقدير فلم يحصل مخالفة القاعدة المذكورة **الثانية** ان الجمعة لا يشرع فيها القضاء وهو بالاجماع فعلى
هذا لا يشرع فعل شيء منها خارج وقتها لعدم صدق الحقيقة ما عدا الشيء منها فلا بد من ظن ادراك جميعها وحكمه يشرع الدخول فان قلت انما لا يشرع فعل شيء منها خارج الوقت
على تقدير قضائها على تقدير الاداء فلا مانع وقد مر ان الجميع اداء على ما يظهر من الحديث قلت لا شبهة في انه لا يعد اداء حقيقيا اذ ليس الوقت الحقيقي وانما الحق بالاداء واجري

مجراه فلا بد من صلاحية خارج الوقت للفعل ليمكن وقوع شيء منه فيه على وجه الشرعية او ليمكن الحكم بالقضاء او بالالحاق بالاداء ثانيا فان قلت قد سبق انه اذا خرج الوقت
وقد تلبس من الصلوة بركعة او بالتكبير يجب اتمامها جمعة ويجري ذلك في الشروع فيها مع ضيق الوقت قلت قد نبهنا على انه انما يشرع فيها اذا ظن ادراك جميعها بشروطها فاذا
شرع فيها بهذا الظن ثم تبين الضيق الا عن ركعة اتمها لانه مطلق فان قلت لم جاز الاتمام خارج الوقت وقد قررتم ان شيئا من الجمعة لا يقع خارج وقتها لعدم شرعية القضاء فيها
قلت كان حقه ان لا يقع ايضا لكن لما كان قطع العبادة منهيا عنه محرما وقد دخل فيها بامر الشارع ونص معظم الاصحاب على صحة الجمعة في هذه الحالة لم يكن بد من القول به فان
قلت قوله ع من ادرك من الوقت ركعة الحديث يعم الجميع فلا فرق قلت الظاهر انه مقيد بقيد يستفاد بدليل من خارج يقتضي تخصيصه وهو كون الوقت صالحا للفعل القطع
بان ما لا يصلح للفعل يمتنع وقوعه فيه ولاجماع هذا اقصى ما يمكن في تحقيق هذا الموضع **قوله** الثاني السلطان العادل او من يامره الخ يشترط في وجوب الجمعة السلطان العادل
وهو الامام المعصوم او نائبه عموما او في صلوة الجمعة باجماعنا ولان النبي ص كان يعين لامامة الجمعة وكذا الخلفاء بعده كما يعين للقضاء وكما لا يصح ان ينصب الانسان نفسه

قاضيا من دون اذن الامام كذا امامة الجمعة ولان اجتماع الناس مظنة التنازع والحكمة تقتضي نفيه ولا يحصل الا بالسلطان ومع فسقه لا يزول لانه تابع في افعاله لهواه لا المقتضى الشرعي
مع اتباع المصلحة وليس محل الامامة **قوله** ويشترط في النائب البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والذكورة اما البلوغ فلان الصبي غير مكلف والعدالة فرع
التكليف وهي شرط ولانه ان كان مميزا لم يؤمن تركه واجبا او فعل محرم منه ولا فلا اعتداد بفعله واما العقل فلان افعال المجنون لا اعتداد بها ولو كان جنونه ادوارا فالظاهر جواز
نيابته حال الافاقة لتحقق الاهلية ح وان كره ومنع نيابته المص في كرة لامكان عروض ح لانه لا يؤمن احتلامه في نوبته وهو لا يعلم ولنقصه عن المراتب الجليلة وجوابه
ان امكان العروض لا يرفع الاهلية والا لانتقض بامكان عروض الاغماء والموت والحدث ثابت ح وعروض الاحتلام منفي بالاصل ح فنقصه غير واضح واما الايمان وهو
التصديق بالقلب والاقرار باللسان بالاصول الخمسة على وجه يعد اماميا فلان غير المؤمن فاسق ضال لمخالفته طريق الحق الذي هو طريق اهل البيت ع فانها لا يكون الا عن تقصير
في النظر واما العدالة وهي لغة الاستقامة وشرعا كيفية راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى والمروة وتحقق التقوى بمجانبة الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر والمروة بمجانبة
ما يؤذن بخسة النفس ودناءة الهمة من المباحات والصغائر كالاكل في الاسواق والبول في الشوارع في وقت سلوك الناس ممن يوجب بحطاط مرتبته عادة وكثرة السخرية والتخفيف
بحيث ويختلف ذلك باختلاف احوال الناس وتفاوت مراتبهم وسياتي في الجماعة ما يدل على اشتراط العدالة انشاء الله تعالى واما طهارة المولد والمراد بها ان لا يعلم كونه ولد زنا فللاجماع
على ان امامة ولد الزنا لا يجوز ولا منع فيمن تناله الالسن لا ولد الشبهة ولا من جهل ابوه لكنه يكره كما سياتي لنفرة النفس منهم الموجبة لعدم كمال الاقبال على العبادة واما الذكورة
فظ لان المراة والخنثى لا يؤمان الرجال ولا الخنثى ولعدم وقوع الجمعة منهما كما ياتي **قوله** ولا يشترط الحرية على اشهر وفي الابرص والاجذم والاعمى قولان للشيخ قولان في
اشتراط الحرية في النائب احدهما نعم لان الجمعة لا تجب عليه فلا يكون اماما فيها ولنقصه عن المراتب الجليلة ولرواية السكوني عن علي ع انه قال لا يؤم العبد الا اهله واصحهما
وهو اختيار متاخري الاصحاب وثانيهما الا لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في العبد يؤم القوم اذا رضوا به وكان اكثرهم قراءة لا باس والظاهر ان الجواز انما هو مع اذن المولى
واما القولان في امامة الاجذم والابرص فاحدهما قول السيد المرتضى وجماعة الا يجوز لصحيحة ابي بصير عن الصادق ع خمسة لا يؤمون الناس على كل حال المجذوم والابرص والمجنون وولد
الزنا والاعرابي والثاني انه مكروه وبه قال السيد ايضا القول الصادق ع وقد سئل عن المجذوم والابرص هل يؤمان المسلمين قال نعم والجمع بالحمل على الكراهة لا انه يلزم استعمال
اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه لان النهي في المجنون وولد الزنا للتحريم والكراهية اقوى لان المرض لا يرفع الاهلية كالاعرابي مع اهليته ويمكن الحمل على من فقد فيه بعض الشروط
نظرا الى الغالب مع التسامح واما الاعمى فالاكثر على جواز امامته نص عليه في المنتهى لان الفضل العدل فانع غير العمى وهو غير صالح للمانعية لعدم المنافات وقيل بالمنع لنقصه ولعدم
تمكنه من الاحتراز عن النجاسات وهو ضعيف نعم يكره **قوله** وهل يجوز في حال الغيبة والتمكن من الاجتماع بشرائط الجمعة قولان احدهما المنع وهو قول الشيخ في الخلاف

والمرتضى وسلار وابن ادريس واختاره المص في المنتهى لان من شرط انعقاد الجمعة الامام او من نصبه الامام للصلوة وهو منتف فينتفي الصلوة ولان الظهر اربع ركعات ثابتة في
الذمة بيقين فلا يبرء المكلف الا بفعلها ولحينئذ الاحاد لا يجوز التمسك بها لان الجمعة لو شرعت في حال الغيبة لوجبت عينا فلا يجزي فعل الظهر والثاني باطل اجماعا بيان الملازمة
ان الدليل الذي دل على الجواز دال على الوجوب فاذا اعتبرت دلالتها لزم القول به والجواب عن الاول بمنع انتفاء الشرط فان الفقيه المامون الجامع لشرائط الفتوى منصوب من قبل الامام



في صلوة الجمعة

لهذا مضى احكامه ويحب مساعدته على اقامة الحدود والقضاء بين الناس لا يقال الفقيه منصوب للحكم والافتاء والصلوة امر خارج عنهما لانا نقول هذا في غاية السقوط
لان الفقيه منصوب من قبلهم عليهم السلام حاكما كما نطقت به الاخبار وقريب من هذا اجاب المصنف وغيره وعن الثاني بمنع تنقض وجوب الظهر في صورة النزاع وكيف وهو المتنازع ولو
سلم فاستفاده من الدلائل بطريق البراءة وعن الثالث بان الدلائل الدالة على الجواز وان دلت على الوجوب كما ذكر الا ان الوجوب اعم من الحتمي والتخييري ولما انتفى الحتمي حال الغيبة
بالاجماع تعين التخييري فان قيل المتبادر هو المعنى الاول قلنا الحقيقة هو الاعم وكثرة الاستعمال في بعض افراده لا يقتضي الحمل عليه لان الواجب هو الحمل على الحقيقة فان
قيل لو وجب الحمل على الاعم من كل منهما لم يلزم من الامر بشئ تحتمه قلنا هو كذلك بالنسبة الى مجرد الامر نعم يستفاد احد الامرين بامر خارجي فانه اذا ثبت البدل تحقق التخيير
التخييري والا انتفى لانتفاء مقتضيه فان قيل يمكن ارادته وان لم يتحقق البدل قلنا فيلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وهو محذور وفي محل النزاع ثبت بدلية الظهر
في حال الغيبة خاصة كما ثبت في حق المريض والاعمى والاعرج والمسافر ومن اشبههم والقول الثاني الجواز وهو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين ويظهر من كلام الذكرى
اضطراب في الفتوى فانه اختار الجواز اولا ثم قال ان المنع متوجه والا لزم القول بالوجوب العيني اي الحتمي والمجوزون لا يقولون به والفتوى على الجواز لوجوه الاول
قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع جه الدلالة انه علق الامر بالسعي الى الذكر المخصوص وهو الجمعة او الخطبة اتفاقا بالنداء للصلوة وهو
الاذان لها وليس النداء شرطا اتفاقا والامر للوجوب ووجوبه يقتضي وجوبها ولا يرد ان الامر بالسعي انما هو حال اجتماع الشرائط من العدد والخطبتين وغيرهما الثاني ظ صحيحة زرارة
قال حثنا ابو عبد الله ع على صلوة الجمعة حتى ظننت انه يريد ان ناتيه فقلت نغدو عليك فقال لا انما عنيت عندكم وموثقة زرارة عن عبد الملك عن الباقر
عليه السلام قال مثلك يهلك ولم يصل فريضة فرضها الله قال قلت كيف اصنع قال قال صلوا جماعة يعني صلوة الجمعة وصحيحة عمر بن يزيد عن الصادق ع قال اذا كانوا
سبعة يوم الجمعة فليصلوا في جماعة وصحيحة منصور عن الصادق ع قال يجمع القوم يوم الجمعة اذا كانوا خمسة فما زاد فان كانوا اقل من خمسة فلا جمعة لهم والجمعة واجبة على كل
احد لا يعذر الناس فيها الا خمسة الحديث فان قيل الجواز في الحديثين الاولين مستند الى اذن الامام وهو يستلزم نصب نائب من باب الفقيه كما نبه عليه اللام
في النهاية بقوله لما اذن لزرارة وعبد الملك جاز لوجود المقتضي وهو اذن الامام والحديثان الاخيران مطلقان والمطلق يحمل على المقيد قلنا نمنع نوفعل او
ايجابه من الامام لاهل عصره لا يكون مقصورا عليهم لان حكمه على الواحد حكم على الجماعة ولا ضرورة الى كونه مستلزما نصب نائب من باب الفقيه لانه لا يكون
خاصا والقائم غير متوقف على نصب المكلفين لانهم عليهم السلام قد نصبوا نائبا على وجه العموم لقول الصادق ع في مقبولة عمر بن حنظلة فاني قد جعلته عليكم حاكما
ويظهر من قول زرارة حثنا ابو عبد الله ع ومن قول الباقر ع لعبد الملك مثلك يهلك ولم يصل فريضة فرضها الله ان ذلك ليس على طريق الوجوب الحتمي وان كان
قوله ع فريضة فرضها الله يدل على الوجوب في الجملة وذلك لان زمانهما ع وزمان الغيبة لا يختلفان لاشتراكهما في المنع من التصرف ونفوذ الاحكام الذي هو المطلوب
الاقصى من الامامة واما الحديثان الاخيران فان تقييدهما لا يضرنا لانهما يفيدان بوجود الامام او من يقوم مقامه فيدل على وجوب الجمعة مع الشرائط وان تحتم مع
ظهوره للاجماع على انتفاء الوجوب الحتمي في الغيبة **الثالث** استصحاب الحال فان الاجماع من جميع اهل الاسلام على وجوب الجمعة في الجملة حال ظهور الامام بالشرائط
فيستصحب الى زمان الغيبة فان قيل شرط ظهور الامام قد انتفى فينتفي قلنا لم ولم لا يجوز ان يكون شرط التحتم الوجوب فيختص الانتفاء بانتفائه فان قيل يلزم تحتم الاستصحاب
الوجوب حتما قلنا هنا امران احدهما اصل الوجوب في الجملة والاخر تحتمه وتعين الفعل والذي يلزم استصحابه هو الاول دون الثاني للعلم من ان تحتم الوجوب مشروط
بظهوره ع باجماعنا اذا تقرر ذلك فههنا مباحث **الاول** اختلف عبارات القائلين بالجمعة في الغيبة فبعضهم عبر بالجواز كما في عبارة الكتاب وبعضهم بالاستحباب
وليس المراد بالجواز معناه الاخص وهو ما استوى طرفاه فعله وتركه بالنسبة الى استحقاق الثواب والعقاب قطعا لان الجمعة عبادة ولا بد في العبادة من رجحان النصوص
كونها قربة وانما المراد به المعنى الاعم وهو مطلق الاذن في الفعل الذي هو جنس للوجوب ولنحو الثلاثة وكذا ليس المراد بالاستحباب انها مندوبة لانها تجزي
عن الظهر الواجبة للاجماع على عدم شرعية الظهر مع صحة الجمعة ولا شئ من المندوب يجزي عن الواجب بل المراد انها افضل الامرين الواجبين تخييرا ولا منافاة بين
الاستحباب عينا والوجوب التخييري كما نبهنا عليه غير مرة فان قيل اي عبارة اولى في هذا المقام قلنا الاولى التعبير بالجواز لان النزاع انما وقع في المنع من الجمعة في الغيبة في تخيير
وشرعيتها لا في الاستحباب والوجوب تخيير **الثاني** لا نعلم خلافا بين اصحابنا في ان اشتراط الجمعة بالامام او نائبه لا يختلف فيه الحال بظهور الامام وغيبته وعبارات
الاصحاب ناطقة بذلك قال في التذكرة يشترط في وجوب الجمعة السلطان او نائبه عند علمائنا اجمع وقال في الذكرى في سياق الشروط الاول السلطان العادل وهو الامام
او نائبه اجماعا منا وغير ذلك من كلامهم فلا نطول بحكايته فلا شرع فعل الجمعة في الغيبة بدون حضور الفقيه الجامع للشرائط وقد نبه المص على ذلك في المختلف وشيخنا الشهيد
في شرح الارشاد وما يوجد من اطلاق بعض العبارات فعل الجمعة من غير تقييد كما في عبارة هذا الكتاب فلا اعتماد فيه على ما تقرر في المذهب وصار معلوما بحيث صار التقييد في
كل عبارة مما يكاد يعد مستدركا فان قيل ظاهر الدلائل الوجوب مطلقا فالتقييد يحتاج الى دليل قلنا قد وقع الاجماع على الاشتراط بالامام او نائبه وغير ذلك من الشروط فلا يجري على
ظاهرها **الثالث** ربما بنى القولان في هذه المسئلة في عبارات الاصحاب على ان الاذن من الامام شرط الصحة او شرط الوجوب فعلى الاول لا شرع في الغيبة لفقد الشرط وعلى الثاني
يشرع وينبغي ان يراد بالاذن الاذن الخاص لشخص معين لا مطلق الاذن لاشتراط الفقيه حال الغيبة ويراد بالوجوب الحتمي ليبقى بعد انتفائه اصل الوجوب ويراد بقوله وعلى الثاني
يشرع عدم امتناع الشرعية اذا دل الدليل بعد الشرع وقد افردنا لتحقيق هذه المسئلة رسالة منفحة من اراد كمال التحقيق فليطلبها **قوله** ولو مات الامام بعد الدخول لم تبطل
صلوة المتلبس ويقدم من يتم الجمعة وكذا الواحد او اغمي عليه يجب بعد الدخول في الصلوة والمراد بالمتلبس من دخل في الصلوة وتحرم بها جماعة وتلبس منه من ركع مع الامام ومن
الى تكبيرة الاحرام خاصة ويقدم بفتح عين الفعل على البناء للمفعول تنبيها على تقديم المأمومين في المسئلة الاولى وتقديمه في الثانية ان اختار التقديم وتحقيق البحث ان
موت الامام في اثناء الصلوة لا يبطلها وكذا حدثه باجماعنا المروي عن علي ع انه قال من وجد اذى فليأخذ بيد رجل فليقدمه يريد اذا كان اماما لان صلوة المأموم لا تبطل
ببطلان صلوة الامام فاذا قدم من يصلح للاقتداء كان كما لو اتمها فيقدم المأمومون في الاولى من يتم بهم كما لو اغمي عليه ويقدم هو في الثانية من يختاره فان لم يقدم احدا
قدموا لانفسهم ولو تقدم واحد منهم جاز واستشكل الحكم في التذكرة نظرا الى ان الجمعة مشروطة بالامام او نائبه واحتمال كون الاشتراط مختصا بابتداء الجمعة فلا يثبت بعد
انعقادها كالجماعة عموما ولا يبطل اعمال الكم ولا يخفى اشتراط صفات الامام في المستخلف فلو لم يتفق من هو بالصفات او اختلفوا اتموها فرادى في اتمامها جمعة او ظهرا تردد بعيد عن رسينا

كتاب الصلوة

سبق ومع وجوده هو في الصف يجب الاقتداء به وان كان الاستخلاف في الركعة الثانية محافظة على الجماعة مهما امكن وبه صرح في كرى وهل يشترط استيناف نية القدوة يحتمل ذلك لانقطاع القدوة بخروج الامام من الصلوة والعدم لتنزيل الخليفة منزلة الاول في دوام الجماعة واختاره في كرة وفي الاول قوة اذ المنوي هو الاقتداء بالاول لان تعيين الامام شرط

فرعان الاول لا فرق في الاستخلاف بين فعل الامام المنافي عمدا او سهوا لان بطلان صلوة المأموم وكذا لا فرق بين ما اذا كان بعد الخطبتين قبل التحريمة وبعدها ولا يتعين كون المستخلف قد سمع الخطبتين وعدده لرواية معاوية بن عمار عن الصادق عم في المسبوق بركعة واكثر ينفتل الامام فياخذ بيده فيقدمه قال يتم القوم الصلوة ثم يجلس حتى اذا فرغوا من التشهد اومأ اليهم فيسلمون ويتم هو ما كان فاته ان بقي عليه وهو شامل للمسئلة **الثاني** لو تعذر الاستخلاف لم يقدح في الصحة فلو حدث في الاولى فاستخلف من قد احرم معه فصلى بهم الثانية واستخلف من ادرك الركعة الثانية وصح ويتم صلوة جمعة لانه ادرك ركعة من جمعة صحيحة ولو لم يكن ادرك ركعة كما لو ادرك الركوع فاحدث الامام واستخلفه فقد صرح المص في التذكرة انه يتمها جمعة لانه يدرك الجمعة بادراك الركعة وفيه احتمال اذ لابد من ركعة ولو لم يكن قد دخل معه لم يجز استخلافه وفاقا للتذكرة لانه قد يكون مبتدئا بالجمعة ولا يجوز جمعة بعد جمعة بخلاف المسبوق لانه متبع لا مبتدئ وهل يجوز استنابته من فرضه الظهر فيه نظر وجوزه المص في التحرير

قوله اما غيره فيصلي الظهر ويحتمل الدخول معهم لانها جمعة مشروعة اي لا غير المتلبس وهو الذي خرج الامام من الصلوة قبل دخوله فيها وهو الذي خرج الامام من الصلوة قبل دخوله فيها او معه ويختص وجه الاول فوات بعض الشروط وصحتها من المتلبس لانه يغتفر في الاستدامة ما لا يغتفر في الابتداء كما لو انفض العدد ولعموم قوله تعم ولا تبطلوا اعمالكم ووجه الثاني حصول الشرط في الجملة والا لم تصح اصلا والتحقيق انه ان استناب الامام لاصل صحة انشاء الجمعة ح ويتعين اذ لو استناب ابتداء جاز ففي الاثناء اولى وان استناب غيره تعين فعل الظهر لانتفاء الشرط بالنسبة اليه وحصوله في الجملة بالاضافة الى غيره لا يقتضي حصوله له

قوله الثالث العدد وهو خمسة نفر على راي احدهم الامام فلا ينعقد باقل لا خلاف في اشتراط العدد في صحة الجمعة انما الخلاف في اقله وللاصحاب فيه قولان احدهما وبه قال الشيخ وجماعة انه سبعة فلا ينعقد بدونه لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عم قال تجب الجمعة على سبعة نفر من المسلمين ولا تجب على اقل منهم والثاني وهو اختيار الاكثر الاكتفاء بخمسة فيقتصر في تقييد اطلاق الاية على موضع الوفاق ولصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عم انه قال يجمع القوم يوم الجمعة اذا كانوا خمسة فما زاد فان كانوا اقل من خمسة فلا جمعة لهم وجمع الشيخ بينهما بالحمل على الوجوب العيني في السبعة والتخييري في الخمسة كما في كرى وهو حمل حسن ويكون معنى قوله عم ولا تجب على اقل منهم نفي الوجوب الخاص اي العيني لا مطلق الوجوب وفيه نظر للمنع من صحة سند رواية السبعة ومخالفتها المشهور فلا تنهض حجة لتقييد الاية ولا تنعقد باقل من الخمسة قولا واحدا ولا يخفى ان الامام احد الخمسة للاجماع ولظاهر النصوص

قوله وهو شرط في الابتداء لا الدوام صرح اكثر الاصحاب بان العدد المعتبر في الجمعة انما هو شرط في ابتدائها فلا ينعقد من دونه فاذا استكمل وانعقدت به ثم انفضوا لم تبطل الصلوة وان بقي الامام وحده وهو ظاهر عبارة الكتاب هنا وفي نصوص محمد بن اشتراط الجماعة قال الشيخ ولا نص لاصحابنا فيه لكن مقتضى المذهب ويمكن الاحتجاج بقوله تعم وتركوك قائما على قول بعض المفسرين ان المراد قائما في الصلوة واعتبر بعض العامة بقاء واحد معه نظرا الى خصوصية الجماعة ولا دليل عليه واعتبر بعضهم ادراك ركعة واختاره المص في كرة لقوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فليضف اليها اخرى ولا دلالة فيه على ان من لم يدرك ركعة قبل انفضاض العدد لا جمعة له ولا اثر لانفضاض من زاد على العدد قطعا ولو انفضوا بعد تحريم الامام وتحرموا قبل انفضاض الاولين لتحقق الانعقاد ولو انفض الاولون مع الامام فقد الاخرون من تمام بهم لم يبعد القول بالصحة كما لو انفضوا عن الامام وحده وقد نبهنا عليه في المسئلة السابقة

قوله ولا تنعقد بالمراة ولا بالمجنون ولا بالطفل ولا بالكافر وان وجبت عليه المراد بعدم انعقادها بمن ذكر عدم احتسابهم من العدد ولا خلاف في عدم الاعتداد بالكافر لان وقوع الصلوة منه حال الكفر ممتنع لان شرط صحتها الاسلام ومع انتفاء صحة صلوته لا يعقل احتسابه في عدد الجمعة لكنها تجب عليه كغيرها من الواجبات واما الطفل والمراد به هنا الصبي وان كان مميزا او مراهقا والمجنون فلان فعلهما غير موصوف بالصحة لانه غير شرعي فلا تنعقد صلوة شرعا وان كان فعل المميز يقع تمرينا واما المراة فللاخبار الدالة على عدم الاعتداد بها مثل حسنة زرارة عن ابي جعفر عم لا يكون الخطبة والجمعة وصلوة ركعتين على اقل من خمسة رهط قال في الصحاح الرهط ما دون العشرة من الرجال لا يكون فيهم امرأة وصحيحة منصور السابقة المتضمنة اعتبار كون القوم خمسة لا اقل والقوم هم الرجال دون النساء نص عليه في الصحاح وهو ظاهر من مقابلتهم بالنساء في قوله تعم لا يسخر قوم من قوم الاية وغير ذلك من الروايات وهل تجب عليها اذا حضرت موضع اقامتها واجتمع العدد من الرجال فيه قولان اشهرهما العدم وسيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعم وكما لا تنعقد بالمراة لا تنعقد بالخنثى قطعا للشك في ذكوريته وهي شرط اما وجوبها عليه فقد ذكره في بحث الوجوب على المراة

قوله وتنعقد بالمسافر والاعمى والمريض والاعرج والهم ومن هو على راس ازيد من فرسخين وان لم يجب عليهم السعي اليها بكل هنا الشيخ الفاضلان وهنا بحثان **الاول** كون الجمعة لا تجب على احد ممن ذكرهم اما المسافر فباجماعنا ولصحيحة زرارة عن ابي جعفر عم قال انما فرض الله على الناس من الجمعة الى الجمعة خمسا وثلثين صلوة منها صلوة واحدة فرضها الله تعم في جماعة وهي الجمعة ووضعها عن تسعة عن الصغير والكبير والمجنون والمسافر والعبد والمراة الحديث والمراد بالمسافر من يلزمه القصر في سفره اما من يلزمه الاتمام بشيء من الاسباب ككونه كثير السفر او عاصيا بسفره ونحو ذلك فيجب عليه الجمعة قطعا وكذا لا يجب على الاعمى باجماعنا ولوجدانه في الادلة والرواية زرارة السابقة عدم الوجوب عليه ولا فرق بين انواع المرض لا يتمكن زيادته بالحضور وعدمه نعم لابد من كون المرض مما يشق معه الحضور وكذا الاعرج الذي عرجه بالغ حد الاقعاد بحيث يتعسر معه الحضور باجماعنا وسقوطها عن المريض والمشقة هنا اعظم من مشقته ولو لم يبلغ حد الاقعاد وانتفت المشقة او كانت قليلة وجب الحضور قطعا ولا يجب معها اذا بلغت حدا لا يتحمل مثله في العادة غالبا صرح بذلك في الذكرى واطلق المص المشقة في التذكرة وكذا القول في الهم فاذا بلغت شيخوخته حد العجز او المشقة الشديدة سقط الوجوب معها مط وعليه يحمل الرواية السالفة واما من بعد عن موضع اقامة الجمعة فللاصحاب في تحديد البعد المقتضي لسقوط الوجوب اختلاف فقيل حده ان يكون ازيد من فرسخين وهو المشهور لقول الصادق عم تجب على كل من كان منها على فرسخين فان زاد فليس عليه شيء رواه محمد بن مسلم وقيل انه يجب على من نقص عنهما دون من بعد بهما الا ان في صحيحة زرارة السالفة عن ابي جعفر عم ووضعها عن تسعة وعد منهم من كان على راس فرسخين واليه ذهب الصدوق وابن حمزة وهي معارضة بما سبق وروى عن زرارة فيتساقطان ويبقى الاول بغير معارض ويحمل على زيادة يسيرة على الفرسخين مجازا او يؤيده ان الحضور على راس الفرسخين فقط مستبعد وقيل تجب على من اذا غدا من اهله بعد الغداة ادركها دون من لم يكن كذلك وقيل تجب على من اذا راح منها وصل الى منزله قبل خروج يومه ويشهد لهما معا صحيح زرارة عن الباقر عم وهو محمول على شدة الاستحباب دفعا للتنافي **الثاني** لو حضر احد هؤلاء المذكورين موضع اقامة الجمعة وجبت عليه وانعقدت به بحيث يعتبر في العدد بغير خلاف بين اصحابنا في غير المسافر لان المانع في حقهم مانع الوجوب لمشقة الحضور وقد زال بحضوره وينبغي ان يستثنى المريض اذا شق عليه الانتظار مشقة شديدة لا تتحمل عادة ولو لزم من زيادة المرض فبطريق اولى وكذا الهم المشقة

صلوة لا تقتضي بطلان

واحدة فليصل

نسخة تعتبر

فيها انعقادها

في انعقادها به قولان احدهما به قال الشيخ في ط واختاره المص في المختلف لا للاصل لانه ممن يصح منه فعل الجمعة فلا ينعقد الا كالصبي والثاني انعقادها بجماعة المسافرين واختاره في
والمص هنا وفي المنتهى نعم كان ما دل على الغيبة العدد عاما شمله وعدم الوجوب لا يقتضي عدم الانعقاد والفرق بينه وبين الصبي ظ لان المانع في حقه مانع الصحة كالمجنون
والكافر اذا انعقد به فلا مانع من انعقادها بجماعة المسافرين اذ تقرر هذا فيرجع عبارة الخلاف الى ان الجمعة وان انعقدت بالمسافر لا تجب عليه بغير خلاف وهو ظ اكثر كلام المص
في المختلف وفي كرى انه لا خلاف اذا حضر موضع اقامتها وجبت عليه لا ينعقد به على احد القولين وفي مرسلة حفص بن غياث الضعيفة عن بعض مواليهم ع ان الله
فرض الجمعة على المؤمنين والمؤمنات ورخص للمرأة والمسافر والعبد ان لا يأتوها فاذا حضروها سقطت الرخصة ولزمهم الفرض الاول وهي صريحة في الوجوب لكنها ضعيفة
فالمتجه عدم الوجوب وكيف قلنا فلا شك في اجزائها عن الظهر اذا اتى بها وبقي هنا شيء آخر لم يتعرض اليها المص مثل وجود المطر المانع عادة لقول الصادق ع لا باس ان تدع
الجمعة في المطر ومثله الوحل والحر والبرد الشديدان بحيث يتضرر بهما والثلج كالمطر وزيادة وكذا المشغول بتمريض مريض والخائف فوات امر تهم بحضور الجمعة وخائف ظالم على
نفسه ولو جلبا او بحق هو عاجز عنه او ماله ونحو ذلك المشغول بتجهيز ميت لا المحبوس بحق يقدر عليه فيجب ادائه والخروج اليها ولا خائف الحد او التعزير بحق ما خائف
القصاص بحق اذا رجا الصلح على مال بالاختفاء نظر وجوزه المص في كره **قوله** وفي انعقادها بالعبد اشكال ينشأ من اختلاف الاصحاب وتعارض الادلة فذهب الى
عدم انعقادها به اختاره ابن حمزة والمص في المختلف للاصل ولانها لو انعقدت به لم يخل التكليف عن وجه قبح لانه لا يجب عليه الحضور اجماعا ولا يجوز له الا باذن المولى
لانه تصرف في نفسه هو ممنوع منه والاذن غير معلوم وعصمة المولى الغير والجنب خصوصا ممنوعا منه فكيف ينعقد به كذا احتج في لف ولانه يلزم الاعتداد بجماعتهم منفردين
كالاحرار وكل ذلك ضعيف فان الاصل معارض بعموم الادلة بل الشامل له والاعتداد بفعل العبد مشروط باذن المولى فينتفي القبح الذي ذكره ولا مانع من الاعتداد بجماعتهم
مع الاذن لصحتها من العبد واجزائها عن الظهر قطعا فظهر من ذلك قوة القول بالانعقاد وهو مختار ط والخلاف واختاره المص في المنتهى وقواه شيخنا في الذكرى و
لو الزم المولى بالحضور ففي تحتمها عليه نظر ينشأ من الالتفات الى ان المانع هو محض حق المولى وقد زال ومن ان فيه شائبة منع الشرع لقصور العبد عن تحتم وجوبها وربما استدل
على التحتم بان السيد يملك الالزام بالمباح فالعبادة اولى ولا دلالة فيه لمنع عدم الفرق ظ فان له الالزام بالامور المتعلقة به اما التكليفية فانما يملكها الشارع والا لامكن
ايجاب النوافل عليه بامر السيد وهو معلوم البطلان واعلم ان المص في لف قال ان انعقاد الجمعة بالمسافر مع عدم انعقادها بالعبد لا يجتمعان وادعى الاجماع من الاصحاب
على عدم الفرق بينهما في الوجوب وعدمه فيكون الفرق خرقا للاجماع المركب وهنا قد حكم بانعقادها بالمسافر وتردد في العبد فمقتضى اعترافه بعدم الفرق يلزمه القول بانعقادها
به ايضا بغير تردد فيكون الاشكال هنا على خلاف ما ينبغي **قوله** ولو انفض العدد قبل التلبس ولو بعد الخطبتين سقطت لا بعده ولو بالتكبير وان بقي واحد المراد بانفضاض
العدد تفرقهم باجمعهم او بعضهم والمراد بسقوطها سقوط فعلها عن الباقين اما المتفرقون اذا كانوا ممن يجب عليهم فالوجوب بحاله ولو تلبسوا بها ثم انفضوا لم يقدح في صحتها
وان لم يصلوا ركعة بل ولو كان ذلك بعد تكبيرة الاحرام لما سبق من ان العدد شرط الابتداء لا الاستدامة وقوله وان بقي واحد يمكن ان يريد به بقاء واحد مع الامام فيكون اشارة
الى اعتبار بقاء واحد مع الامام لان العطف بان الوصلية انما يكون لاخفى الافراد ليحصل مسمى الجماعة وهو ضعيف لفقد الدليل الدال عليه فيحمل على ان المراد وان بقي واحد من
العدد فقط فيجب ان لا يكون معتبرا فيكون نصا ببقاء الامام وحده او بقاء واحد من المأمومين بغير امام وقد سبق تحقيق المسئلة **قوله** ولو انفضوا في خلال الخطبة اعادها
بعد عودهم ان لم يسمعوا اول الواجب منها الضمير في انفضوا يعود الى العدد الذي به انعقاد الجمعة فلو انفض بعض العدد فبقي من تم به لم يجب الاعادة والمراد بقوله اعادها
بعد عودهم اعادة الواجب خاصة كما يفهم من اخر العبارة ويظهر من قوله اعادها بعد عودهم وجوب اعادة جميع الخطبة ان لم يسمعوا اول الواجب منها وصرح في التذكرة باتمامها مع عودهم
فينبني على ما سبق منها سواء طال الفصل ام لا محتجا بحصول مسمى الخطبة بذلك اذ ليس لها حرمة الصلوة ولانه لا يؤمن الانفضاض بعد الاعادة ويمنع اشتراط الموالاة فيها ويظهر من
الذكرى احتماله وان كان اخر كلامه يشعر بتردد ما وما في كره قوي اذ لولاه لافضى الى تعذر الجمعة بانفضاضهم ثانية وثالثة مع احتمال وجوب الاعادة اذا طال الفصل مع تكرر وضيق
الوقت بصلوة الظهر لان النبي ص خطب متواليا والتأسي واجب ويمتنع ضبط الاستمع الفصل المذكور **قوله الرابع** الخطبتان ووقتهما زوال الشمس لا قبله على راي هذا قول السيد
المرتضى وابي الصلاح وجمع من الاصحاب وهو الاصح لحسنة محمد بن مسلم قال سألته عن الجمعة فقال اذان واقامة يخرج الامام بعد الاذان فيصعد المنبر فيخطب الحديث ولقوله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا مرتبا للسعي بعد النداء الذي هو الاذان فيكون الخطبة بعده ولما روي من ان الاذان كان يفعل بين يدي النبي ص قبل الخطبة وقال الشيخ وجماعة يجوز فعلهما قبل الزوال بحيث
ما اذا فرغ منهما زالت الشمس وله قول اخر في الخلاف بجوازها عند قيام الشمس فاذا زالت صلى الفرض ح المستند صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يصلي الجمعة حين تزول الشمس
قدر شراك ويخطب في الظل الاول فيقول جبرئيل ع يا محمد قد زالت فانزل فصل ولما استدل به في لف على ان المراد بالظل الاول هو الفيء الزائد على ظل المقياس يجب حمله ولا بعد في صدق
الزوال من حيث ان الشمس قد زالت عن الظل الاول ولا باس بحمله التنزيل على الحالة الاولى لانه فيها صريح على مذهب الشيخ لانه ليس للظل الاول معنى معين يصار اليه عند الاطلاق
فان الاولية امر اضافي يختلف باختلاف المضاف اليه اما تشعر به قوله قد زالت لانه لا بد من تقدم شيء من الظل الاول وليس تقدم الى انتهاء اشبه او اولى من تقدم الى انقضاء
اول الحدث يشعر بخلاف مراده لان فعلها حين الزوال قدر شراك بما يقتضي مضي زمان يسع الخطبة وزيادة لان مقدار الشراك غير معلوم اذ يمكن ان يراد طوله او عرضه وان يراد مع
الشراك من القدم ثم ان تقدير المعين غير معلوم كونه من ظل القامة او غيرها وما هذا شانه كيف ينهض معارضا لظاهر القرآن ولعل المراد فعلها في اول الزوال الذي لا يعلمه كل احد وفعل الصلوة
عند تحقق ذلك وظهوره **قوله** ويجب تقديمهما على الصلوة فلو عكس بطلت لا خلاف عندنا في كون الخطبتين شرطا في الجمعة يدل عليه قول الصادق ع لا جمعة الا بخطبة وقول احدهما ع
يصلون اربعا اذا لم يكن من يخطب وصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع انما جعلت الجمعة ركعتين من اجل الخطبتين ويجب تقديمهما تأسيا بالنبي ص والائمة ع وقضاء لحق الشرطية ولا تجزي الواحدة
بانفرادها للاخبار الدالة على الخطبتين فلو عكس الترتيب او اقتصر على الواحدة لم تصح الجمعة لفوات الشرط ولا فرق في ذلك بين العامد والناسي والجاهل **قوله** واشتمال كل واحدة على
الحمد لله ويتعين هذه اللفظة وعلى الصلوة على رسول الله واله وتتعين لفظ الصلوة وعلى الوعظ ولا يتعين لفظه وقراءة سورة خفيفة وقيل يجزي الاية التامة الفائدة يجب في كل من
الخطبتين اربعة اشياء لا بد منها فلو اخل بشيء منها لم يجز احدها التحميد ويتعين فيه لفظ الحمد لله لانه ع داوم عليها والتأسي به واجب كذا القول في الصلوة على النبي واله وفي تعين لفظ الصلوة
والوعظ الذي هو عبارة عن الوصية بالتقوى والحث على الطاعات والتحذير من المعاصي والاغترار بالدنيا وزخارفها ونحو ذلك ولا يتعين له لفظ على الاقرب لحصول الغرض باي لفظ
ادى المراد ولان النبي ص لم يقتصر في خطبته على لفظ معين من الوعظ بخلاف الحمد والصلوة نعم لا يكفي في الوعظ التحذير من الاغترار بالدنيا لانه قد يتواصى به المنكرون للمعاد ولا يجب فيه

ففي جوازه اهـ

[illegible]

[illegible]

لان الرسول

كلام طويل بل لو قال الحمد لله كفا ونبه على ذلك المص في التذ كله واشتراط القراءة ولم يتعرض لوجوبها ابو الصلاح ويجب كونها في كل منهما لانه ع كان يقرء فيهما ولانهما صلوتان بدل منها ولان يقين البراءة يتوقف على ذلك فان العبادات انما تعلم بالتوقيف ويجزي سورة خفيفة اي قصيرة والاجتزاء بالاية التامة الفائدة قول لان احدهما وبه قال في المبسوط واختاره ابن حمزة وابن ادريس وجماعة وهو الوجه واحتج لهما واختاره في الخلاف واكثر المتاخرين الاجتزاء بالاية ورواية صفوان بن يعقوب عن ابيه قال سمعت رسول الله ص يقرء على المنبر ونادوا يا مالك الاية والظاهر انه في خطبة الجمعة وروى سماعة في الموثق قال قال ابو عبد الله ع ينبغي للامام الذي يخطب بالناس يوم الجمعة ان يلبس عمامة في الشتاء والصيف ويتردى ببرد يمنية او عدني ويخطب وهو قائم يحمد الله ويثني عليه ثم يوصي بتقوى الله ثم يقرء سورة من القرآن قصيرة ثم يجلس ثم يقوم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على محمد وآله وعلى ائمة المسلمين ويستغفر للمؤمنين والمؤمنات فاذا فرغ من هذا اقام المؤذن الحديث وسماعة ضعيف ومع ذلك فينبغي لا يدل على الوجوب مع ان مقتضى الرواية اختصاص القراءة والوعظ بالاولى والصلوة على النبي بالثانية وبمضمونها افتى في النافع والمعتبر وهو منقول عن السيد المرتضى ويظهر من عبارة الشيخ في بعض الاقتصار ان القراءة بين الخطبتين والحمل على الشرع اولى انه لا يعرف ذلك فالمراد بالاية التامة الفائدة ما يستقل بافادة معنى يعتد به بالنسبة الى مقصود الخطبة سواء تضمنت وعدا او وعيدا او حكما او قصصا يجري نحو قوله تعالى مدهامتان ولا نحو فالقي السحرة ساجدين واعلم انه يعتبر في الخطبتين امور اخر **الاول** كونهما بالعربية فلا يجزي غيرها اختيارا للتاسي ولو لم يفهم العدد العربية فالاقرب جواز العجمية لان مقصود الخطبة لا يتم الا بفهم معانيها والظ وجوب تعلم ما لا بد منه فيهما بالعربية على الخطيب والسامع لانه مقدمة لفعلهما بالعربية وهو واجب **الثاني** الترتيب بين اجزاء الخطبة الواجبة للتاسي فلو قدم الصلوة وغيرها على الحمد او الوعظ او القراءة على الصلوة استانف ما يسمى خطبة صرح به المص في كره **الثالث** تضمنت رواية سماعة الدعاء لائمة المسلمين والاستغفار للمؤمنين والمؤمنات وصاحب المعتبر والسيد اوجب الشهادة بالرسالة في الاولى وكلام الاكثر يقتضي خلافه **الرابع** لا يجزي الاقتصار في الخطبة على اياب تشتمل على اركانها لعدم تسميتها خطبة وبه صرح المص في النهاية **الخامس** نية الخطبة على وجهها لانها عبادة فلا بد من النية كالصلوة نبه عليه المص في نهاية **قوله** ويجب قيام الخطيب فيهما والفصل بينهما بجلسة خفيفة ورفع الصوت بحيث يسمعه العدد فصاعدا يجب في الخطبتين امور اخر ايضا **الاول** قيام الخطيب فيهما باجماعنا لان النبي ص خطب قائما والتاسي به واجب ولقول الصادق ع اول من خطب وهو جالس معوية عليه اللعنة استاذن الناس في ذلك من وجع كان بركبتيه ثم قال ع الخطبة وهو قائم خطبتان يجلس بينهما جلسة لا يتكلم فيها قدر ما يكون فصل بين الخطبتين ولو منعه مانع من القيام جاز الجلوس وهل يجب الاستنابة مع الامكان فيه تردد ينشأ من الشك في ان الشرط هو قيام من يتصدى للخطبة مع امكانه او القيام مطلقا ولا ريب ان الاستنابة احوط ولو عجز عن الجلوس اضطجع وفي الاستنابة ما سبق ولو خطب جالسا او مضطجعا مع القدرة بطلت صلوته وصلوة من علم بحاله من المأمومين دون من لم يعلم وان راوه جالسا في الخطبة بناء على الظ من ان قعوده للعجز وان تجدد العلم بعد الصلوة كما لو بان ان الامام محدث **الثاني** يجب في القيام الطمانينة صرح به المص في كره وشيخنا الشهيد لانه ع هكذا خطب ولعدم تحقق البراءة من دونه ولانها بدل من ركعتين **الثالث** الفصل بينهما بجلسة خفيفة وهو شرط في الخطبتين قال الشيخ رة للتاسي ولقول الصادق ع يجلس بينهما جلسة لا يتكلم فيها ويجب الطمانينة فيها صرح به في كره للتاسي وهل يجب السكوت في الجلوس ظ الخبر ذلك ويمكن ان يراد به لا يتكلم فيها بشيء من الخطبة واعتبر المص كون الجلسة خفيفة فلو طالها لم يقدح في الخطبة ولو اخل بالموالاة ففيه نظر وقد سبق حكاية عدم ايجابها في الخطبة عن المص ولو عجز عن القيام في الخطبتين فصل بينهما بسكتة واحتمل المص في التذكرة الفصل بالاضطجاع **الرابع** رفع الصوت بحيث يسمعه العدد فصاعدا لان المقصود من الخطبتين لا يحصل من دونه ولان النبي ص كان اذا خطب رفع صوته كانه منذر جيش ولو رفع الصوت بقدر ما يسمع ولكن منع مانع من سمعهم او صمم او نحو ذلك فالظ الاجزاء ولا يجب ان يجهد نفسه في الاسماع وهل يجب تحري مكان لا مانع فيه من السماع الظ نعم اذا لم يكن فيه مشقة ولو تعذر الاسماع لم تسقط الجمعة ولا الخطبة لعموم الامر بها **قوله** والاقرب عدم اشتراط الطهارة وعدم وجوب الطهارة الاصغاء اليه وانتفاء تحريم الكلام والبس مبطلا ولو فعله البحث هنا يقع في مسئلتين **الاولى** هل يشترط في الخطبتين كون الخطيب متطهرا من الحدث فيه قولان احدهما وبه قال الشيخ في الخلاف والمبسوط نعم تاسيا بالنبي ع والائمة بعده ولتوقف يقين البراءة عليه ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وانما جعلت الجمعة ركعتين من اجل الخطبتين فهي صلوة حتى ينزل الامام والحقيقة غير مرادة قطعا فيصار الى اقرب المجازات وهو مساواتها للصلوة في جميع الاحكام الممكنة شرعا اعترض بان فعله ع لا يقتضي الوجوب ما لم يعلم انه فعله على قصد الوجوب ويمنع توقف يقين البراءة عليه مع ثبوت وجوبه واعترض المص في المختلف على الاستدلال بالرواية بوجوه احدها ان قوله فهي كما يحتمل عوده الى الخطبتين لقربه يحتمل عوده الى الجمعة لوحدة الضمير وفائدة التنبيه على الامام ان الجمعة انما تكون صلوة بالخطبة وانما تحصل بنزول الامام ويضعف بانه لا معنى لحمل الاية على تقدير ما لا يدل عليه دليل ولا ريب ان ما ذكره تكلف والثاني اسهل من هذا التعسف **الثاني** ان الخطبة لا تعد صلوة حقيقة اتفاقا فالمراد انها كالصلوة في فلا دلالة له على تعيين الطهارة لاحتمال المشابهة بوجه آخر ويضعف بان الحمل على اقرب المجازات ارجح فلا يرد ما ذكره **الثالث** اذا دار اللفظ بين حمله على الحقيقة اللغوية والمجاز الشرعي فاللغوية اولى اجماعا فيكون المراد بالصلوة في كون الخطبة صلوة الدعاء لاشتمالها عليه وليس من شرط الطهارة ويرد عليه ان الخطبة ليست غالبا مشتملة عليه كما اعترف به فاطلاق الصلوة عليها بهذا الاعتبار مجاز لغوي لا حقيقة والمجاز الشرعي اولى منه والثاني وبه قال ابن ادريس وصاحب المعتبر والمص هنا وفي المختلف انه لا يشترط للاصل ضعفه لا يدل على الوجوب ولا يخفى ان الاول اقوى والاحتياط يقتضيه **الثانية** هل يجب على المأمومين الاصغاء الى الخطبة والمراد به ميلهم باسماعهم نحوها ليستمعوها وهو الاستماع ويحرم الكلام فيه قولان احدهما نعم واختاره الاكثر لان فائدة الخطبة انما تتحقق بذلك ولصحيحة ابن سنان السالفة قال المص في المختلف وجه الاستدلال بها انه ع جعل الخطبتين صلوة وكل صلوة يحرم فيها الكلام ثم اعترض بان موضوع الكبرى ان اخذ بالمعنى الشرعي منعت الصغرى او بالمعنى اللغوي منعت الكبرى او اخذ اللغوي في الصغرى والشرعي في الكبرى اختلف الوسط فلا ينتج واجاب بالحمل على المجاز الشرعي المقتضى للمساواة في جميع الاحكام كما تقدم في المسئلة السالفة الحمل على الحقيقة اللغوية والثاني العدم اختاره الشيخ في احد قوليه وصاحب المعتبر والمص هنا للاصل ولظ صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا خطب الامام يوم الجمعة فلا ينبغي لاحد ان يتكلم حتى يفرغ الامام من خطبته فان لفظة لا ينبغي تدل على الكراهة ولانه ع لم ينكر على من سأله في حال الخطبة عن الساعة الى ان سأل ثلثا فاجابه عليه ولو حرم الكلام لانكر عليه في اول مرة نظرا الى ان مقصد الخطبة لا يكاد يحصل بدونه ولفظة لا ينبغي كما تصلح للكراهة تصلح للحرام ايضا لان كان استعمالها في المكروه اكثر ولعلمه ع بضرورة السائل الى ما سأله وعند الضرورة يباح الكلام قطعا فان قيل يجب الاصغاء ويحرم الكلام اما بالنسبة الى جميع المصلين ولا وجه له لان استماع الخطبة يكفي فيه العدد ولهذا لو انفردوا اجزاء او الى البعض وهو باطل اذ لا ترجيح قلنا الوجوب على الجميع لعدم الاولوية ويكفي العدد في الصحة فلا تعدد واعلم ان تحريم الكلام مطرد في حق الخطيب في

في شرائط الخطيب

الا ان الثالثة اولى لرواية السابقة وقال الشيخ وقيل لا يحرم وعبارة الكتاب يحتمله وبه صرح في كره للاصل الا انه تكلم في اثناء الخطبة فلا يكون حراما وان تكلم الخطيب لم تبطل الخطبة اتفاقا وان قلنا بالتحريم والمراد انما هو في غير محل الضرورة اما معها كالتحذير للاعمى من الوقوع في بئر والايذاء بنحو عقرب او الانهدام جدار ونحو ذلك فلا تحريم وصرح به المص الاجماع في التذكرة ولو كان المصلي بعيدا لا يسمع او اصم لم يحرم عليه الكلام لعدم امكان السماع بالاصغاء ولا يحرم غير الكلام من الافعال المحرمة في الصلوة خلافا للمرتضى لاصالة الحل مع عدم وجود معارض يقتضي ذلك **قوله** ويستحب بلاغة الخطيب ومواظبته على الفرائض حافظا لمواقيتها والتعمم شتاء وصيفا والارتداء ببرد يمنية والاعتماد والتسليم اولا والجلوس قبل الخطبة يستحب في الخطيب امور منها البلاغة بمعنى ان يكون قادرا على تأليف الكلام المطابق لمقتضى الحال من التخويف والانذار وغيرهما بحيث يبلغ به كنه المطلوب من غير اخلال مع فصاحته التي هي عبارة عن خلوصه من ضعف التأليف وتنافر الكلمات والتعقيد وكونها غريبة وحشية لان لذلك اثرا بينا في القلوب ومنها مواظبته على الفرائض ومحافظته عليها في اول اوقاتها والاتصاف بما امر به ومجانبة ما نهى عنه ليكون لوعظه موقع ويستحب ان يكون صادق اللهجة وان لا يلحن في خطبته ومنها التعمم شتاء وصيفا والارتداء ببرد يمني او عدني وقد سبق في رواية سماعة عن الصادق ع والتحنك ولانه انسب بالوقار اعلم ان يمنية في العبارة صفة للبرد نسبة الى اليمن فيقال يمنية بالتشديد ويمانية بالتخفيف مع الالف التي في الرواية برد يمنية وهي بالنمر البرد من برود اليمن ومنها الاعتماد على شيء حال الخطبة من سيف او عكاز او قوس او قضيب تأسيا بالنبي ص فانه كان يعتمد على عنزته اعتمادا او يتوكأ ويتوكأ على قوس او عصا ومنها التسليم على الناس اول ما يصعد المنبر ذكره المرتضى وجمع من الاصحاب لرواية عمرو بن جميع رفعه عن علي ع قال من السنة اذا صعد الامام المنبر ان يسلم اذا استقبل الناس ونفى الشيخ في ف استحبابه ولعله لاستضعاف الرواية واذا سلم عليهم وجب الرد عليهم كفاية لعموم الامر برد التحية ومنها جلوسه بعد السلام حتى يفرغ المؤذن من الاذان ليستريح عن تعب الصعود وقد روي ان النبي ص كان يخطب خطبتين ويجلس جلستين وعن الباقر ع كان رسول الله ص اذا خرج الى الجمعة قعد على المنبر حتى يفرغ المؤذن ويستحب ان يقف على مرتفع ليكون ابلغ في الاسماع ولفعله ص ذلك **قوله** ويكره له الكلام في اثنائهما بغيرها لان لقولها تاثيرا في النفوس ولما سبق من الدليل فانها على ان لا ينهض بالتحريم فلا اقل من الكراهة ولا يحرم عند المص لما سبق من الدليل على ذلك فان قيل قد اغنى قول المص فيما مضى وانتفاء تحريم الكلام عما ذكره هنا فيكون تكرارا لغير فائدة قلنا الذي سبق انتفاء تحريم الكلام وهو لا يقتضي كراهة ولا ضدها والمذكور هنا الكراهة فلا يلزم التكرار فان قيل لم خص الكراهة بالخطيب مع ان المأمومين يكره لهم ذلك ايضا لدلالة النص على ذلك قلنا المذكور ما يستحب في الخطيب من الصفات والافعال وورد معها كراهة الكلام في الاثناء المقتضي لاستحباب الكف عنه وحكم المأمومين قد يستفاد من قوله والاقرب الخ ولم يذكر شيئا يتعلق بهم بعد مناسبا لذكره لذلك **قوله الخامس الجماعة** فلا تصح فرادى وهي شرط الابتداء لا الانتهاء لما كان حصول العدد غير مستلزم للجماعة ما لم يجمعهم رابطة القدوة بامام اعتبرت الجماعة شرطا بالاستقلال للاجماع على عدم صحة الجمعة بدونها ولانه ع كذا فعلها وداوم عليها ولما رواه عن زرارة قال فرض الله من الجمعة الى الجمعة خمسا وثلثين صلوة واحدة فرضها الله في جماعة وهي الجمعة وتتحقق الجماعة بنية المأمومين الاقتداء بالامام فلو اخلوا او احدهم بها لم تصح وهل يشترط نية الامام للامامة هنا فيه نظر ينشأ من ظاهر قوله ع وانما لكل امرئ ما نوى ومن حصول الامامة باقتدائهم به والتحقيق ان يقال ان اعتبرت الجماعة من جانبه كما من جانبهم فلا بد من النية منه وان اكتفي بالجماعة في الجملة لم تلزم والظاهر الاول لاعتبار الجماعة في الصلوة قطعا ولا تتحقق من قبله الا بنية الامامة لوقوع عمل بغير نية ومن ثم لا يثاب فضل الجماعة في غير الجمعة الا بها اذا عرفت هذا فالجماعة انما هي شرط في الابتداء خاصة لا في مجموع الصلوة وهو المراد بقول المص لا الانتهاء اي لا في باقي الصلوة بحيث يكون انتهاؤها فلو بطلت القدوة ولم يبق سوى الامام بعد التحريم لم يقدح في صحة الصلوة بالنسبة اليه من هذه الحيثية يعلم انه لا يشترط بقاء احد مع الامام لان الجماعة بقي ما يبقى واحد منهم محتمل وظاهر فيما سبق وان بقي واحد على ان المراد بقاء مصل واحد من مجموع العدد وظاهر العبارة انه لا فرق في الصحة اذا انقطعت القدوة وزال وصف الجماعة بين ان يبقى الامام وحده او يبقى غير الامام ولا يبقى الا احد المأمومين وقد سبق تحقيق ذلك كله فلا حاجة الى اعادته **قوله** ويجب تقديم الامام العادل فان عجز استناب المراد امام الاصل لان الامامة موقوفة على اذنه فلا يجوز لغيره التقدم عليه كذا نائبه ويمكن ان يراد بالامام العادل ما هو اعم من الاصل ونائبه معا ويفهم من قوله فان عجز استناب انه لا يستنيب مع القدرة وهو ظ في النائب اذ ليس له ان يستنيب الا مع الاذن واما الامام فظ كلامهم انه لا يجوز له الاستنابة بغير عذر لانه اذا قدر على الامامة وجب عليه الحضور وقطعه فاذا امتنع من الاستنابة اقتضى عدم جواز اقتدائه بغيره لعدم حضور مانع آخر ويمكن ان يحتج له بفعل النبي ص فانه لم يحضر موضعا الا اماما ولم يكن ذلك الائمة ع حيث لم يمكن تعينه ولظاهر قول الباقر ع قال ع اذا قدم الخليفة مصرا من الامصار جمع بالناس ليس ذلك لاحد غيره ويستفاد من قوله فان عجز استناب انه مع العجز لا يجوز لاحد التقدم الا باذنه وهو ظ لان ذلك حقه ع بحيث لغيره الا باستنابة **فرع الاول** لو كان المتخلف لا بالجمعة قد صلى الظهر في موضع يقع منه فهل يجوز الاقتداء به في الجمعة فيه تردد من جواز اقتداء المفترض بالمتنفل في القضاء ومن عدم شرعية الجمعة والظهر معا والتحقيق ان من صلى الظهر لعذر ثم حضر موضع الجمعة هل يستحب له الجمعة ام لا فان قلنا بالاول فلا مانع من الاقتداء واختار المص في كره الاستحباب طلبا لفضيلة الجماعة لانها تنوب مناب الظهر فاشبهت المنوب وعلى هذا فهل يشترط كمال العدد بغيره الظ نعم لعدم تعلق التكليف بالجمعة به ويجيء على اقل من العدد ولو كان يصلي فرضا آخر من اليومية فعدم جواز الاقتداء به في الجمعة حتى تصح وجهان **الثاني** في جواز مغايرة الامام الخطيب نظر من انه خلاف المنقول عن النبي ص والائمة ع ولان الخطبة والصلوة معا قائمتان مقام الظهر ومن انفصال كل عن الاخرى وقيامهما مقام الظهر لا يقتضي كونهما عبادة واحدة وفي الجواز قوة وان كان الاحوط الاقتصار على موضع الضرورة **قوله** واذا انعقدت ودخل المسبوق لحق الركعة ان كان الامام راكعا لا خلاف انه يدرك الركعة اذا ادرك الامام قبل الركوع فكبر وركع معه وان ادركه راكعا فدخل معه ففي ادراك الركعة قولان اشهرهما انه يدرك لقول الصادق ع اذا ادركت الامام قد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع الامام راسه قبل ان تركع فقد فاتتك قال الشيخ في يب لا بد من ادراك تكبيرة الركوع لقول الباقر ع لمحمد بن مسلم ان لم تدرك القوم قبل ان يكبر الامام للركعة فلا تدخل معهم في تلك الركعة والرواية الاولى اشهر ويحتمل هذه اما على الفضيلة او على خوف فوت الركوع فان الغالب ان من دخل المسجد لم يلحق تكبيرة الركوع لا بد وكذا نظر الى اطلاع الامام في ابتدائه وبين المصلين مع البعد تكبيرة الاحرام وقال المص في كره قول الشيخ ليس بعيدا من الصواب الفوات واجب الركوع ويكون الباقي مستحبا فلا يحصل الركعة بالمندوب بعده وليس بواضح اذ ليس المراد ادراك الركعة بجميع اجزائها قطعا وانما المراد ادراك ما يجب ليكون مع الامام ومع ادراكه في الركوع قبل رفعه يدرك معظم الركعة وايضا يلزم ان الباقي مستحب لان حالة الركوع الواجب هو الرفع منه وقد دلت الرواية الاولى على الاعتداد بذلك فلا سبيل الى المنع ولا فرق بين الاتيان بالذكر الواجب قدره وعدمه ذكر للمتأخر واما الراكع وعده في التذكرة انه لو رفع الامام بعد كون صيرورة الذكر فقد فاتته تلك الركعة وهو خبر واضح الانطباق على النصوص مذهب الشيخ عملا باطلاق النهاية في شرح

في شرائط الجمعة

منها صلوح

في حكم من ادرك الامام راكعا

كتاب الصلوة

وهو انه لو ركع الامام الركوع المستحب بحيث لحق زيادة على الواجب فادركه المأموم فقد اخذ في الرفع قبل ان يخرج عن حد الراكع فهل يعد مدركا ام لا يلوح من قوله في الرواية
قبل ان يرفع راسه **الثاني** اذ قد رفع راسه يمكن استفادة الاول منه نظرا الى ان رفع الراس يتبادر منه كمال رفعه ويشكل مع ما عليه من المنع بادراك الركعة بادراكه قبل ان يكمل
الرفع وان يخرج عن حد الراكع الا ان يقال الخروج هنا بالاجماع **قوله** ويدرك الجمعة لو ادركه راكعا في الثانية ثم يتم بعد فراغ الامام لقوله من ادرك ركعة من الجمعة فليضف
اليها اخرى وانما يتحقق ذلك اذا تابعه في باقي افعال الركعة **قوله** ولو شك هل كان راكعا او رافعا رجحنا الاحتياط على الاستصحاب المراد بالاحتياط هنا الطريقة التي
يتوقف براءة الذمة عليها مما يقطع معه بالبراءة مع حصول الجابر ويحتمل قويا استصحاب الحال بقاء ركوع المأموم يقتضي ادراكه في الركوع ويعارضه اصالة عدم ادراكه راكعا وبقاء
الامام مستمرا ينتقل عن هذا الاصل الى مقابله بعلم ولا ظن مع تكافؤ هذين الاصلين وتعارضهما ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فلا يتحقق بذلك الخروج عن عهدة التكليف بالصلوة
لان الشك في الاتيان بالواجب يستلزم البقاء في عهدة التكليف فالاحوط ترجيح اصالة عدم الادراك في الركوع باصالة البقاء في عهدة التكليف على الاستصحاب لو جعل مستحبا
قوله ويجوز استخلاف المسبوق وان لم يحضر الخطبة لرواية معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام وقد ذكرناها سابقا **قوله الخامس** الوحدة فلو كان هناك اخرى
بينهما اقل من فرسخ بطلتا ان اقترنتا او اشتبه وتصح السابقة خاصة ولو بتكبيرة الاحرام افضل الثانية الظهر ولا عبرة بتقديم السلام ولا كونها جمعة السلطان بل بتقديم
التحريم ومع الاقتران يعيدان جمعة ومع اشتباه السابق بعد تعيينه او لا بعد او اشتباه السبق لا يجوز اعادة جمعة وظهر في الاخير وظهر في الاولين لا خلاف بين الاصحاب
في عدم جواز اقامة جمعتين بينهما اقل من فرسخ سواء كانتا في مصر واحد او مصرين وسواء فصل بينهما نهر عظيم كدجلة ام لا فالقول الجامع لا يكون بين الجمعتين اقل من
ثلثة اميال ويعتبر الفرسخ من المسجد ان صليت في مسجد ولا من نهاية المصلين فلو خرج بعض المصلين عن المسجد او كان بعض الصف المجتمع لا يبلغ بعده عن موضع الاخرى
النصاب دون من سواه ولا يتم به العدد فيحتمل صحة جمعة امام لانعقادها بشرائطها من العدد والوحدة بالاضافة الى ما هو معتبر في صحتها ويحتمل في جمعته مع الجمعة الاخرى
اعتبار السبق وعدمه ويحتمل اعتبار ذلك في الجمعتين لانتفاء البعد المعتبر بينهما ولا اعرف في ذلك كله تصريحا للاصحاب وللنظر فيه مجال فان اقيم جمعتان بينهما اقل
من فرسخ ويتصور ذلك باجتماع نائبين للامام في بلد واحد او بلدين او اجتماع الامام ونائبه كذلك ولا محذور في ذلك لامكان عدم علم احدهما بنصب الآخر او اعتقاد عدم
بلوغ المسافة الحد المعتبر ثم يظهر خلافه ولو علم النائب عدم البلوغ ثم قدما على الصلوة كان لم يقدح عدالتهما بوجه ما لم يظهر اقدامهما على معصية تخل بها فالاحوال خمسة الاول
ان يعلم اقترانهما فتبطلان قطعا لامتناع الحكم بصحتهما معا او بصحة واحدة لامتناع الترجيح ويتحقق الاقتران بالتكبير دون غيره لان به يحصل التحريم والدخول في الصلوة
وعلى هذا فيحتمل اعتبار اوله لانه اول الصلوة وآخره اذ لا يتحقق الدخول بدونه واعتبارهما معا لان ابعاض التكبير لا حكم لها بانفرادها الا ان ابعاض التكبير لا حكم لها بانفرادها
والتحريم بالصلوة انما هو بمجموعه كما دل عليه الحديث ويضعف الاول بانه لو عرض المنافي قبل تمام التكبير لم يعتد به كالمنهم فيقدم على المباينة في اثنائه ويقوى **الثاني** ان الدخول
في الصلوة انما يحصل حين كماله وبه صرح المصنف في تذكرة فاما سبق به انعقدت صلوته لفقد المانع فتكون ما تعقبت من انعقاد الاخرى حيث حكم بالبطلان ووجب اعادتهما الجمعة ان
يجتمعوا جميعا او يتباعدوا بالنصاب فصاعدا ويقبل في الاقتران وعدمه شهادة عدلين ويتصور ذلك بكونهما في مكان يسمع تكبير كل من الفريقين ويتعين ذلك ان امكن
ضبط **الثاني** ان تسبق واحدة ويعلم فتختص بالصحة وتبطل الاخرى والظهر ان لم يدركوا الجمعة مع السابق ولا تعين فان قيل كيف يحكم بصحة صلوة السابق مع ان كل واحد
من الفريقين منهي عن الانفراد بالصلوة عن الفريق الآخر والنهي يدل على الفساد قلنا لا اشكال مع جهل كل منهما بالآخر اما مع العلم فيمكن ان يقال النهي عن امر خارج عن
الصلوة لا عن نفسها لا عن جزئها والوحدة وان كانت شرطا الا انه مع تحقق السبق يتحقق الشرط ويشكل بان المقارنة مبطلة قطعا فاذا شرع في الصلوة مع احتمالها للابطال
كانت باطلة اما للنهي عنها او لعدم الجزم بنيتها فلو علم هذا لو شرع في وقت يقطع بالسبق فلا اشكال **الثالث** ان يعلم السابق بعينه ثم ينسى **الرابع** ان يعلم
السبق في الجملة ولا يتعين السابق وحكم هاتين الصورتين واحد وهو وجوب اعادة الظهر على كل منهما والى ذلك اشار المصنف بقوله وظهر في الاولين اي لا يجوز اعادة
الجميع للظهر في هاتين الصورتين وجه القطع بصحة احدى الجمعتين فلا تشرع جمعة اخرى عقيبها ولما لم تكن متعينة وجبت الظهر عليهما معا لتحصيل البراءة بذلك
ذلك وقال الشيخ يصلون جمعة مع اتساع الوقت لان الحكم بوجوب الاعادة عليهما يقتضي كون الواقعة غير معتبرة في نظر الشرع فكان المصلي لم يصل جمعة وجوابه ان الاعادة
ليست لكونها غير معتبرة بل لعدم العلم بعين ومعه منع عنها الحكم بسقوط التكليف عنه وذلك لا ينافي صحتها واعتبارها على هذا فيحتمل عدم جواز اقتداء احدهم بالآخر
بامام منهم لجواز كونه ممن صحت جمعته فلا تشرع منه الظهر فلا يكون قدوة الآخرين به صحيحة ويحتمل الجواز لوجوب فعلها ظاهرا على كل منهم فلا يقصر عن المعادة **فرع**
لو تباعد الفريقان بالنصاب ثم اعادوا جميعا الجمعة لم تصح لامكان كونه من تأخرت جمعته هم المخاطبون في المصر فلا تشرع منه جمعة اخرى اما لو خرجوا جميعا منه
الى مصر آخر وتباعدوا بالنصاب ففي اعادة الجمعة والحكم بصحتها تردد من تكليفهم جميعا بالظهر ومن ان ذلك انما كان لتحقق فعل الجمعة في المصر فاذا انتفى وقع
انتفى ومثله ما لو سبقت واحدة بعينها فاشتبهت الاخرى **الخامس** ان يشتبه السبق والاقتران فقد حكم المصنف في اول المبحث ببطلانهما وجهه احتمال السبق في كل منهما
على حد سواء ولا ترجيح والاصل عدمه بالنسبة الى كل منهما والجمعة الذي قد ينتفي فلا شرط الا بيقين مثله وانما يمنع من فعلها ثانية مع يقين الجزم بصحة والوحدة ولو وقع
الجملة ولم يحصل فعل هنا بيقين الجمعة خاصة وهو قول الشيخ ويشكل بانه وان لم يمنع من اعادة الجمعة الا انه لا يحصل بفعلها يقين البراءة كما سنبينه وقال المصنف في آخر
المبحث انهم في هذا الفرض يصلون الجمعة والظهر معا وهو الذي عبر عنه بالاخير يعني اشتباه السبق فانه يقتضي اشتباه الاقتران ايضا لان وقوع الاشتباه في احدهما
يستلزم الاشتباه في الآخر ويكون آخر كلامه مخالفا لاوله ووجهه ان يقين البراءة موقوف عليه لان الواقع في نفس الامر ان كان هو السبق فالفرض هو الظهر وان كان الاقتران
فالفرض هو الجمعة فلو اتوا باحدهما دون الاخرى لم يتحقق البراءة بذلك وهذا هو الاصح ويجيء في الظهر لو صلوها جماعة احتمال اعتبار كون امامها ليس منهم كما
سبق واعلم ان قول المصنف وتصح السابقة خاصة ولو بتكبيرة الاحرام وكذا قوله بعد بل بتقديم التحريم يقتضي اعتبار السبق بمجموع التكبير اذ لا يقال لمن سبق ببعض
التكبير انه سبق بالتكبير ويمكن ان يقال انه سبق بآخر التكبير يصدق عليه سبق تكبيرة الاحرام وان تأخر اوله عن اول تكبيرهم فيكون كقول النهاية والظاهر ان المعتبر سبق
تكبير الامام خاصة ويحتمل اعتبار سبق تكبير العدد معه لان الجمعة يتحقق انعقادها اذ لو انفضوا قبل التحريم تبينا بطلان صلوة الامام ايضا ولم اقف للاصحاب في ذلك
على شيء ولو قيل ان تحريم العدد بعد كاشف عن انعقاد جمعة الامام السابق بالتكبير كان وجها ولا عبرة بتقديم السلام ولا الخطبة خلافا لبعض الشافعية وكذا لا عبرة بكون

فيما لو علم المأموم ... الركوع

ولا الخطبة

ولو حكم بالسبق ... الجمعتين

احدهما جمعة

المطلب الثاني في المكلف

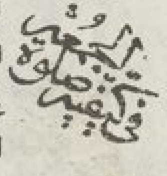
احدهما جمعة السلطان اذا كان امام الاخرى نايبا له **قوله المطلب الثاني في المكلف** وشرائطه البلوغ والعقل والذكورة والحرية والحضر وانتفاء العمى والمرض والعرج والشيخوخة البالغ حد العجز والزيادة على فرسخين بينها وبين موطنه قد سبق التنبيه في كلام المص استطرادا على عدم وجوب الجمعة على من فقد منه واحدة من هذه الصفات وبيان من تنعقد به ومن لا تنعقد وان كان موضع بيان هذه الاحكام هذا البحث اعادها هنا مع زيادة احكام اخر مرتبطة بذلك واراد المص بقوله في المكلف المكلف بها فان قيل اما ان يراد بالمكلف بها المكلف على كل حال فغلا ايكاد يتحقق او على بعض الاحوال فلا يكون الامور المذكورة شروطا لتحقق التكليف على بعض الاحوال فقد يكون الامور المذكورة بدونها قلنا يمكن ان يراد المكلف على حالة معينة وهي حالته التي هو عليها ولا يتحقق تكليفه مع الاخلال بالشروط اذا تقرر ذلك فقد ذكرنا فيما سبق ما يصلح ان يكون دليلا لاشتراط كل من هذه الامور في التكليف بالجمعة واستفادته بدونها فلا حاجة الى اعادته **قوله** وبعض هذه شروط في الصحة وبعضها في الوجوب اعلم ان شرائط صلوة الجمعة بالنسبة الى صحتها ووجوبها على انحاء ثلثة **الاول** ما هو شرط الصحة دون الوجوب كالاسلام فانها تجب على الكافر لانه مكلف بالفروع ولا تصح منه الا بالاسلام كغيرها من العبادات **الثاني** ما هو شرط الصحة والوجوب معا وهو البلوغ فلا توصف جمعة الصبي بالصحة وان كان مميزا الا عند من يرى ان افعال المميز شرعية والعقل فجمعة المجنون حال جنونه لا اعتداد بها اصلا والذكورة الا عند من يرى صحتها من المراة والوقت والعدد والخطبتين الى اخر الشروط السابقة **الثالث** ما هو شرط الوجوب خاصة وهو الحرية والحضر وانتفاء العمى والعرج البالغ حد الاقعاد والمرض الذي يشق معه الحضور والاشتغال والشيخوخة البالغ حد العجز الى اخر الشروط المذكورة سابقا وقول المص وبعض هذه اشارة الى الشروط التي عدها سابقا **قوله** والكافر تجب عليه ولا تصح منه قد نبه على ان الاسلام شرط الصحة لا الوجوب كالبلوغ والعقل وقد نبهنا عليه **قوله** وكلهم لو حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم الا غير المكلف والمراة والعبد والضمير في كلهم مدلول عليه بالكلام السابق اي كل من انتفت عنهم الشروط المذكورة وتحقق انتفاؤها باسرها او بعضها لو حضر موضع اقامة الجمعة وجبت عليه وانعقدت به خلا المستثنى الا غير المكلف وهو الصبي والمجنون والمراة والا العبد على الرأي اشارة الى الخلاف في المراة ايضا بل في المستثنى وان كان المتبادر هو الاول ويليه التصريح بالمراة والعبد الشارح الفاضل حمل العبارة على الثالث وكانه حاول بذلك تعدد الفائدة باعادة هذه الاحكام اذ قد تقدم ذكرها قبل ذلك ويمكن الخروج عن التكرار في العبد ايضا من وجهين الاول ان الاشكال المذكور هنا اعم من جواز الرابع للمسئلة والعام لا يدل على الخاص فلا تكرار الثاني ان الاشكال المذكور هنا في مجرد الانعقاد والمراد هنا في الانعقاد والوجوب اذا تقرر ذلك فالخلاف في العبد المسافر قد سبق بيانه وتحقيق دليله اما المراة فقال الشيخ في نهاية انها اذا حضرت موضع الجمعة وجبت عليها اختاره ابن ادريس لرواية حفص بن غياث عن بعض مواليهم عن الصادق ع ان الله فرض الجمعة على المؤمنين والمؤمنات ورخص للمراة والمسافر والعبد ان لا ياتوها فاذا حضروها سقطت الرخصة ولزمهم الفرض الاول والرواية ضعيفة فان حفص بن غياث ضعيف مع ذلك فهي مرسلة وقال الشيخ في المبسوط بعدم الوجوب عليها وتبعه المص وتردد في المعتبر للاصل الصحيحة زرارة عن الباقر ع المتضمنة ان الله وضع الجمعة عن تسعة وعد منهم الصبي والمجنون والمراة فالوجوب عليها لعدم الحضور يحتاج الى دليل ولانها ليست اهل للحضور في مجامع الرجال فلا يناسب تكليفها بها وهذا هو الاصح ولا فرق بين العجايز وغيرهن في شيء وهو انها اذا حضرت الجمعة هل تشرع منها وتجزيها عن الظهر ام لا نظر وطاهر الحكم بنفي الوجوب وكراهية الحضور يشعر بذلك وقد صرح المص في التذكرة ويلوح ذلك من رواية ابي همام عن ابي الحسن ع قال اذا صلت المراة في المسجد يوم الجمعة الجمعة ركعتين فقد نقضت صلوتها وان صلت في المسجد اربعا نقضت لتصلي في بيتها اربعا افضل ولا بعد فيه ولعل مراد الشيخ في نهايته بوجوبها عليها عند الحضور انها تفعلها بنية الوجوب لانها انما تجزي عن الظهر اذا اوقعتها كذلك اذ لا قاطع في عبارته على ارادة الوجوب الحتمي وعلى هذا تنزل رواية حفص بن غياث وان ضعف فلا ينبغي بين الاخبار اختلاف واعلم ان الشهيد في الذكرى صرح بان الخنثى كالمراة في ذلك معللا بالشك في السبب وكذا المص في نهايته وعليه ان تكليف الخنثى لما كان في باب العبادات دائر مع حوط الطرفين هو ما يحصل به يقين البراءة للقطع بثبوته وتوقف الجزم بالبراءة على ذلك كان المناسب في هذا الباب ايجاب الجمعة عليها وعدم انعقادها بها الا ان يقال لا يجوز كونها امراة منع ذلك هنا لان حضورها في مجامع الرجال امر مرغوب عنه عند الشارع لما يترتب عليه من خوف الفتنة والفساد فالحقت بالمراة حسما للمادة فعلى هذا لو تمكنت من فعلها في موضع لا يجتمع مع الرجال فهل يجب لا يبعد تردد **قوله** وتجب على اهل السواد وسكان الخيم مع الاستيطان السواد القرى قال في الصحاح سواد الكوفة والبصرة قراهما والخيم جمع خيمة وهي بيت العرب من عيدان الشجر قاله في الصحاح الظاهر ان المراد هنا اعم من ذلك ونفي المسئلة ان وجوب الجمعة على اهل القرى كوجوبها على اهل المصر عند علمائنا اجمع ويدل عليه عموم الاوامر بالجمعة من غير تخصيص وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن اناس في قرية هل يصلون الجمعة جماعة قال نعم يصلون اربعا اذا لم يكن من يخطب وخالف في ذلك ابو حنيفة وكذا وجوبها على اهل الخيم وبيوت الشعر واشباههم اذا لم يكونوا ظاعنين بحيث يلزمهم القصر وتردد فيه الشيخ في المبسوط ثم قوى الوجوب وهو المذهب والتقريب ما سبق **قوله** ومن بعد بفرسخين فما دون يجب عليه الحضور او صلوتها في موطنه اذا بعد بفرسخ ولو نقص عن فرسخ وجب الحضور لما سبق من ان الحضور انما يسقط مع الزيادة على فرسخين على الاصح فاذا اجتمعت شرائط الجمعة عنده وجب عليه الحضور او فعلها في موضعه مخيرا وان اختل بعضها كما لو نقص البعد بينهما عن فرسخ تعين الحضور لفوات شرط الوحدة وكذا لو فقد غيره من الشروط وان تحقق هو لانه متعذر عن حاضر لها **قوله** ولو زاد على الفرسخين وحصلت الشرائط صلاها في موطنه او حضر ولو فقد احدها سقطت لان البعد الزائد على فرسخين انما اسقط عنه الجمعة اذا لم يجتمع شرائطها ثم لانتفاء المقتضي فلو اجتمعت تحتم فعلها اما لتحقق الموجب لكن لا يتحتم عليه فعلها في موطنه لان الواجب هو الجمعة لا فعلها في موضع مخصوص فله ان يحضر الى الموضع البعيد الذي تقام فيه الجمعة بشرط ان يغلب على ظنه ادراكها والا لم يجز تركها في موطنه لما فيه من التغرير بالفريضة والتضييع لها **قوله** والمسافر ان وجب عليه التمام وجبت عليه والا فلا لان المراد بالسفر المانع من وجوبها هو المعتبر شرعا فلو انتفى حكم اغتنام المسافر فيما اذا نوى الاقامة عشرة ايام او مضى عليه ثلثون يوما على التردد في مصر وكذا لو صار كثير السفر او كان سفره معصية وبه صرح المص في التذكرة وقال في المنتهى لم اقف على قول لعلمائنا في اشتراط الطاعة في السفر لسقوط الجمعة والاقرب اشتراطه وتعريف ذلك كله تعلم مما نبهنا عليه لو تخير المسافر لكونه في احد الاربعة فهل يتعين الجمعة ام لا يجب عليه حضورها كما في غير مواضع التخيير كل محتمل والثاني اقرب لا ناسلمنا الاتمام لا يخرجه عن السفر ولا يزيل ما ثبت من سقوط الجمعة ولم يتعرض المص في التذكرة لشيء **قوله** ويحرم السفر بعد الزوال الا بنيه ويكره بعد الفجر لما كان السفر من الاسباب المسقطة للجمعة حرم على المكلف بها انشاؤه بعد الزوال لوجوب الجمعة فلا يجوز الاشتغال بما يؤدي الى تركها كالتجارة واللهو وجوبها وان كان موسعا الا ان لها شرائط يخالف غيرها من الصلوات والاجماع على ان ذلك غير معلوم

الواقع انتفاؤها بالعبد ويحتمل كون اشارة الى الخلاف

يعلم ادبه

في تحريم السفر بعد الزوال وكراهته بعد الفجر

ويكره لو كان السفر بعد الفجر قبل الزوال الماضية من نفس من اكمل الفرضين فعلى هذا لو كان بين يديه جمعة يعلم ادراكها اهل يجوز السفر بعد الزوال ولا يكره فيه نظر اذ الشاهد ما بلاو المنع من السفر بعد الزوال ومن ان المطلوب هو فعل الجمعة خاصة لا فرق بين كون الجمعة التي بين يديه في محل الترخص وبين كونها امامه لان السفر الطارئ على وجوبها لا يسقط الوجوب ولو سافر بعد التكليف بها ولم يكن هناك جمعة اخرى كان عاصيا فلا يترخص حتى تفوت الجمعة فيبتدئ السفر من موضع تحقق الفوت ولو كان السفر واجبا كالحج والغزو او مضطرا اليه فلا حجر وان كان بعد الزوال اذ كان التخلف يؤدي الى فوات الغرض او حصول ضرر فيجوز فوات الرفقة وصعوبة الالتحاق بها ولو كان السفر مندوبا فلا. انتفاء كراهته قبل الزوال لا انتفاء التحريم بعد ولو بعد عن موضع الجمعة بفرسخين فما دون وكان بحيث لا يمكنه قطع المسافة الا بالخروج قبل الزوال فمقتضى عبارة الذكرى ثبوت وجوب السعي قبله وحرمة ما يمنع عليه مما يمنع الجمعة كالسفر الى غير جهتها والتشاغل بالبيع ونحوه وصحيح زرارة يدل عليه وتوقف في الذكرى في اخذ هذا القدر من المسافة ولا وجه لهذا التردد لانه لا فرق بين كون المكلف مسافرا ووجوب الجمعة عليه بسبب سابق على السفر كما يجب الاتمام في الظهر على من خرج اثناء الوقت **قوله** وتسقط عن المكاتب والمدبر والمعتق بعضه ان اتفقت في يوم اما عدم الوجوب على المملوك فلحديث زرارة عن الباقر عليه السلام واما انه لا فرق بين القن والمكاتب وغيرهما فلوجود الوصف في الجملة المانع من تعلق الوجوب ويندرج في المكاتب المطلق والمشروط والمعتق بعضه يثبت الحر عتق مباشرة او بسبب الكتابة وغيرها واراد بقوله وان اتفقت في يوم ما اذا هاياه مولاه على ان يكون لكل منهما من الزمان مقدار بينا حصة كيوم ويوم وان كان نصفه حرا ونحو ذلك وخالف في ذلك الشيخ في احد قوليه فاوجبها عليه اذا اتفقت في يومه لانقطاع سلطان المولى عنه وهو ضعيف لبقاء الرق المانع واستصحابا لما كان ولام الولد والمخارج على مقدار معين في كل يوم مثل الغير هما **قوله** ويصلي من سقطت عنه الظهر في وقت الجمعة اي من سقطت عنه الجمعة يجوز ان يصلي الظهر وان كان في وقت الجمعة لعدم التكليف بها فوجودها كعدمها بالنسبة اليه حتى انه لو كان ممن لا يجب عليه لو حضر موضع اقامتها جاز ان يصليها فيه لو حضر **قوله** فان حضر ما بعد صلوته لم يجب عليه لسقوط التكليف عنه بفعل الظهر وامتناع وجوبهما معا ان كان ممن حضور قبل فعل الظهر وان زال المانع كعتق العبد بنية الاقامة اما الصبي فتجب عليه اي لم يجب عليه الجمعة بعد فعل الظهر وان زال المانع من وجوبها كما لو اعتق العبد بعد فعل الظهر او وجبها اولزم المسافر الاتمام بنية الاقامة ونحوها وبرئ المريض وعرج الاعرج لامتثال الامر المقتضي للاجزاء وهذا في غير الصبي لو صلى الظهر ثم بلغ قبل صلوة الجمعة فانها تجب عليه سواء قلنا ان شرعية افعال الصبي ام لا لان ما فعله لم يكن فرضه وقد تعلق به الخطاب حين البلوغ فلا يبرئ الا بفعل الجمعة ومثله الخنثى المشكل لو صلى الظهر اثباتا على عدم وجوبها عليه كالمرأة او لعدم تحقق شرط الوجوب بناء على ما سبق من الاحتمال ثم حكم بكونه شرعا رجلا فانه يصلي الجمعة كما صرح به المصنف في نهاية لان المبرء المانع من تحقق تكليفه بالجمعة قد زال وتبين ان الظهر لم يكن فرضه **قوله** المطلب الثالث في ماهيتها وادابها وهي ركعتان عوض الظهر ويستحب فيهما الجهر اجماعا الجمعة ركعتان عوض الظهر ويستحب فيهما الجهر كالصبح وانما يتميز بشرايطها المتقدمة وادابها الاتية ولا خلاف بين اهل الاسلام في انها عوض الظهر فلا يشرع الجمع بينهما **قوله** والاذان الثاني بدعة اختلف الاصحاب في الاذان الثاني يوم الجمعة فقال الشيخ في المبسوط انه مكروه وتبعه في المعتبر وقال ابن ادريس انه محرم وهو ظاهر المصنف هنا في المختلف وبه قال الشهيدان والمحقق الثاني وهو اقوى لان الاتفاق واقع على ان النبي صلى الله عليه وآله لم يفعله وان الاذان كان على عهده صلى الله عليه وآله واحدا وروى عن الباقر عليه السلام انه كان اذا خرج الى الجمعة قعد على المنبر حتى يفرغ المؤذنون ومن ثم كان هذا هو الافضل خلافا لابي الصلاح حيث استحب الصعود بعد الاذان استنادا الى ما روى عن محمد بن مسلم والتاسي واجب كذا العبادات انما تستفاد بتوقيف الشارع والا كانت بدعة محرمة وقد روى ان اول من احدث ذلك عثمان وقيل معاوية قال الشافعي ما فعله النبي صلى الله عليه وآله وابو بكر وعمر احب الي وقال عطا اول من فعل ذلك معاوية فان قيل الاذان ذكر يتضمن التعظيم فلا يكون محرما للامر بطلق الذكر لكن من حيث ان النبي صلى الله عليه وآله لم يفعله كان حقيقا بوصف الكراهة قلنا الكلام في ان الاذان وظيفة شرعية فيكون ذكرا مطلقا من غير ان يعتقد وظيفة فان المؤذن مثلا لو فعل ذلك على انه من السنن الموقتة ترتبوا ولم يكن تعدد الاذان محرما ولا مكروها وانما الكلام في توظيف الاذان مرتين يوم الجمعة كما هو المنقول عمن احدثه فلا يثبت بر على هذا الوجه لا يكون الا بدعة وادخالا في الشرع ما ليس منه ولا يغفل في هذا ونحوه الا التحريم اذا تقرر هذا فالمراد بالاذان الثاني ما يقع ثانيا بالزمان بعد اذان اخر لان الواقع اولا هو المامور به لان به يتادى وظيفة الوقت ويحتمل ان يحرم ما لم يكن بين يدي الخطيب لانه الثاني باعتبار الاحداث سواء وقع اولا او ثانيا بالزمان ويضعف بان غيره الاذان الواقع في عهده صلى الله عليه وآله غير شرطي في شرعيته اجماعا اذ لو وقع قبل صعود الخطيب لم يصعد المنبر او خطب على الارض لم يخرج بذلك عن الشرعية فاذا فعل ثانيا كان هو المحدث فان قيل من اين يعلم ان الاذان المفعول ثانيا مقصود به الاذان الموظف المحدث حتى يكون محرما او مكروها ولا يجوز ان يراد به ما يراد بغير هذا من الاذان المكرر مقصودا به مجرد عن الامرين معا قلنا شاهد الحال والقرائن المستفادة من تتبع الاعصار تشهد بان هذا هو الاذان المحدث من عثمان او معاوية حتى انه لو قال احد تركه قابلوه بالانكار والمنع والاعتناء بتخصيص يوم الجمعة باذان اخر دون سائر الايام على تنافي السنتين من الامور الدالة على ذلك ومما هذا شانه لا يكون الا بدعة ثان قيل من اين يعلم ان المؤذن لا يريد بالواقع بين يدي الخطيب هو الذي كان في عهده صلى الله عليه وآله فيكون الاول هو المبتدع قلنا ان علم ذلك فالمحرم هو الاول لان المؤثر في وجوه الافعال انما هو النيات وان لم يعلم فالاصل عدمه وحمل فعل المسلم على الصحة ما امكن فيكون الواقع اولا محكوما بصحته لعدم تحقق المقتضي لبطلانه وسيأتي التحريم متوجها الى الثاني **قوله** ويحرم البيع بعد الاذان وينعقد على رأي لا خلاف في تحريم البيع بعد النداء للجمعة لقوله تعالى وذروا البيع امر بتركه فيكون فعله محرما والنداء الذي يتعلق به التحريم هو الذي يقع بعد الزوال والامام جالس على المنبر على ما ذكره الشيخ في ف بناء على ان الافضل فعل الاذان بعد صعود المنبر ولو فعله قال الشيخ لا ينعقد لان النهي المقتضي للفساد لان المنهي عنه لا يكون مطلوبا للشارع لاستحالة اجتماع الامر والنهي في شيء واحد فيكون فاسدا وفيه نظر اذ لا يلزم من كون الشيء غير مطلوب للشارع ان يكون فاسدا بمعنى ان لا يترتب عليه اثره اذ لا دليل على هذه الملازمة ونقل الشيخ عن بعض الاصحاب الانعقاد واختاره المصنف والمتاخرون وهو الاصح لانه بيع صدر من اهله اي مالك جائز التصرف في محله لان الفرض انه لا مانع من العوضين قابل لذلك بالصيغة على الوجه المعتبر فيجب الوفاء به لقوله تعالى اوفوا بالعقود والنهي وان دل على ان المفعول غير مطلوب للشارع الا انه لا دلالة له على عدم ترتب اثره عليه بخلاف النهي في العبادة لان المنهي عنه لا يكون قربة فلا يكون مجزيا لان العبد استجماعه جميع الامور المعتبرة في المامور به فلا يوافق الامر ولا يسقط القضاء فلا يكون صحيحا ومبنى المسئلة على ان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات بخلاف العبادات وتحقيقه في الاصول **قوله** وكذا ما يشبه البيع على اشكال المراد بما يشبه البيع نحو الاجارة والصلح والنكاح والطلاق وغير ذلك من العقود والايقاعات بل يمكن ان يقال بتوجه الاشكال في المحاكات وقسمة التركات ونحو ذلك مما يعد شاغلا كالبيع فمنشأ الاشكال من ان النص انما ورد بترك البيع فيقتصر على مورده لا اصالة عدم التحريم في غيره وامتناع العمل بالقياس ومن ان في الاية ايماء الى العلة وهي موجودة في محل النزاع فان قوله سبحانه ذلكم اي السعي الى ذكر الله وترك البيع خير لكم ان كنتم تعلمون يجري مجرى التعليل



في تحريم البيع وكل شاغل

لما قبله الذي

لما قلناه الذي من جملته ترك البيع ولا شبهة في مشاركة الاجارة والصلح بل سائر ما سبق ذكره لمشاركة البيع في ذلك فيشاركه في الحكم بالتحريم وتخصيص البيع بالذكر لان فعله
كان كثيرا لانهم كانوا يهبطون من قراهم وبواديهم ويجتمعون الى المصر من كل اوب لاجل البيع والشراء ويمكن ان يحتج بوجه آخر وهو ان ظاهر الاية وجوب السعي بعد النداء على الفور
وان لم يكن ذلك من نفس الامر لان الامر بترك البيع قرينة ارادة المسارعة فيكون كلما شانه ان يكون منافيا له ومفضيا الى التراخي عنه مامورا بتركه فيكون محرما وهذا
هو الاصح واعلم ان شيخنا الشهيد في الذكرى قال ولو حملنا البيع على المعاوضة المطلقة الذي هو معناه الاصلي كان مستفادا من الاية تحريم غيره وفي الحمل عليه بعد
لانه خلاف المعنى الشرعي ثم احتج على التحريم بان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده وفي دلالته على ما يحاوله نظر واذا عرفت هذا فلا فرق في التحريم بين كون المبيع شاغلا
عن السعي او لا حتى لو باع في خلال السعي كان حراما لاطلاق قوله تعم وذروا البيع ولانه مظنة الافضاء الى التراخي عن السعي بالمجاورة المقتضي ذلك فيكون محرما مطلقا
حسما للمادة وكذا القول في مشاركه قوله ولو سقطت عن احدهما فهو سائغ له خاصة اي دون الاخر الذي هو مخاطب بها لانتفاء المقتضي للتحريم في حق غير المخاطب بها
الا انه يكره له ذلك كما صرح به الشيخ ره واختار في الذكرى التحريم وقول شيخنا في الذكرى هو الاصح لانه معاونة على المحرم وقد قال سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم و
العدوان قوله ولو زوحم المأموم في سجود الاولى لحق بعد قيام الامام ان امكن والا وقف حتى يسجد في الثانية فيتابعه من غير ركوع وينويهما للاولى فان نواهما
للثانية او اهمل بطلت صلوته لو زوحم المأموم في سجود الاولى فلم يمكنه متابعة الامام لم يجز له السجود على ظهر غيره او رجليه عند جميع اصحابنا بل ينتظر حتى يتمكن من السجود على
الارض فان تمكن قبل ركوع الامام في الثانية سجد ثم نهض وركع مع الامام ولا يقدح ذلك في صلوته للحاجة والضرورة ومثله وقع في صلوة عسفان حيث سجد النبي صلى الله عليه وآله وبقي
صف لم يسجد معه والمشترك الحاجة ويستحب للامام تطويل القراءة ليلحق به ان علم بذلك كما يستحب له ذلك اذا عرف دخول المأموم الى المسجد ليلحق وان ركع الامام قبل السجدة
لئلا يزيد ركنا فاذا سجد سجد معه نوى بهما للركعة الاولى فان نوى بهما للثانية فقولان اظهرهما وبه قال الشيخ في بعض كتبه وابن ادريس وجمع منهم المص بطلان الصلوة للزيادة المبطلة
والثاني وبه قال في ف والمرتضى الصحة ويحذفهما ويأتي بسجدتين للاولى والمستند رواية حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام فيمن زوحم عن سجود الاولى ولم يقدر على السجود حتى سجد
الامام للثانية ان لم ينو تلك السجدة للركعة الاولى لم يجز عن الاولى ولا الثانية وعليه ان يسجد سجدتين وينوي انهما للركعة الاولى وعليه بعد ذلك ركعة تامة يسجد فيها وفي السند
ضعف فان حفصا هذا عامي والزيادة عمدا مبطلة وان اهمل فلم ينوهما لواحدة منهما فقولان ايضا اظهرهما الصحة واختاره ابن ادريس حملا للاطلاق على ما في ذمته فانه لا يجب
لكل فعل من افعال الصلوة نية وانما يعتبر للمجموع النية اولها كما هو المعتاد والثاني واختاره المص البطلان لانه مقتد بالامام وصلوته تابعة لصلوته فيلحقه حكمه وينصرف فعله
اليه ويضعف بان وجوب متابعة المأموم له لا يصير المنوي له منويا للمأموم ولا يصرف فعله عما في ذمته والاصل صحة الصلوة وما ذكره لا يصلح سببا للبطلان قوله ولو سجد ولحق
الامام راكعا في الثانية تابعه فيقوم منتصبا مطمئنا بغير قراءة ثم يركع قوله ولو لحقه رافعا فالافضل جلوسه حتى يسجد الامام ويسلم ثم ينهض الى الثانية وله ان يعدل
الى الانفراد وعلى التقديرين يلحق الجمعة نقل الشارح في هذه المسئلة ثلثة اقوال وجوب الانفراد حذرا من مخالفة الامام في الافعال المتابعة ووجوب المتابعة وحذف الزائد
كما لو تقدم الامام سهوا في ركوع او سجود وما ذكره المص من التخيير بين الامرين وهو الاصح لان الزيادة عمدا مبطلة الا ما استثني بدليل وتحتم الانفراد لا دليل عليه
على كل من هذين التقديرين يلحق الجمعة لانه تابع الامام في اكثر الركعة الاولى من التكبير والقراءة والركوع وبقية الركعة فعلها في حكم التابع له فادرك معه ركعة وكل من ادرك
ركعة مع الامام اضاف اليها اخرى وتمت جمعته قوله ولو تابع الامام في ركوع الثانية قبل سجوده بطلت صلوته لزيادة الركن وقال بعض العامة بوجوب المتابعة في الركوع
لقوله ع انما جعل الامام اماما ليؤتم به قوله ولو لم يتمكن من السجود في ثانية الامام ايضا حتى قعد الامام للتشهد فالاقوى فوات الجمعة لانه لم يدرك ركعة مع الامام
ويحتمل الادراك لان ما ياتي به قبل تسليم الامام في حكم المتابعة لبقاء القدوة وكونه مأمورا بالاتيان بما فاته ولقولهم من ادرك الركوع فقد ادرك الركعة ويضعف بعدم
صدق المتابعة فيما ياتي به فلا يتحقق ادراك ركعة مع الامام وادراك الركوع بمنزلة ادراك الركعة لا نفس ادراكها والاقوى ما قواه المص للشك في البراءة بذلك وهذا اذا اتى
بالسجود قبل تسليم الامام اما لو اتى به بعده فقد قال في المنتهى الوجه هيهنا فوات الجمعة قولا واحدا لان ما يفعله بعد التسليم لم يكن في حكم صلوة الامام قوله
وهل يقلب نيته الى الظهر او يستانف الاقرب الثاني وجه القرب ان كلا منهما صلوة منفردة مخالفة للاخرى في الشرائط والاحكام والاصل عدم جواز العدول بالنية
من فرض الى آخر لقوله ع وانما لكل امرئ ما نوى ولان النية انما تعتبر في اول العبادة لقوله ع انما الاعمال بالنيات الا ما اخرجه الدليل ولا دليل في موضع النزاع فاذا
لم يصح المنوي وهو الجمعة وجب استيناف الظهر ويحتمل ضعيفا جواز قلب النية والعدول بها الى الظهر لان الجمعة ظهر مقصورة نظرا الى اتحاد وقتهما وبدليتها عنها
اذا جاز العدول من اللاحقة الى السابقة المغايرة فهيهنا اولى ولان ما سبق فعله من الجمعة صحيح لوقوعه على الوجه المأمور به فاذا لم يمكن اتمامه جمعة لم يحكم ببطلانه لعدم الدليل
بل ينقلب ظهرا اذا جاز نيتها لا استيناف تجوز غيرها وعند فوات محل النية في الاول لو تم ما ذكر في لزوم وقوعه عن الظهر على تقدير عدم البطلان فالاصح الاول قوله
ولو زوحم في ركوع الاولى ثم زال الزحام والامام راكع في الثانية لحقه وتمت جمعته ويأتي بالثانية بعد تسليم الامام انما تمت جمعته لانه لو ادرك الركوع في الثانية و
السجدتين كان مدركا للجمعة فالزايد على ذلك من الركعة الاولى لا يمنع من ادراكها ولو ادركه بعد الرفع من الاخيرة ففي كونه مدركا اشكال ينشا من انه لم يدرك
ركوعا مع الامام ومن انه ادرك ركعة تامة في صلوة الامام فيكون مدركا للركعة معه حكما ويمكن الاحتجاج للثاني بخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يكون في المسجد اما في يوم جمعة واما غير ذلك من الايام فيزحمه الناس اما الى حائط واما الى اسطوانة فلا يقدر على ان يركع ولا يسجد حتى يرفع الناس رؤسهم فهل يجوز له ان
يركع ويسجد وحده ثم يستوي مع الناس في الصف فقال نعم لا بأس بذلك فانها بظاهرها تتناول محل النزاع لان استواءه في الصف اعم من كونه قبل الركوع او بعده
قبل الركوع قال المص في المنتهى وقد روى ابن بابويه هذا الحديث في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام فالحكم بادراك الجمعة ليس ببعيد واختاره في الذكرى
قوله ويستحب الغسل والتنفل بعشرين ركعة قبل الزوال ويجوز بعده والتفريق ست عند انبساط الشمس وست عند الارتفاع وست قبل الزوال وركعتان عنده
ويجوز ست بين الفرضين ونافلة الظهرين منها اما الغسل فقد سبق في كتاب الطهارة استحبابه وانه يقع اداء وقضاء وتقديما ومع تعذره يسقط لا الى بدل فلا يستحب التيمم
عنه كما صرح به المص في نهايته واما النوافل فالمشهور بين الاصحاب استحباب عشرين ركعة وان الافضل تفريقها ويجوز تأخير جميعها الى بعد العصر السيد المرتضى وجماعة انه يستحب
تأخير ست منها عن الجمعة يأتي بها بين الفرضين واختار ابن بابويه استحباب تأخيرها وانها ست عشرة ركعة قدمها او اخرها وقال ابن الجنيد انها اثنتان وعشرون ركعة والمشهور ايضا

في حكم من زوحم في الجمعة

في استحباب الغسل يوم الجمعة

ان السنة الاولى عند انبساط الشمس والرابعة انتشارها على وجه الارض وكمالها نورها الخامسة من بسط الرزق اى توسعته وقال ابن بابويه عند طلوعها والمشهور ايضا ان الركعتين عند الزوال اى بعده وجعلهما ابن ابى عقيل قبله والدليل صحيح يعقوب بن يقطين عن العبد الصالح عم عن التطوع فى يوم الجمعة فى غير سفر صلوة ست ركعات عند ارتفاع النهار وست قبل نصف النهار وركعتين اذا زالت الشمس قبل الجمعة وست بعد الجمعة وقريب منها رواية احمد بن محمد بن ابى نصر عن ابى الحسن عم وفى رواية على بن يقطين عن ابى الحسن عم ان النافلة التى تصلى يوم الجمعة الافضل كونها قبل الجمعة وقريب منها رواية سعد بن سعد الاشعرى عن ابى الحسن الرضا عم الا ان فيها زيادة ركعتين بعد العصر فتكون النافلة اثنين وعشرين ركعة وفى رواية عقبة بن مصعب وسليمن بن خالد عن الصادق عم ان الافضل التاخير الى ما بعد الفريضة وفى اسنادهما كلام والختار والمص استحباب التقديم لانه المشهور ولما فيه من المسارعة الى فعل الطاعة والمحافظة عليها وصيانتها عن عروض مانع يمنع من فعلها وعبارته هنا يقتضى ذلك لان قوله والتنفل بعشرين ركعة قبل الزوال معناه استحباب ذلك وجواز فعلها بعده لا ينافيه اذ لا كلام فى جواز التاخير وقوله والتفريق منه اى ويستحب التفريق لان معناه ويجوز التفريق بدليل قوله بعد وست عند انبساط الشمس الخ اى ويستحب التفريق هذه الكيفية اذا تقرر ذلك فهذه النوافل منها نافلة الظهرين اضيف اليها زيادة اربع ركعات واعلم ان المص فى التذكرة قال ان السر فى زيادة الاربع ان الساقط ركعتان فيستحب الاتيان ببدلهما والنافلة الراتبة ضعف الفرائض ويشكل ذلك بوجهين الاول ان مقتضاه اختصاص استحباب الزيادة المذكورة على ما اذا صليت الجمعة وظاهر كثير من الاخبار وعبارات الاصحاب ان الاستحباب متعلق بيوم الجمعة من غير تقييد بصلوة الجمعة الثانى ان الوارد فى الاخبار ان الجمعة ركعتان من اجل الخطبتين فهما بدل من الركعتين واذا تحقق البدل لم يحتج الى معنى لبدلية النوافل ويمكن الاعتذار بانه لما كان منشأ الاستحباب فعل الجمعة صح ما ذكره وان صليت الظهر وقيام الخطبتين مقام ركعتين لا ينافى ذلك لانهما ليسا بصلوة فيبقى البدلية باعتبار موافقة الصلوة مطلوبة **قوله** والمباكرة الى المسجد بعد حلق الراس وقص الاظفار واخذ الشارب والسكينة والوقار والتطيب ولبس فاخر الثياب المراد من المباكرة الى المسجد على ما فسره المص فى كره هو التوجه بعد الفجر وايقاع صلوة الصبح فيه لظاهر قوله عم من اغتسل يوم الجمعة غسل الجمعة ثم راح فكانما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثة فكانما قرب كبشا اقرن ومن راح فى الساعة الرابعة فكانما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكانما قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملئكة يستمعون الذكر وروى الاصحاب عن الصادق عم ان الجنان لتزخرف وتزين يوم الجمعة لمن اتاها وانكم تتسابقون الى الجنة على قدر سبقكم الى الجمعة الحديث وظ ذلك الاسراع اول النهار فان قيل تاخير الغسل الى ما قبل الزوال افضل وهو مضاد لاستحباب فعله اول النهار والمباكرة الى المسجد قلنا لا منافاة فى ذلك لان استحباب تاخير الغسل حيث لا يعارضه طاعة اعظم منه فان المباكرة الى المسجد مشتملة على عدة طاعات المسارعة الى الخير والكون فى المسجد وما يجرى فى ذلك من التلاوة والدعاء والصلوة فيستحب التاخير لمن لا يباكر المسجد اما لمانع او لاختيار ذلك اذا عرفت هذا فقد قال المص فى النهاية ليس المراد من الساعات الاربع والعشرين التى تنقسم اليوم والليلة عليها وانما المراد ترتيب الدرجات وفضل السابق على الذى يليه لا لاستواء السابق والمسبوق اذا جاءا فى ساعة واحدة على الاتفاق هذا كلامه ويمكن اجراء الحديث على ظاهره ولا بعد فى ذلك ولان كل واحد من البدنة والبقرة والكبش والدجاجة والبيضة لها افراد متفاوتة فيحتمل التفاوت بالمجىء فى اجزاء الساعة على التفاوت فى كل من هذه المذكورات ويحمل على ارادة بيان التفاوت فى الفضل بين الساعة وما يليها واجزاء الساعة مسكوت عنها فلا يلزم المساواة المذكورة ويستحب ايضا حلق الراس ان كان من عادته حلقه والاغتسال بالخطمى وقص الاظفار واخذ الشارب كما يستحب التزين يوم الجمعة وروى عن الصادق عم فى قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد قال فى العيدين والجمعة وقال عم ليتزين احدكم يوم الجمعة ويتطيب ويسرح لحيته ويلبس انظف ثيابه وليتهيأ للجمعة ويكون عليه فى ذلك اليوم السكينة والوقار ويستحب لبس افخر من الثياب وافضلها البيض لقوله عم احب الثياب الى الله تعالى البيض يلبسها احياؤكم ويكفن فيها موتاكم ويستحب السواك وقطع الرائحة الكريهة لئلا يتاذى بها غيره ويتاكد التجمل فى حق الامام والزيادة فيه عن غيره لانه المنظور اليه **قوله** والدعاء عند التوجه المراد لمام التوقول الباقر عم لابى حمزة الثمالى ادع فى العيدين ويوم الجمعة اذا تهيأت للخروج بهذا الدعاء اللهم من تهيأ وتعبأ الخ **قوله** وايقاع الظهر فى الجامع لمن لا يجب عليه الجمعة لان الباقر عم كان يبكر الى المسجد الجامع يوم الجمعة حين تكون الشمس قدر رمح فاذا كان شهر رمضان يكون قبل ذلك **قوله** ويقدم المأموم مع غير المرضى ويجوز ان يصلى معه الركعتين ثم يتم ظهره الى اخره روى ابو بكر الحضرمى قال قلت لابى جعفر عم كيف تصنع يوم الجمعة قال كيف تصنع انت قلت اصلى فى منزلى ثم اخرج فاصلى معهم فقال كذلك اصنع انا وقال الصادق عم فى كتاب على عم اذا صلوا الجمعة فى وقت فصل معهم ولا تقومن من مقعدك حتى تصلى ركعتين اخريين **قوله الفصل الثانى فى صلوة العيد** وفيه مطالب **الاول** فى الماهية هى ركعتان يقرء فى الاولى منهما الحمد وسورة الى قوله ثم يتشهد ويسلم اجمع الاصحاب على وجوب صلوة العيدين مع اجتماع شرائطها وقال بعض العامة بوجوبها كفاية وبعضهم بانها سنة وقد قال بعض المفسرين ان معنى قوله تعالى فصل لربك وانحر صلوة العيد والامر للوجوب وقد تواترت الاخبار عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم اجمعين بوجوبها وهى ركعتان يزيد فيهما على المعتاد فى اليومية خمس تكبيرات فى الاولى واربع فى الثانية ويقنت عقيب كل تكبيرة واختلف الاصحاب فقال الاكثر ان التكبير والقنوت فى الركعتين معا بعد القراءة وقال ابن الجنيد هما فى الاولى قبل القراءة وفى الثانية بعدها والعمل على المشهور لصحيحة معوية بن عمار عن ابى عبد الله عم ثم يقرء فاتحة الكتاب ثم الشمس ثم يكبر خمس تكبيرات ثم يكبر ويركع بالسابعة ثم يقوم فيقرء ثم يكبر اربع تكبيرات قال وكذا صنع رسول الله صم ومثله موثقة سليمن بن خالد وصحيحة ابى بصير وغيرهما ولا يعارض ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عم قال التكبير فى العيدين فى الاولى سبع قبل القراءة وفى الاخرى خمس بعد القراءة ومثلها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعرى عن الرضا عم وفى رواية هشام بن الحكم عن الصادق عم فى صلوة العيد يصلى بالقراءة لان اكثر الاصحاب اعرضوا عن هذه الاخبار ولم يعملوا بها فرجح الاولى عليها بالشهرة فتوكه ويجب الخطبتان بعدها وليستا شرطا صرح بوجوب الخطبتين المص فى كتبه وهو مذهب ابن ادريس وصرح فى المعتبر باستحبابهما وادعى عليه الاجماع وليس فى الاخبار تصريح بالوجوب قال فى الذكرى والعمل بالوجوب احوط وفى القول بالوجوب قوة لان مداومة النبى صم والائمة عم يقتضى الوجوب التاسى ولقوله صم صلوا كما رايتمونى اصلى ولم ينقل تركهما عن احد منهم عم وما هذا شانه لا يكون الا واجبا وروى عن احدهما عم انه قال الصلوة قبل الخطبتين يخطب قائما ويجلس بينهما والامر للوجوب وموضع الخطبتين بعد الصلوة باجماع العلماء وتقديمهما بدعة والمروى ان اول من قدمهما عثمان لانه لما احدث احداثه كان اذا فرغ من الصلوة قام الناس فلما راى ذلك قدم الخطبتين وحبس الناس للصلوة وقال محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عم او ابى جعفر عم ونقل عن بنى امية وابن زبير انهم صلوا ذلك ثم انعقد الاجماع من المسلمين على تاخيرهما وروى ان شخصا انكر على مروان تقديمهما وقال له خالفت السنة فقام ابو سعيد الخدرى فقال اما هذا المتكلم فقد قضى ما عليه قال لنا رسول الله صم من راى منكم منكرا فلينكره بيده فمن لم يستطع فلينكره بلسانه فمن لم يستطع فلينكره بقلبه وذلك اضعف الايمان اذا تقرر ذلك فليس الخطبتان شرطا فى الصلوة بخلاف الجمعة للاصل ولا يجب حضورهما ولا استماعهما اتفاقا فاطلق الاخوان ان العلماء اليمكن للمصلى من تركهما وروى عبد الله بن صالح

في وقت نافلة العيد

التفاوت

في صلوة العيد

في عدم كون الخطبتين شرطا في العيدين عليهما

في صلوة العيد

السايب قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وآله العيد فلما قضى الصلوة قال انا نخطب فمن احب ان يجلس للخطبة فليجلس ومن احب ان يذهب فليذهب لكنه يستحب له الجلوس لما فيه من الاتعاظ وحضور مجالس الذكر وهما كخطبتي الجمعة لكن ينبغي ان يذكر في خطبة الفطرة ما يتعلق بالفطرة ووجوبها وشرايطها وقدر المخرج وجنسه ومستحقه ووقته وفي الاضحى احكام الاضحية وهل يجب الفصل بينهما بالجلوس بينهما نظر وظاهر قوله عليه السلام في الرواية السابقة يخطب قائما ويجلس بينهما الوجوب وفيه قوة ويستحب له ان يبدأ اذا صعد المنبر بالسلم وهل يستحب الجلوس قبلهما كما في الجمعة تردد فيه في الذكرى وتقدم في المنتهى كونه مستحبا في الجمعة لاجل الاذان ولا اذان هنا ولا يبعد القول بالاستحباب لما فيه من الاستراحة من تعب الصعود والتاهب للخطبة وظاهر كلام الاصحاب انها كخطبة الجمعة على ما ذكره في التذكرة عدم استحباب التكبير وفيها لا يبعد ان التكبير من حيث هو ذكر لا يستحب بل المعنى انه لم يوظف بخصوصه فعلى هذا لو اتى به على قصد التوظيف كان بدعة **قوله** ويستحب الاصحار بها الا بمكة ومع المطر وشبهه اجمع علماؤنا واكثر العامة على استحباب فعلها في الصحراء تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان يصليها خارج المدينة وروى معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام يخرج الامام البر حيث ينظر الى افاق السماء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يخرج الى البقيع فيصلي بالناس ويستثنى من ذلك الامكنة زادها الله شرفا ففي مرفوعة محمد بن يحيى عن الصادق عليه السلام قال السنة على اهل الامصار ان يبرزوا من امصارهم في العيدين الا اهل مكة فانهم يصلون في المسجد الحرام والحق ابن الجنيد به مسجد النبي صلى الله عليه وآله وهو ضعيف لفعل النبي صلى الله عليه وآله بخلافه ولو كان هناك مطر او وحل او خوف او نحو ذلك صليت في المسجد لما روي من ان النبي صلى الله عليه وآله صلى في مسجده يوم مطر ولا ينبغي للامام اذا اراد الخروج ان يخلف احدا يصلي العيد في المسجد بالضعفة الناس خلافا للشافعي لسقوطها عنهم ولقول الباقر عليه السلام قال الناس لامير المؤمنين عليه السلام الا تخلف رجلا يصلي العيد بالناس فقال لا اخالف السنة وصرح الشيخ في ت بعدم جوازه وتابعه العلامة **قوله** وخروج الامام حافيا بسكينة ووقار ذاكرا روي ان النبي صلى الله عليه وآله لم يركب في عيد ولا جنازة وان عليا عليه السلام قال من السنة ان تاتي العيد ماشيا وترجع ماشيا ويستحب التحفي حال الخروج لانه ابلغ في الخضوع ولان الرضا عليه السلام خرج لصلوة العيد في عهد المامون خرج حافيا وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمهما الله على النار ولو كان موطنه بعيدا من المصلى او كان عاجزا او به علة ونحو ذلك جاز الركوب بغير كراهة ويستحب السكينة والوقار في نفسه وفي اصحابه بمعنى طمانينة النفس وثباتها ومقتضى العبارة اختصاص استحباب المشي لحافيا بالامام لان التقييد به يشعر بذلك لكن دلائل الاستحباب تقتضي العموم وعبارة النهاية اللمعة غير مقيدة فانه قال ويستحب الخروج ماشيا حافيا وهو المناسب وقد روي ان المامون منع الرضا عليه السلام من فعله ويستحب ان يكون ذاكرا لله في حال خروجه كما نقل عن الرضا عليه السلام **قوله** وقراءة الاعلى في الاولى والشمس في الثانية هذا قول الشيخ في المبسوط والنهاية ومحمد بن بابويه وابن ادريس وابن حمزة ويدل عليه رواية اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام تقرء في الاولى مع ام القران سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية الشمس ومثله رواية ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام وقال في الخلاف يقرء في الاولى الحمد والشمس وفي الثانية الحمد والغاشية وهو قول المفيد والمرتضى وابي الصلاح وابن البراج وابن زهرة ويدل عليه صحيحة جميل عن الصادق عليه السلام وقد سأله ما يقرء فيهما قال والشمس وضحيها وهل اتيك حديث الغاشية واشباههما وصحيحة معوية بن عمار عنه عليه السلام تقرء في الاولى الحمد والشمس وضحيها وفي الثانية الحمد وهل اتيك حديث الغاشية وليس البحث في الجواز بل في الافضلية وهذان القولان مشهوران وقيل يقرء في الاولى الغاشية وفي الثانية الاعلى وقيل الغاشية في الاولى والشمس في الثانية **قوله** والسجود على الارض اي مباشرتها بجميع بدنه بحيث لا يصلي على نحو بساط ففي صحيحة معوية عن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال ولا يصلي على حصير ولا يسجد عليه وفي صحيحة الفضيل عنه عليه السلام انه اتي بخمرة يوم الفطر فامر بردها وقال هذا يوم كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب ان ينظر الى افاق السماء ويضع جبهته على الارض وتخصيص الجبهة في اخر هذا الحديث بالذكر لشرفها فاذا وضع على الارض فغيرها اولى **قوله** وان يطعم قبل خروجه في الفطر وبعد عوده في الاضحى مما يضحي به اما الفطر فلان الافطار فيه مطلوب للفصل بينه وبين الصوم فيستحب المبادرة اليه بخلاف الاضحى فان المبادرة الى الصلوة اولى روى جراح المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اطعم يوم الفطر قبل ان تصلي ولا تطعم يوم الاضحى حتى ينصرف الامام عليه السلام ويستحب في الفطر الافطار على الحلو كما صرح به كثير من الاصحاب لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان ياكل قبل خروجه في الفطر تمرات ثلثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر ولو افطر على التربة الحسينية صلوات الله على مشرفها فقد شرط في الذكرى لجوازه ان يكون به علة وبدونها يحرم محتجا بتحريم الطين على الاطلاق الا ما اخرجه الدليل من الاستشفاء بالتربة الشريفة وان الرواية الواردة بالافطار عليها شاذة ومتى جاز التناول فلا يتجاوز قدر الحمصة وقال ابن ادريس افضل الحلاوة السكر وفي الاضحى يستحب الاكل من اضحيته لما روي زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا تاكل يوم الاضحى الا من اضحيتك ان قويت وان لم تقو فمعذور **فرع** اطلق المصنف في النهاية استحباب الاصحاب انها اكثر لان من السنة يوم الفطر ان يفطر ولو على شيء من الحلاوة ويصلي في الاضحى لا يطعم شيئا حتى يصلي ويضحي ولان الافضل اخراج الفطرة قبل الصلوة فيوخرها ليتسع الوقت لذلك ولا باس بما اختاره **قوله** والتكبير في الفطر عقيب اربع صلوات اولها المغرب ليلة الفطر واخرها العيد يقول الله اكبر ثلثا لا اله الا الله والله اكبر الحمد لله على ما هدانا وله الشكر على ما اولانا وفي الاضحى عقيب خمس عشرة اوله ويزيد ورزقنا من بهيمة الانعام اي يستحب التكبير في العيدين ولا يجب عند اكثر الاصحاب لرواية سعيد النقاش عن ابي عبد الله عليه السلام اما ان في الفطر تكبيرا ولكنه مسنون قال قلت واين هو قال في ليلة الفطر في المغرب والعشاء الاخرة وفي صلوة الفجر وصلوة العيد وفي ثبت الاستحباب في الفطر ثبت في الاضحى لعدم القايل بالفرق وقال المرتضى بالوجوب محتجا بالاجماع وبقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هديكم واذكروا الله في ايام معدودات والامر للوجوب فاما الاجماع فكيف يحتج به في مثل هذه المسئلة الخلافية ولكن ادعاء الاجماع في القول المقابل واما الامر فقد يراد للندب فيحمل عليه هيهنا لضعف القول بالوجوب وندوره واشتهار القول بالاستحباب عند اكثر العلماء على ان قوله تعالى ولتكبروا الله ليس امرا اذا تقرر هذا فالتكبير في الفطر عقيب اربع صلوات كما تضمنته رواية سعيد وفي الاضحى لمن كان بمنى عقيب خمس عشرة وفي الامصار عقيب عشر روى حريز عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل واذكروا الله في ايام معدودات قال التكبير في ايام التشريق عقيب صلوة الظهر من يوم النحر الى صلوة الفجر من اليوم الثالث وفي الامصار عشر صلوات ومثله روى زرارة عن الباقر عليه السلام ويستحب في رواية زرارة عن الباقر عليه السلام رفع الصوت به لغير المرأة والخنثى حذرا من سماع الاجانب لان فيه اظهار شعائر الاسلام ويستحب للمنفرد والجامع الحاضر والمسافر سواء كان في بلد او قرية صغيرة او كبيرة ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا لعموم الاخبار ولو ترك الامام التكبير اتى به المأموم ولو فاتته صلوة من هذه الصلوات فقضاها كبر عقيبها وان خرجت ايام التشريق لقوله عليه السلام فليقضها كما فاتته ولو نسي التكبير اتى به حيث ذكر صرح به المصنف في النهاية وغيرها ولا يستحب عقيب النوافل وفي رواية حفص بن غياث ضعيفة والاشهر في صورته الله اكبر مرتين لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر على ما هدانا وله الحمد على ما اولانا ويزيد في الاضحى ورزقنا من بهيمة الانعام قال الشيخ في النهاية يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الحمد لله على ما هدانا وله الشكر على ما اولانا ويزيد في الاضحى بعد قوله وله الشكر على ما اولانا ورزقنا من بهيمة الانعام وحكى في الذكرى عن النهاية التكبير ثلثا والظاهر انه سهو لان نهاية الشيخ والذي وجدته في النهاية هو ما ذكرته وهو الذي حكاه المصنف عنها في المنتهى والمختلف في الحكاية ولله الحمد وكذا نقل في الذكرى ولم اجد كلامه في المبسوط قريب مما في النهاية واطلق في الخلاف التكبير مرتين ثم يقول لا اله

في الخلاف الا انه زاد

علی اهل الامصار

في الفطر

في صلوة العيد

كتاب الصلوة

الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ولم يفصل بين العيدين وقال ابن ابي عقيل في الاضحى الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد على ما هدانا الله اكبر على ما رزقنا من بهيمة الانعام والحمد لله على ما ابلانا ولم يذكر تكبير الفطر وقال ابن الجنيد في الفطر الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد على ما هدانا وفي الاضحى الله اكبر الله اكبر الله اكبر ثلثا لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد الله اكبر على ما هدانا الله اكبر على ما رزقنا من بهيمة الانعام وفي حسنة زرارة عن الباقر ع في الاضحى الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر على ما هدانا الله اكبر على ما رزقنا من بهيمة الانعام وفي رواية سعيد النقاش عن ابي عبد الله ع في صفة تكبير الفطر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد الله اكبر على ما هدانا وقال البزنطي يكبر في الاضحى ثلثا ومثله قال ابن بابويه في المقنع وقال في الذكرى ان في رواية سعيد في الفطر الله اكبر ثلثا والكل حسن **قوله** ووقتها من طلوع الشمس الى الزوال فان فاتت سقطت اجمع اصحابنا على ان وقت العيد من الطلوع الى الزوال وبه وردت الاخبار وقال بعض العامة من حين ارتفاع الشمس كرمح بناء على ان ما قبله وقت نافلة وان النافلة تكره مثل ذلك وكلاهما باطل ويستحب تاخيرها الى ان تنبسط الشمس ليتوفر الناس على الحضور وفي المبسوط وقت صلوة العيد اذا طلعت الشمس وارتفعت وانبسطت ولا تقضى لو فاتت عند اكثر اصحابنا سواء كانت فرضا او نفلا عمدا كان الفوات اولا لان القضاء فرض بالاصل لقول الباقر ع من لم يصل مع الامام في جماعة فلا صلوة له ولا قضاء عليه وقال الشيخ من فاتته الصلوة يوم العيد لا يجب عليه القضاء ويجوز له ان يصلي ان شاء ركعتين وان شاء اربعا من غير ان يقصد بها القضاء وقال ابن ادريس يستحب قضاؤها وقال ابو الصلاح لا يجوز قضاؤها واجبة ولا مسنونة وفي رواية ابي البختري عن الصادق ع من فاتته صلوة العيد فليصل اربعا وهي ضعيفة وابن الجنيد قال يصلي الاربع مفصولات يعني بتسليمتين وقال علي بن بابويه يصليها بتسليمة ولم ينقل لهما دليل وهذه الرواية مع ضعفها لا دلالة فيها **قوله المطلب الثاني في الاحكام** شرائط العيد هي شرائط الجمعة الا الخطبتين هذا اتفاقي للاصحاب وقال في المبسوط شرائطها شرائط الجمعة سواء في العدد والخطبة وغير ذلك قال المص في كره وفي هذه العبارة نظر وهو حق لان الخطبتين متأخرتان عن الصلوة فكيف تكونان شرطا اذا تقرر هذا فمع اجتماع الشرائط لو امتنع المكلف من اتيانها مع الشرائط قوتل عليها ولو امتنع قوم منها قوتلوا لانها واجبة ومع اختلال بعضها يستحب جماعة وفرادى والجماعة افضل كذا يصليها من لم تجب عليه من المسافر والعبد والمرأة ندبا وان ابيح في جماعة البلد مع الامام وقال السيد المرتضى يصلي عند فقد الامام واختلال بعض الشرائط فرادى وهو قريب من قول ابي الصلاح فانه قال لا يجمع فيها مع اختلال الشرائط واكثر الاصحاب على جواز فعلها جماعة وفي رواية عمار عن الصادق ع انه نهى عن امامة الرجل باهله في صلوة العيد في سطح او بيت ويمكن حملها على ما اذا خوطب بفعلها مع الجماعة وفي رواية سماعة عنه ع لا صلوة في العيدين الا مع امام فان صليت وحدك فلا باس وربما اشعرت بمنع الجماعة مع عدم الامام والحق انه لا صراحة فيها مع معارضتها بمرسلة عبد الله بن المغيرة عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سالته عن صلوة الفطر والاضحى فقال صلهما ركعتين في جماعة وغير جماعة وهو مطلق وظاهر التخيير يقتضي ان يكون ذلك مع اختلال الشرائط والمعتمد ما عليه الاكثر فان صلاها في جماعة والحال هذه استحب الخطبة كما يجب في الواجبة ولو صلاها منفردا لم يخطب على الاقرب وفاقا للمص في كره والشيخ في المبسوط لانتفاء المقتضي فرع هل يشترط لجواز فعلها هيهنا مع اختلال الشرائط خلو الذمة من قضاء واجب الاصح لا لما سبق في باب القضاء وقد سبق في المواقيت انه لا يشترط خلو الذمة من الصلوة الواجبة لفعل المندوبة **قوله** وتجب على كل من تجب عليه وتسقط عمن تسقط عنه باجماعنا وفي رواية عن الصادق ع ان على الامام ان يخرج المحبوسين في الدين يوم الجمعة ويوم العيد الى العيد ويرسل معهم فاذا قضوا الصلوة ردهم الى السجن وظاهره الوجوب لاستفادته من لفظة على وفيه اشعار بان المحبوس فيما هو اشد من الدين لا يخرج ويستفاد منه اخراج المحبوس لما هو اخف منه بطريق اولى **قوله** والاقرب وجوب التكبيرات الزائدة والقنوت بينها المراد بالتكبيرات الزائدة ما زاد على تكبيرة الاحرام وتكبيرة الركوع ويتحقق هاهنا بحثان **الاول** اختلف اصحابنا في التكبيرات الزائدة في صلوة العيد فقال الاكثر كالسيد المرتضى وابي الصلاح وابن الجنيد بالوجوب واختاره المص وهو الاحوط للتأسي بالنبي والائمة ع ولقوله ع صلوا كما رأيتموني اصلي ولانهم ع نصوا على وجوب صلوة العيد وبينوا كيفيتها وذكروا التكبيرات الزائدة وبيان الواجب واجب وقال الشيخ انه يستحب واختاره نجم الدين بن سعيد لصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع ان عبد الملك بن اعين سأله عن الصلوة في العيدين فقال الصلوة فيهما سواء يكبر الامام تكبيرة الصلوة قائما كما يصنع في الفريضة ثم يزيد في الركعة الاولى ثلث تكبيرات وفي الاخرى ثلثا سوى تكبيرة الصلوة والركوع والسجود ان شاء ثلثا وخمسا وان شاء خمسا وسبعا بعد ان يلحق ذلك الى وتر وجوز الاقتصار على الثلث فيكون الزائد مستحبا اذ لا قائل بوجوب الثلث فقط وحمل الشيخ هذه الرواية في الاستبصار على التقية لموافقتها المذاهب كثير من العامة ولانه جمع بينها وبين ما دل على الوجوب كما ورد في الصحيح من قوله ع ثم يقرء ويكبر خمسا ويدعو بينها ثم يكبر اخرى ثم يركع بها فذلك سبع تكبيرات بالتي افتتح بها ثم يكبر في الثانية خمسا يقوم فيقرء ثم يكبر اربعا ويدعو بينهن ثم يركع بالتكبيرة الخامسة فان الكل وجوب ولان ذلك وقع بيانا للواجب ولا تمييز العيد عن اليومية انما هو بالتكبير فناسب وجوبه **الثاني** اختلفوا في وجوب القنوت بينها فالاكثر على الوجوب لما سبق من الدلائل وهو الاحوط والشيخ ومن تبعه على الاستحباب للاصل ولان استحباب التكبير يقتضي استحباب القنوت بطريق اولى وجوابه ان الاصل متروك بالدليل وقد بيناه ووجوب التكبير بيناه فيما سبق واعلم ان في قول المص والقنوت بينها توسعا لان القنوت الاخير ليس بين التكبيرات **قوله** ويحرم السفر بعد طلوع الشمس قبلها على المكلف بها لاستلزامه الاخلال بالواجب كذا علله في ... هذا القول لو لم يلزم من السفر الاخلال بها لم يحرم ولا يخفى ان من يمكنه فعلها لا يحرم عليه السفر بحال ولا فرق في السفر بين كونه الى مسافة اولا **قوله** ويكره بعد الفجر لان فيه تفويت الوجوب ولما لم يتحقق الوجوب لم يحرم وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع اذا اردت الشخوص في يوم العيد فانفجر الصبح وانت في البلد فلا تخرج حتى تشهد ذلك العيد محمولة على الكراهة لانتفاء الوجوب فلا يعقل تحريم الخروج ولو كان بينه وبين موضع الصلوة ما يحتاج معه الى السعي قبل طلوع الشمس ففي تحريم السفر عليه اشكال ينشأ من ان السعي مقدمة الواجب ومن فقد سبب الوجوب وهو الوقت ووجوب المقدمة تابع لوجوب الاصل واختار المصنف في النهاية التحريم اما قبل الفجر فلا باس بالسفر اجماعا **قوله** والخروج بالسلاح في العيد الا ان يكون عدو ظاهر او اراد به العدو الظاهر البين لان الخروج بالسلاح في محل العبادة امر مستهجن في النفوس فلا يجوز ذلك الا بالامر المعلوم اقتضاؤه له **قوله** والتنفل قبلها وبعدها الا في مسجد النبي صلى الله عليه وآله فانه يصلي قبلها فيه ركعتين اجمع علماؤنا على كراهة التنفل قبلها وبعدها الى الزوال للامام والمأموم لصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع ليس قبلهما ولا بعدهما صلوة ذلك اليوم الى الزوال وغيرها واستثنوا من ذلك مسجد النبي ع فانه يصلي فيه ركعتين قبل خروجه وظاهر كلامهم ان من كان بالمدينة يستحب له ان يقصده فيصلي فيه ركعتين ثم يخرج الى المصلى وعبارة المصنف في النهاية هذه يستحب صلوة ركعتين في مسجد النبي صلى الله عليه وآله لمن كان بالمدينة قبل خروجه الى العيد لقول الصادق عليه السلم ركعتان من السنة ليس تصليان في موضع الا بالمدينة يصلى في مسجد الرسول صلى الله عليه وآله في العيد قبل ان يخرج الى المصلى ليس ذلك الا بالمدينة

المطلب الثاني في الاحكام

المحبوسين



وكراهة السفر بعد الفجر في العيد

لنهي ... روى السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال نهى النبي ان يخرج بالسلاح مع ...

رسول الله

في صلوة العيد

رسول الله صلى الله عليه وآله فعله وعن ابن الجنيد الحاق المسجد الحرام وكل مكان شريف بجنازة بالمصلى والرواية حجة عليه واطلق ابو الصلاح المنع من التطوع و
الفضائل قبل صلوة العيد وبعدها حتى تزول الشمس الا لمن كان في المدينة ولعله يريد بالفضائل فضاء النافلة وبالمنع الكراهية فلا يكون مخالفا لما عليه الاصحاب
وببعد ان يرى كراهية فعل الفضاء الواجب فانه في جميع الاوقات صالح له والفورية منه ما على الوجوب او الاستحباب **قوله** ولا ينقل المنبر بل يعمل المنبر من طين لا
خلاف في كراهية نقل المنبر من الجامع بل يعمل من طين ما اشبه المنبر لما روى عن ابي عبد الله ع المنبر لا يحول من موضعه لكن يصنع للامام شئ شبه المنبر من طين فيقوم
عليه يخطب الناس ثم ينزل **قوله** وتقديم الخطبتين بدعة لا خلاف في ذلك وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع ان اول من احدث تقديم الخطبة
في العيد عثمان فانه احدث احداثا كان اذا فرغ من الصلوة قام الناس فلما راى ذلك قدم الخطبتين واحتبس الناس للصلوة وروى الجمهور عن ابن عمر قال ان النبي ص
وابا بكر وعمر وعثمان وعليا عليه السلم كانوا يصلون العيد قبل الخطبة وروى طارق بن شهاب قال قدم مروان الخطبة قبل الصلوة فقام رجل فقال خالفت السنة كانت الخطبة
بعد الصلوة فقال اترك ذلك يا ابا فلان فقام ابو سعيد فقال اما هذا المتكلم فقد قضى ما عليه قال لنا رسول الله صلى الله عليه وآله من راى منكم منكرا فلينكره بيده
فمن لم يستطع فلينكر بلسانه فمن لم يستطع فلينكره بقلبه وذلك اضعف الايمان **قوله** واستماعها مستحب قال المص في المنتهى لا يجب حضور الخطبة ولا استماعها بغير خلاف
روى عبد الله بن السايب قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وآله العيد فلما قضى الصلوة قال انا نخطب فمن احب ان يجلس للخطبة فليجلس ومن احب ان يذهب فليذهب هذا
كلامه والاستحباب لا شبهة فيه لما فيه من الاتعاظ وحضور مجالس الذكر **قوله** ويتخير حاضر العيد في حضور الجمعة لو اتفقا وعلى الامام الحضور والاعلام اطلاق العبارة
يتناول من كان منزله قاصيا ومن كان قريبا وكلام ابن الجنيد يشعر باختصاص الرخصة بالقاصي وابو الصلاح وابن البراج على وجوب الصلوتين معا والاصح
الاول لصحيحة الحلبي انه سال ابا عبد الله ع عن الفطر والاضحى اذا اجتمعا يوم الجمعة قال اجتمعا في زمان علي عليه السلم فقال من شاء ان ياتي الجمعة فليات ومن قعد
فلا يضره وليصل الظهر وخطب علي عليه السلم خطبتين جمع فيهما خطبة العيد وخطبة الجمعة وقريب منها رواية سلمة عن الصادق عليه السلم ولابن الجنيد رواية اسحق بن
عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان علي بن ابي طالب عليه السلم كان يقول اذا اجتمع للامام عيدان في يوم واحد فانه ينبغي للامام ان يقول للناس في خطبته الاولى
انه قد اجتمع لكم عيدان فانا اصليهما جميعا فمن كان مكانه قاصيا فاحب ان ينصرف عن الاخر فقد اذنت له وجوابه ان تخصيص قاصي المنزل بالذكر لا يقتضي تخصيص
الحكم الا بمفهوم المخالفة وهو مع ضعفه لا يعارض المنطوق ولابي الصلاح وابن البراج التمسك بعموم المقتضي لوجوب الصلوتين وباستلزام وجوب الحضور على
الامام الوجوب على غيره وحجية المقدم دليل على حقية التالي بيان الشرطية انه يقبح وجوب فعل يتوقف على فعل غير واجب وجوابه ان العموم مخصوص بما سبق
وحضور الامام غير موقوف على حضور غيره انما الموقوف هو فعل الجمعة فيعد حضوره ان اجتمع العدد فعل الجمعة والا فلا واعلم ان قول المص وعلى الامام الحضور
والاعلام يريد به وجوب ذلك على الامام فاما الحضور فوجهه التمسك بدليل اصل الوجوب فانه لا معارض له على ان قوله عليه السلم فانا اصليهما مؤيد له واما الاعلام
فالمراد اعلام الناس بذلك في خطبة العيد مستند الناسي بفعل امير المؤمنين عليه السلم **قوله** ولو ادرك الامام راكعا تابعه وسقط التكبير وكذا يسقط الفايت لو ادرك
البعض ويحتمل التكبير ولاء من غير قنوت ان امكن قد سبق ان الاصح وجوب التكبيرات والقنوت بينها فعلى هذا لو ادرك الماموم الامام راكعا كبر ودخل معه متابعا
لو سقط عنه التكبير والقنوت عند المص واختاره هنا وفي التحرير والتذكرة والنهاية وظاهره هنا انه لا يقضي بعد التسليم وصرح به في النهاية والتذكرة و
تردد المحقق في المعتبر وقال الشيخ يقضي بعد التسليم وهو مبنى على اصله من انه لو نسيه المصلي قضاه بعد التسليم ويشكل بانه انما يقضي مع عدم التمكن من فعله بالتدارك
وهنا ليس كذلك لان الاخلال به انما كان للاقتداء فحينئذ يكون النظر في صحة الاقتداء وجواز ترك التكبير لاجله فيحتمل ذلك نظرا الى عموم الامر ولان القراءة تسقط
بالاقتداء فكذا التكبير ويضعف بان العموم مخصوص بوجوب الاتيان بالصلوة على الوجه المامور به ومن جملته فعل التكبير وسقوط القراءة انما هو لان الامام يتحملها
وليس التكبير كذلك وهل القنوت مما يتحمله الامام لا نص فيه والظاهر فيه عدم التحمل ايضا وقد اومى اليه في الذكرى واحتمل فيها المنع من الاقتداء اذا علم او ظن عدم التمكن
من الجمع بينه وبين التكبير والقنوت وهو قوي لا ضافته وجوب ذلك وعدم الدليل الدال على جواز الاخلال به لتحصيل القدوة كغيره من الواجبات فعلى هذا لو
ادرك الامام في ركوع الثانية مع كون العيد واجبا بالاصالة فقد فاتته الصلوة ولو ادرك الامام وقد بقي بعض التكبيرات فعلى قول الشيخ يكبر بغير قنوت ان خاف فوت
الركوع فان خشي فوته بالتكبير ايضا ركع وقضى بعد التسليم واختار المصنف هنا سقوط التكبير ان قدر عليه ولاء لان القنوت قد تعذر فيمتنع وجوب
التكبير لان الاتيان به على الوجه المعتبر انما يكون مع القنوت ويحتمل وجوب التكبير ولاء اذا تعذر القنوت اذ
لا يسقط الميسور بالمعسور واختار المصنف هذا في التذكرة والنهاية والاصح ما قدمناه واعلم ان
قول المصنف تابعه وسقط التكبير المراد به انه كبر ولاء وان امكن بان امتد ركوع الامام
بحيث وسع التكبير وكذا لو ركع لخوف الفوت فامكنه التكبير راكعا لما سبق وقوله وكذا
يسقط الفائت الى اخره المراد به السقوط في هذه الحالة وان امكن
وقوله ويحتمل التكبير ولاء الى اخره اراد به في المسئلتين
جميعا فيكون المراد بالتكبير ما هو اعم من
الكل والبعض **قوله** ويتبين الشاك
في العدد على الاقل قوله
والحمد لله حق حمده
وصلى على محمد
نبيه
واله

ان عثمان وابن زبير ومروان بن الحكم خطبوا قبل الصلوة وقدموا

كتاب الصلوة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على سيد المرسلين محمد واله الطيبين **قوله** الفصل الثالث في الكسوف وفيه مطلبان **الاول** لماهية وهي ركعتا

المراد بالماهية ماهية صلوة الكسوف لانه في سياقها الا ان الفصل معنون بها فاللام قائم مقام المضاف اليه فيرد عليه بعد قوله الثاني الموجب لاستلزامه

كون الموجب لصلوة الكسوف هو كل واحد من المذكورات وهو معلوم الفساد فكان ينبغي ان يعنون الفصل بصلوة الايات ليكون اشمل وابعد من الاعتراض

ويمكن الجواب من وجهين الاول ان صلوة الكسوف وصلوة بقية الايات لما كانت متحدة في الكيفية كان الموجب لبقية الايات موجبا للكسوف في الحقيقة لا

بمعنى استوائهما في النية بل بمعنى الاستواء في الكيفية وفيه تكلف وفيه تجوز الثاني انه لما كان الكسوف يستعمل في كل من احتراق القمرين وكانا هما الاصل في

الباب لانهما اكثر تيانا ولاختصاص اكثر النصوص بهما وانعقاد الاجماع على شرعيتهما واتفاق اصحابنا على وجوبهما وعدم مخالفتهما للقواعد الاصولية

باعتبار ضبط وقتهما عن قدر زمان الصلوة خصهما المص بالذكر في عنوان الفصل وعطف عليهما عند بيان الموجب غيرهما في الثاني من الايات استطرادا

واستيفاء لبقية الاسباب وادخالا للسبب الا ضعف في البحث عن غيره تنبيها على تفاوتهما في الرتبة وهذا الوجه لا باس به لولا شدة غموضه وخفائه **قوله**

ثم تقوم فيقرء الحمد وسورة وهكذا خمسا اجمع الاصحاب الا ابن ادريس على وجوب اعادة الحمد حيث اتم السورة ولا وبه وردت الاخبار عن اهل البيت ع وقال

ابن ادريس لا يجب في الركعة الواحدة لا يجب فيها قراءة الفاتحة ازيد من مرة وهو ضعيف **قوله** ولو قرء بعد الحمد بعض السورة وركع قام فاتم السورة او بعضها

من غير فاتحة اجمع الاصحاب على جواز كل من الامرين احدهما قراءة سورة كاملة في كل ركوع من الخمسين وتفريق السورة الواحدة عليها بحيث يتمها في مجموع خمس

لانها ركعة واحدة واحتمل شيخنا في الذكرى انحصار المجزي في سورة واحدة او خمس لانها ان كانت ركعة واحدة تعين الاول او ركعات تعين الثاني وليس

بين ذينك واسطة قلت هي ركعة واحدة قطعا خرجت عن حكم الوحدة للدليل في امور منها تعدد الركوع وتعدد التكبير له وتعدد الفاتحة اذا تعددت

السورة وقد روي عن زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما قلت فان هو قرء سورة واحدة في الخمس يفرقها بينها قال اجزأته ام القران في اول مرة وان قرء

خمس سور فمع كل سورة ام القران فعلى هذا يجوز الامران المذكوران ويجوز ايضا الجمع بينهما بان يقرء في بعض الركوعات سورة كاملة وفي بعضها بعض السورة لكن لو

قرء سورة كاملة في غير الخامس والعاشر وبعض فيهما فهل يجوز الركوع قبل اتمام السورة يحتمل العدم لوجوب الركوع عن سورة كاملة والظ الجواز لصدق قراءة

الكاملة فلا اثر لما بعدها ولو بعض في ركوع فهل يجب اتمام تلك السورة فيما بعد اذا كان من ركعة ام يجوز رفضها والانتقال الى غيرها الظاهر الجواز

للاصل وانتفاء المانع لكن لابد من مراعاة اتمام السورة في مجموع الركعة وعلى الجواز فهل يستانف الفاتحة ام يكفي الاشتغال باخرى وجهان منشاؤهما

من ان وجوب الفاتحة مشروط باتمام السورة ومن ان الاشتغال بسورة اخرى نازل منزلة الاتمام ولو اشتغل بالقراءة من السورة التي بعض بها لكن من

غير موضع القطع فالظ الجواز ايضا لاجزاء القراءة من غيرها ففيها اولى ويحتمل ضعيفا العدم لمخالفة المعهود وفيه منع فعلى الجواز هل يستانف الفاتحة

وجهان مرتبان على الاعادة في التي قبلها اظهرهما نعم ووجه العدم اتحاد السورة ولذا لا يعيد ما قرءه في الاولى على اقوى الاحتمالين وان توقف شيخنا في

الذكرى فهل يعيد الفاتحة يحتمل هو المحقق وجوب الاعادة في كل موضع لم يبن فيه على قراءة الاولى سواء اتم السورة المعادة من قراءته هذا ام لا

وقول شيخنا ان هذا اشد اشكالا مردود لان تكرار السورة الواحدة جائز في مجموع الركوعات ويجب لكل مرة الحمد فكذا بعضها اذا كرره وتعين الحمد ح

لان سقوطها مشروط بالتبعيض وهو محمول على المعهود وقد تضمنته الرواية وكما يجوز التبعيض لسورة واحدة في الركعة فكذا يجوز بسور بطريق الاولى

وهل يبني القراءة في الركعة الثانية على قراءة الركعة الاولى يحتمل ذلك فيقرء في الركوع الاول من حيث قطع عنده في الخامس فعلى هذا فهل يجب قراءة

الفاتحة ام لا وجهان اظهرهما الوجوب نعم ويحتمل عدم الجواز لاختصاص جواز التبعيض بالركعة الواحدة ومخالفة المعهود ولظاهر قوله ع في الرواية السابقة

ثم تقوم فتصنع كما صنعت في الاولى بقي ههنا شيء هو انه اذا قرء الفاتحة ابتداء هل له ان يقرء من غير اول السورة ام يجب الابتداء باولها فيه تردد

عندك والظ الجواز لعدم تفاوت التبعيض بالبداءة من الاول او غيره لكن بشرط ان يتم السورة في مجموع الركعة كما قدمناه غير مرة اذا عرفت هذا فهنا

صور الاولى ان يقرء في مجموع الركوعات العشر عشر سور الثانية ان يقرء في كل ركعة منهما سورة مبعضة الثالثة ان يقرء بالتفريق في الركعتين بان يبعض في احديهما

سورة ويقرء في الاخرى خمسا الرابعة ان يبعض في الركعتين معا بازيد من سورتين ويتم السورة التي يبعض بها في كل من الخامس والعاشر اعتبارا للترتيب

في قراءة السورة بحسب المنقول وحيث اتم السورة في ركوع قرء في الركوع الذي يليه الفاتحة وما الافلا الخامسة ان يفرق في الركعتين خمسا او يبعض بواحدة

في احديهما ويبعض في الاخرى بسورتين فصاعدا مراعيا ما تقدم في التي قبلها وهذه كلها لا اشكال فيها الا في وجوب تكرار الحمد في الركعة الواحدة

فان المخالف فيه ابن ادريس السادسة ان يبعض في كل منها بازيد من سورة ولا يتمها في الخامس والعاشر فلا يبني القراءة في ركوعات الركعة الثانية على

ركوعات الاولى مع مراعاة الترتيب في صحته وجهان السابعة ان يبعض فيها ولا يراعي الترتيب بل يقرء في الركوع الثاني غير السورة التي قرء بعضها

اولا فيعيد الفاتحة على الاصح الثامنة الصورة بحالها ويقرء من السورة لا من حيث قطع لكن لا يعيد ما قرءه التاسعة الصورة بحالها لكن يعيد ما قرءه ويتم

السورة العاشرة الصورة بحالها لكن اقتصر على زيادة شيء من السورة على ما قرءه اولا الحادية عشر ان يقتصر عليها وفي هذه كلها تردد والظ الحاقها بالثانية

لعدم صدق التبعيض المعهود المسقط لاعادة الفاتحة لكن لا بد ان يكمل السورة في مجموع الركعة الثانية عشر ان يفرق بين الركعتين بان يفعل في احديهما

واحدة من الصور المذكورة وفي الاخرى صورة تخالفها وصورها كثيرة تقدم بعضها الثالثة عشر ان يبني ركوعات الثانية على الاولى في القراءة

فيقرء في الركوع الاول منها من حيث قطع في الخامس من الاولى الرابعة عشر الصورة بحالها لكن قرء لا من حيث قطع ولم يعد ما قرءه الخامسة عشر الصورة بحالها

لكن اعاده واتم السورة السادسة عشر الصورة بحالها ولم يتم السورة لكن حيث زاد عليها شيئا منها السابعة عشر الصورة بحالها ولم يزد شيئا وفي الصحة في

صلوة الكسوف

عنهما قال له

هذه

كتاب الصلوة

هذه الصور كلها نادرة تتفاوت في الصور يعلم مما سبق والتحقيق فيه لكن يجب مراعاة الفاتحة لان سقوطها بالتبعيض مما هو في الركعة الواحدة لا بالتبعيض الحاصل
في الركعتين ولان المعهود قراءة الحمد اول الركعة فيجب ابتداء الثانية بها مع عشر ان تمم اول السورة في اول الركعتين بعد الفاتحة من غير ان يكون قد قرء منها
شيئا وجوازه مستفاد من عموم جواز التبعيض وضابطه ان يتم السورة كاملة على الوجه المنقول في كل ركعة وبعض هذه الصور اذا ركبت مع بعض تبلغ
الى عدد كثير قوله ويستحب الجماعة اي مطلقا سواء استوعب الاحتراق ام لا خلافا لابن بابويه قوله والاطالة بقدره وطريق ذلك العلم او الظن كان
يكون رصديا او يرجع الى قول الرصدي قوله ومساواة الركوع القراءة الخ وكذا القنوت والسجود قوله والقنوت بعد القراءة من كل مزدوج ولو
اقتصر على الخامس والعاشر اجزأ في حكمه كما قال في الذكرى استحباب القنوت على كل قراءة ثانية قوله ولو ادرك الامام في ركوعات الاولى فالوجه
الصبر حتى يبتدئ بالثانية ويحتمل المتابعة فلا يسجد مع الامام فاذا انتهى الى الخامس بالنسبة اليه سجد ثم لحق الامام ويتم الركعات قبل سجود الثانية مراده
لو ادرك المأموم الامام وقد ركع بعض ركوعات الاولى فهل يشرع له الدخول معه في الصلوة ام لا يحتمل الجواز لعموم الاذن في الجماعة والحث عليها والاصل
البراءة من وجوب الصبر الى الثانية ويحتمل العدم لاستلزامه الاخلال بالمتابعة الواجبة لقوله ع انما جعل الامام اماما ليؤتم به او تغير هيئة الصلوة
بالزيادة لو تابعه وكلاهما باطل فان قلت الاخلال بالمتابعة لا يقطع القدوة ولا يخل بالصحة على المعتمد وسيأتي في باب صلوة الجماعة انشاء الله تعالى فلا يصلح مانعا
والزيادة مغتفرة لمتابعة الامام ولا تخل بهيئة الصلوة قلت انما اغتفر ذلك لانه وقع بعد انعقاد الصلوة وثبوت القدوة وهو موضع استثني فلا يلزم
جواز انشاء القدوة عليه واما الزيادة المغتفرة فانما هي في موضع النص خاصة وهذا لو ادرك المأموم الامام بعد الركوع تابعه واستأنف النية بعد
تسليم الامام ويمكن ان نقول بمنع الحصر بل يجوز ان يقال يدخل معه فاذا سجد نوى الانفراد فان ذلك غير قادح في صحة الصلوة بوجه لان الجماعة غير واجبة
ونية الانفراد غير مخل بالصحة ومن ثم لو دخل في اليومية مع الامام على عزم المفارقة في الركعة الثانية انعقدت صلوته على الظاهر لعموم لكل امرئ ما نوى
لكن هل يشرع له ان يبقى على القدوة الى اخر الصلوة والحال هذه ام ينفرد في الموضع الذي نوى المفارقة فيه وهل يحتاج الى نية الانفراد ام لا يأتي تحقيقه يسوغ
في موضعه انشاء الله تعالى وعلى وجوب الصبر لا كلام وعلى جواز الاقتداء والمتابعة فيما بقي لا يسجد اذا سجد الامام على ما احتمله المصنف بل يبقى على حاله الى ان يقوم
الامام الى الثانية فيتابعه فاذا انتهى الى خمس سجد ثم قام فتابع الامام فيما بقي فاذا سجد لم يسجد معه بل يتم ما عليه ناويا للانفراد على حاله فقول المصنف ويتم
الركعات قبل سجود الثانية يريد به قبل سجوده هو كما حققناه لا كما توهمه بعضهم من ان المراد قبل سجود الامام بمعنى انه يأتي بما عليه مخففا ويطول له
الامام القراءة الى ان يتم ويسجدان جميعا وهو وهم اذ لا يجوز مفارقة الامام اختيارا لمن لم ينو الانفراد الا في مواضع اختصت بالنص ولا يستلزم هذا
انتظار الامام في القراءة وهو من خصوصيات صلوة الخوف اذا عرفت ذلك فالمعتمد جواز الصبر الى الثانية وهو اولى وله ان يظهر من [illegible] المأموم
الامام لكن لا ينبغي له القدوة لعدم جواز التخلف في غير تمام القائم بالقاعد لغير ضرورة فينفرد حين المفارقة ناويا ويحتمل عدم الاحتياج الى النية كما اشرنا اليه
وسيأتي تحقيق ذلك في باب صلوة الجماعة انشاء الله تعالى قوله الى ابتداء الانجلاء هذا هو المشهور لكن المختار فيهما امتداده في المعتبر وشيخنا من ابتدائه الى انتهائه لظاهر
قوله حتى ينجلي فان تمامه حقيقة فيه وفي المجاز خلاف الاصل فلا يعارضه ثم اذا انجلى بعضه فقد انجلى اذ من المعلوم ارادة المجاز لامتناع الحقيقة ههنا
اذ انجلاء البعض ليس انجلاء الكل قطعا واذا استعمل هذا اللفظ مجازا فيهما لم يلزم استعمال الكل لفظ مجازا قوله وفي الزلزلة اداء طول العمر وان سكنت
قلت كذا ما يغلب عليه الظن من بقية الايات قوله فلو اشتغل احد المكلفين في الابتداء وخرج الوقت وقد اكمل ركعة فالاقرب عدم وجوب الاتمام اما
الاخر فلا يجب عليه القضاء على التقديرين المسئلة مصورة بما اذا اقتصر على الواجب ولم يقصر في الابتداء ومراده بالاخر من لم يكمل الركعة سواء شرع ولم يتمها
او لم يشرع بالكلية واراد بالتقديرين الاقرب ومقابله اي لا يجب على من لم يكمل الركعة القضاء على تقدير القول بوجوب الاتمام على من اكملها او العدم لوجود
الفرق ووجه القربية قد تبين بكون تعذر الوقت انه غير مكلف وان ذلك نقل او اعتقاد الوجوب انما كان مستندا الى ظن او احتمال وظهر فساده فلا يعتد به
ويحتمل وجوب الاتمام لعموم من ادرك من الوقت ركعة فقد ادرك الوقت وعموم الصلوة على ما افتتحت عليه وعموم ولا تبطلوا اعمالكم والتحقيق ابتناء المسئلة
على قاعدتين اصوليتين احديهما ان التكليف بفعل علم المكلف فوات شرطه هل هو جائز ام لا والاخرى ان التكليف بفعل لا يجوز قصر وقته عنه وانشاؤهما
اجماعية عند اصحابنا والاولى الاصح فيها عدم الجواز فالمعتمد عدم وجوب الاتمام والحديث لا عموم له هنا للمنع من صدق اسم الوقت على محل النزاع ونقول في
الثاني انه موقت بعد المنافي اجماعا وحينئذ لو لم يحرم بعد نقضه ثم تبين سبق الحكم فعلها لم يكن على ما افتتحت عليه والعمل المحرم ابطال العمل لوجوب
ابتداء وما يجب بالشروع لا مطلقا قوله وجوبا انتهاء او بعض الكسوف ان قرأ في الحاضرة في اول وقتها قوله والكسوف اولى من صلوة الليل وان خرج
وقتها هذه اولوية حتمية لكونها فريضة ولو قدم صلوة الليل مع القطع بسعة وقت الكسوف فالظاهر الجواز وكذا غيرها من النوافل وظاهر عبارة المصنف
في كتبه العدم وهو مستفاد من اطلاق قوله لا يصلي النافلة ما لم يتضيق وقت الفريضة قوله ولو نذر الصفات التي غيرها في النذر اي ان قيد المنذور
من الصفات المشترط لصحة المنذور الاتيان بها زيادة على ما شرط في الفرائض اليومية واعلم ان قوله ان قيده ضايع لان النذر المشتمل على تعيين صفات لا يكون
الا مقيدا فلا حاجة اليه قوله اما الزمان كيوم الجمعة والمكان بشرط المزية كالمسجد وغيره فلو اوقعها في غير ذلك الزمان لم يجزه ووجب عليه كفارة
النذر والقضاء ان لم يتكرر ذلك الزمان ولو اوقعها في غير ذلك المكان فكذلك الا ان يخلو المنذور عن المزية فالوجه الاجزاء ولو صلى فيما هو ابلغ مزية ففي الاجزاء
نظر واعلم ان المصنف لما ذكر وجوب مراعاة الصفات المعينة في النذر اشار الى بيانها بقوله اما الزمان كيوم الجمعة والمكان فكالمسجد وغيرهما الخ فههنا مباحث
الاول في تحقيق الزمان والمكان المقيد بهما النذر لا خلاف في انعقاد النذر اذا قيد بالفعل في زمان او مكان راجحين كالاتصاف بنافلة الليل والمسجد
كذا لا كلام في عدم انعقاده اذا كان محرما كوقت الحيض والمكان المغصوب وفي انعقاده مع الرجحان تردد ويبتني على انعقاد نذر الواجب وعدمه والاصح الانعقاد
لو كان الزمان او المكان مكروها كالاوقات الخمسة والحمام ينعقد نذره الثاني قطعا وهل يبطل النذر من اصله ام ينعقد بدون القيد [illegible] المصنف

في صلوة الكسوف

يسوغ

في وقت صلوة الزلزلة

في صلوة النذر

كتاب الصلوة

شيخنا ويشكل بوجوه ان انقطاع الجزء بانقطاع العمل وبان المخصص النذر مع القيد لا النذر وحده فاما ان يصحا او يبطلا والا لزم صحة نذر غير مقصود اما
الاول فلا لنص المصنف على انعقاده في باب الوقف واستشكله في باب النذر ونقل الفاضل في ... الاجماع على انعقاده قال في الشرح والفرق دقيق ونقل
عنه ان الفرق من وجوه الاول ان الوقت سبب الوجوب بجعل الشارع بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببه فيه قيل عليه ان السبب ههنا الالتزام
بالنذر ولا نسلم سببية الوقت ووجوبه فيه لكون الزمان كالمكان ظرفين للفعل ولا يلزم من سببية الوقت في الصلوة الواجبة اصالة ثبوتها هنا ولعل المراد
المراد من السببية توجه الخطاب الى المكلف عند حضوره وهو حاصل ههنا ولا يتصور ذلك في المكان تبعا الا الثاني ان كراهية الوقت مختصة بالنوافل المبتدأة
دون الفرائض بخلاف المكان فانه يعمها الثالث ان الوقت لا يمكن تعدده وهو من مشخصات الفعل فقبله لا يجب وبعده يمتنع فلا يكون الفعل في غيره هو المنذور
بل يكون مغايرا الرابع ان النذر يصير الوقت المنذور فيه وقتا لتلك العبادة محدودا كما جعل النص الوقت الفلاني للعبادة الفلانية قلت اما الحكم فمشكل
واشكل منه نقل الاجماع اما الفرق ففيه نظر اما الاول فلان سببية الوقت ههنا انما يثبت اذا انعقد النذر وشرط انعقاده ان لا يكون مرجوحا واما الثاني
فلان ضرورة المنذور فرضية في وقت الكراهة ان سببها هو اذا انعقد النذر وانعقاده يتوقف على التعلق بما ليس بمرجوح وانتفاء مرجوحيتها انما يكون بالنذر
فيلزم الدور واما الثالث فلان الوقت انما يصير من مشخصات الفعل اذا وجب ايقاعه فيه بالاصل والنذر متأخر فالمكان كذلك فلا يكون الفعل في غيره هو المنذور
ومع تعدد الوقت اذ انحصر مسلم لكن المكان كذلك ايضا اما امكان تعدد فعل المنذور فيه وعدمه فتابع للزمان ولا مدخل في ذلك لانعقاد النذر وعدمه
اما الرابع فلان النذر انما يصير الوقت المنذور فيه وقتا للعبادة اذا انعقد وشرط انعقاده تعلقه بما ليس مرجوحا والمكان ايضا كذلك اذا انعقد نذره فيصير
كالمقام بالنسبة الى ركعتي الطواف ولو خلا المكان والزمان عن المزية والكراهية فهل ينعقد النذر لا اشكال عند القائلين بانعقاد النذر مع كراهية الوقت
في الانعقاد ههنا واما المكان ففي انعقاد نذره وجهان يلتفتان الى نذر المباح بل يتقدم الانعقاد ههنا لان الفعل هل ينعقد النذر ويلغو القيد صرح كلام المصنف
في هذا الكتاب وغيره وشيخنا في الذكرى وغيرها انعقاد النذر دون القيد وفيه الاشكال الثاني فيما به يتحقق الاخلال وانما يتحقق الاخلال بالفعل في الوقت
او المكان اللذين يتعلق النذر بهما بحيث يتعذر الاتيان به على وفق النذر سواء اتى بالفعل في غيرهما مشتملا على جميع ما يعتبر فيه من الصفات ما عدا القيد
ام لا وانما يتحقق تعذر الاتيان به على وفق النذر في الزمان اذا تشخص كهذه الجمعة او هذا اليوم فاذا ترك في هذا اليوم حتى خرج او فعله في غيره تحقق الاخلال لامتناع
الاتيان به في الوقت المنذور ثم ان كان قد نوى بالفعل في غيره القضاء اجزأ والا وجب قضاؤه وان لم يتشخص بل كان كليا كيوم الجمعة مثلا لم يتحقق الاخلال
الا بالترك في جميع جزئيات الكلي وذلك في صورة واحدة هي ما اذا غلب على ظنه والزمان حاضر انه ان لم يفعل فيه تعذر عليه فعله وصدق في ظنه فان الاخلال ههنا
يتحقق لانه كان متعبدا بظنه وفيما عدا ذلك لا يتحقق الاخلال بل يجب الاتيان بالفعل ثانيا على وفق النذر ان لم يطابقه اولا وكذا ثانيا وثالثا لبقاء النذر
ومع تعيين المنذور في الثاني بدلا وكذا تعذر الاتيان بالفعل على وفق النذر في المكان انما يكون مع تشخص الزمان او مع كونه كليا اذا غلب على الظن
تعذر الاتيان به في مكان النذر مع الاخلال به وصدق ظنه ويكفي في ظن تعذر الاتيان به في المكان بحكم العادة لكن انما يتحقق الحنث ههنا وفي الزمان
اذا انفصل ذلك بموته فانه ما دام حيا لم يتحقق خروج الوقت فاذا مات تبينا صدق الظن وقد حصر الشارح الحنث في الاولى فيما اذا ظن الموت بعده بلا فصل
فتركه لا لعذر شرعي وليس بجيد بل لو ظن التعذر لمرض او عدو ونحوهما فات تحقق الحنث ذلك انتفاء وفي قوله بعده بلا فصل مستغنى عنه اذ يكفي ظن الموت قبل
خروج الزمان او قبل التمكن من فعل بعد عوده فلا وجه للحصر في الثانية فيما اذا علم انه ان لم يفعله في ذلك الوقت في مكان النذر امتنع فعله فيه عادة فتركه
الفعل لا لعذر شرعي وليس بجيد لان العلم المستند الى العادة ظن فلا بد في تحقق الحنث من حصول الموت ولا يحنث بمجرد الترك لامكان كذب ظنه فيلزم
من تكليفه بالفعل عدم الحنث المقتضي لعدم الكفارة ومن عدم تكليفه به سقوطه مع بقائه فتعين سقوط الثالث انما تجب الكفارة في كل موضع ترك فيه الوفاء
مع انعقاده على وجه يتحقق معه الاخلال بالكلية لا لعذر شرعي مسقط بل عمدا اختيارا وقد تقدم بيان ما به يتحقق الاخلال بالكلية فلا حاجة الى اعادته
الرابع اذا قلنا بانعقاد نذر الفعل في المكان الذي لا مزية له فاوقعه في غيره في الزمان المقيد به النذر ان كان فهل يجزي ام يجب عليه الفعل في المكان ان لم
يتشخص الزمان والقضاء والكفارة مع تشخصه وفواته او ظن تعذر الفعل مع عدم التشخص وصدق ظنه فيه وجهان احدهما الاجزاء لان الفرض ان المكان لا مزية فيه
وما هذا شانه لا يتعلق لغرض الشارع بخصوصه كالصلوة في دار بعينها في البيت فانه لا مدخل لها في التعبد ولا يجب لمخالفتها كفارة والثاني العدم ويجب
الثلاث ان امكن فيه والا فالقضاء والكفارة لان المنذور الفعل في ذلك المكان بعينه فاذا اتى به في غيرهما لم يكن اتيا بالعبادة المنذورة فتعين عليه كفارة
خلف النذر وهو وجه قوي على تقدير القول بانعقاد النذر ولو تعلق النذر بما له مزية كالمسجد انعقد فان فعل فيما هو ادون حنث مع تحقق الاخلال
بالكلية او فعل في الاعلى مزية ففي الاجزاء وعدمه وجهان وجه الاول ان التعيين لا مدخل له في صحة النذر بل المزية فاين وجدت صح المنذور وفيه منع لان مطلق
المزية شرط لانعقاد النذر لا لصحة فعل المنذور وقيل الشرط المزية المنذورة لعموم يوفون بالنذر ولانه بالفعل في غير مكان النذر غير ات بالمنذور قطعا لان
المكان من جملة المشخصات ولو فعل في المساوي مزية فالوجهان واحتمال الاجزاء ههنا اضعف والمعتمد عدم الاجزاء في كل موضع ينعقد النذر واذا تحقق الاخلال
بالكلية وجب القضاء والكفارة اذا عرفت ذلك فعد الى عبارة الكتاب اعلم ان قوله اما الزمان او المكان او غيرهما اشارة الى الصفات المعتبرة في النذر
وهي مرفوعة بانها خبر لمبتدأ محذوف تقديره وهي اما الزمان او المكان الخ ولا يعترض بان الصفات المتعاطفة باو في حكم صفة واحدة لان مقتضى او
منها غير معينة فيمتنع جعلها خبر الضمير الصفات اعني وهي لامتناع حمل المفرد على ضمير الجمع بالمواطاة فيجاب عنه بوجهين الاول ان الصفات المذكورة ليس
المراد اجتماع جملتها في النذر الواحد بل المراد التعرض للتقييد بها في النذر ولو على سبيل البدلية واذا كان في المبتدأ معنى البدلية لم يمتنع ذلك في الخبر الثاني
ان او اذا افادت اما المكررة كان المعنى بها التقسيم فلا يكون المراد واحدا من الاقسام لا بعينه بل المراد استيفاء الاقسام كقولك الحيوان اما انسان او
فرس او جمل فلا يكون الاخبار بمفرد بل بجمع والضمير في قوله او غيرهما يعود الى الزمان والمكان كما هو الظاهر وقوله اما الزمان او المكان ينبغي ان يعلم انه ليس

في صلوة النذر

في صلوة النذر

في صلوة النذر

بينهما

كتاب الصلوة

بينهما منع جمع ولا خلو بدليل ان المنفصلة ذات اجزاء فيمكن تعيين الزمان وحده او تعيينه وتعيين المكان معا او المكان وحده او اطلاقهما معا فهذه صور اربع اشار
الى حكم الاولى بقوله فلو اوقعها في غير ذلك الزمان الخ اي فلو اوقع الصلوة المنذورة بدليل قوله اول الفصل في صلوة النذر في غير ذلك الزمان لم يجزه ووجب
عليه كفارة النذر لتحقق المخالفة والقضاء سواء تقدم فعله الاول على ما نذره او تأخر لان الفرض انه لم يتوقفه القضاء وهذا ان لم يتكرر ذلك الزمان بان
كان ذلك شخصا يمتنع تكرره كما مثلنا الرسائل سابقا بقولنا هذه الجمعة او لم يكن شخصا بل كان كليا لكن غلب على ظنه فواته ان لم يفعله فيه فاخل به وطابق ظنه
الواقع لكن في استفادة هذه من العبارة تكلف الا ان يقال انه المتكرر بالنسبة الى النادر واشار الى حكم الثانية بقوله ولو اوقعها في غير المكان فكذلك اي في غير
المكان المعين بالنذر لم يتحقق الحنث الا مع عدم تكرر الزمان بان يكون معينا في النذر شخصا او كليا وغلب على ظنه الفوات بالكلية مع الترك فاخل به
وصدق ظنه كما تقدم في مثاله ولما كان حكم تعينهما مترتبا على تعيين الزمان اخره عنه وعطف عليه مشبها له به يستفاد من مفهوم قوله فكذلك حكم الثالثة لان
تحقق الحنث في المكان اذا كان مشروطا بتعيين الزمان فمع عدم تعينه لا يتحقق الحنث فيهما الا في الصورة المستثناة وهي ما اذا غلب على ظنه الفوات بالترك
فترك وصدق ظنه ومن حكم هذه الثلث يعلم حكم الرابعة عنهما اذا اطلقهما فلا يحنث فيهما الا اذا اخل بالفعل عند غلبة ظن الموت مع [illegible] وما لم يتعرض
اليها المص واعلم ان الشارح الفاضل ولد المص قال ان ضمير اوقعها في غير ذلك الزمان واوقعها في غير ذلك المكان راجع الى الصلوة التي نوى بها المنذورة
فقد اوقع المنذورة في نيته لان ايقاع نفس المنذورة في غير الزمان والمكان المعين في نذره لا يتصور فالاتحاد هنا عجيب من المصنف قلت الذي حمله على
هذا التكلف اعتقاده ان مرجع الضمير لفظا يجب ان يكون بعينه هو المراد معنى فاحتاج الى تاويل الواقعة بكونها هي المنذورة واحدة في الصنف
والقوم لا يلتفتون الى هذا المعنى بل هم يتوسعون في اكثر من ذلك كما في قوله تعالى وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره فان مرجع الضمير لفظا هو الذي عمر ومرجعه معنى
غيره لامتناع كون الذي عمر ينقص من عمره لكنه مدلول عليه بالمذكور والمعنى ما يعمر من معمر ولا ينقص عمر اخر غيره الا في كتاب في قول المص الا ان يخلو القيد
عن المزية استثناء من قوله فكذلك اي يجب الكفارة والقضاء بالشرط المذكور الا ان يخلو القيد يعني المكان عن المزية فالوجه الاجزاء وظاهره ان الوجه عنده
الاجزاء على تقدير انعقاد نذر القيد كما فهمه الشارح السيد عميد الدين اذ لو كان متفرعا على تقدير عدم انعقاد النذر لم يكن لقوله فالوجه معنى بل كان
يجب القطع بالاجزاء على ذلك التقدير اذ القيد لغو وبهذا يعرف ان ما وجهه الشارح ولد المص الاجزاء من بنائه على عدم انعقاد نذره غير واقع موقعه و
الله الموفق **قوله** ولو شرط اربعا بتسليمة وجب في صحة هذا ايضا اشكال الا ان ينزل على صلوة الاعرابي ولو شرط خمسا ففي انعقاده نظر لا ينعقد على الاظهر — قوله
قوله او اطلق ففي اجزاء الواحدة اشكال الاصح انها لا تجزي لعدم شرعية الواحدة الا في الوتر ولا قائل بتعينها هنا او بان تخصص ان كان تقييده بذلك — قوله
على ان لا يجب معه سورة فالظ عدم الانعقاد لوجوب اعتبار ما يعتبر في الواجب في منذور الصلوة **قوله** لزم اي انعقد **قوله** والا فلا يرد عليه ما اذا اطلق
النذر فانه ينزل على زمان شرعيتها **قوله** انعقد المطلق لا المقيد يشكل الانعقاد بل ينبغي البطلان قوله ان لم يوجب الصيد ظاهره انه اذا اوجبناه لا
ينعقد اصلا والا يلزم انعقاد المطلوب دون المقيد **قوله** وتحويل الامام الرداء الظاهر ان الماموم كذلك للتاسي وعدم ما يدل على الاختصاص **قوله**
والجاهل عامد الا في الجهر والاخفات وكذا في التمام في موضع القصر **قوله** ونجاسة تمامه ونجاسة البدن في خارج الوقت خاصة **قوله** وتذكية الجلد
ينبغي ان يكون ذلك بعد الوقت ما قبل فلا اقل من ان يكون كالنجاسة **قوله** او مستحل ما لم يجز بالذكوة وقيل ولو سكت فالاحوط اجتنابه **قوله** او
لم يحصل شيئا الا بتذكر او غلبة احد الطرفين حتى اتى بالمنافي فلو غلب على ظنه احدهما قبل حصول المنافي بنى عليه **قوله** فذكر قبل انتصابه انه كان قد ركع بطل — الخ
على الاصح **قوله** ولو شك في عدد ركوع الكسوف بنى على الاقل الا ان يفضي الى الشك بين الركعات **قوله** فيما يوجب البطلان في كل من [illegible] الخ مع قوله وهو
قسمان الاول والثاني فيه مواخذة فانه ليس حاصرا للاقسام **قوله** وهو الاقوى عند كالاصح **قوله** ولو ذكر في اثنائه استانف الصلوة لا الاستيناف على الاصح
قوله ويشترط عدم تخلل الحدث لا يشترط والاشتراط احوط **قوله** وفي السجدة المنسية لا يشترط والاشتراط احوط قوله هو الوجه عندي هو المعتمد الا في نقصان — الوجه
غير الواجب **قوله** وفي اشتراط الطهارة الى [illegible] تشترط جميع ذلك **قوله** محله بعد التسليم لا هذا اصح **قوله** لا تداخل في السهو هذا اصح **قوله** او نشر
منسكر تناول كل واحد من هذه الثلثة اختيارا من غير حاجة مع العلم يوجب القضاء لا ما اخل احدها **قوله** وهل يتعين الفائتة الخ لا يتعين و **قوله** ولا — الخ
ترتيب بين الفرائض اليومية وغيرها يحتمل ويجوز الترتيب **قوله** اما الكسوف فان استوعب الخسوف اي مثلا **قوله** والا فمما ان لم يحتمل الاستيعاب على الجادة
ردعليه [illegible] لم يترك فانه يكون مؤديا **قوله** ولو ذكر في نافلة استانفه اجماعا لا يستانف بل ان شاء اكملها ويمكن ان يراد به عدم جواز العدول بحيث
يكملها ثم يستانف الاخرى **قوله** ولو نسي الترتيب ففي سقوطه الخ سقط **قوله** ولا ينعقد النافلة الخ ينعقد **قوله** ولو سكر ثم جن الخ لو كان سكره
سببا لجنونه **قوله** ففي اشتراط الحرية قوله لا يشترط **قوله** ولا يجوز امامة الصغير وان كان مميزا على رأي الا في النفل يجوز بمثله لا بالبالغ ولو في النفل
قوله استحبابا على رأي الاصح كما سبق **قوله** فالاقرب اتحاد الجهة لا يشترط **قوله** عدم الحيلولة بما يمنع المشاهدة الا المرأة يشترط كون الامام ذكرا والخنثى
كالرجل هنا اذا لم تتم به رجل ولو ائتمت بالمرأة فكالمرأة **قوله** ولو صلى الامام في محراب داخل الخ يرد عليه ان صلوة من يشاهده من يشاهد من هذا الصف
ايضا صحيحة **قوله** وكذا القصر المانع حالة الجلوس وعكسه **قوله** ولو تابع بغير نية بطلت صلوته ان اخل بشيء من الواجبات وانتظر كثيرا بحيث خرج عن كونه
مصليا **قوله** ولو نوى كل من الاثنين الامامة لصاحبه الخ ولو نويا الائتمام بطلتا الخ اذا علم كل واحد منهما انه كان ماموما بعد الصلوة بطلت الصلوتان — قوله
للحديث ويشكل اذا كان ذلك باخبارهما لان ذلك يتضمن الاقرار على الغير فلا يقبل **قوله** اذا نوى الائتمام او شكا فيما نوياه فالمحل اما ان يعلما بذلك
في خلال الصلوة او بعد فراغها وعلى التقديرين فاما ان يكون بمجرد اخبارهما او بحجة من خارج وعلى تقدير عروض ذلك في خلال الصلوة فاما قبل مضي محل
القراءة او بعده فهنا صور الاولى علمهما بذلك بعد الصلوة بحجة فيجب الاعادة للحديث لتناسبه استناده في ذلك الى قول كل واحد منهما ويشكل قبوله لان
الاقرار على الغير بعد الحكم بصحة الصلوة والانفصال منها غير مسموع الثالثة علمهما بذلك في حالة الصلوة فتبطل مطلقا لعدم قبول قول الغير في بطلان صلوة نفسه

في صلوة النذر

في الجماعة

فيصح في صلوة المأموم لتحقق الاقتداء ح الرابع لو شك في ذلك بعد الصلوة فيمكن الصحة لان الشك بعد الانتقال لا يلتفت اليه اختاره المص وهو موضع
الخامس الشك في خلال الصلوة قبل القراءة فينوي الانفراد على تقدير الاقتداء ويقرأ لانفسهما السادس الشك بعد محل القراءة فيحتمل الصحة لعدم
القطع بما ينافي الصحة ويحتمل قويا البطلان لتكليفه بالصلوة وحصول الشك المنافي ليقين البرائة قبل الانقضاء منها والحكم بصحتها ولو قيل يبني كل منهما
على ما قام به لم يكن بعيدا والقاس تذكر فعل القراءة بنية الوجوب والندب وعدم تذكر شيء لا اثر له مع الشك المذكور ولو شك احدهما مع علم الاخر
انه نوى الائتمام فصلوة الثاني باطلة الا ان يتذكر في الاثناء قبل مضي محل القراءة ويأتي في الاخر ما سبق ولو انعكس الغرض فصلوة الامام صحيحة على كل حال
وفي الاخر التفصيل السابق **قوله** ولو صلى منفردا ثم نوى الائتمام لم يجز تجيء في كلامه ان هذا اقرب القولين خلافا للشيخ وهو المعتمد **قوله** ويستحب
للمنفرد اعادة صلوته مع الجماعة وكذا الجامع مع جماعة اخرى **قوله** والعبد بين المندوبين وفي تعليله خلاف **قوله** استانف تكبيرة الافتتاح على ...
يستانف وكذا مع السجدة الواحدة **قوله** وفي ادراك فضيلة الجماعة الخ بدلك من فضل الجماعة بحسب ما اتى به **قوله** كبر وركع ومشى بشرط صلاحية الموضع
للاقتداء وان لا يفعل فعلا كثيرا ويجر رجليه ولا يرفعهما **قوله** طول استحبابا بقدر ركوعين **قوله** مع عدم سماع الهمهمة فيقرأ الحمد والسورة استحبابا **قوله**
والحمد في الاخفاتية لا يقرأ فيهما على الاصح لعدم الدليل **قوله** عامدا استمر ولا يبطل على الاصح **قوله** وابقاء ايتها اي اذا علم انه يتم قرائته قبل قراءة الامام **قوله**
واسماع من خلفه الشهادتين وكذا غيرهما **قوله** من شهد الاقامة لو فعل مثله ومنهم **قوله** وان يأتم حاضر بمسافر في رباعية وكذا العكس **قوله** او اعلم
اذا لم يكن متمكنا من الختان **قوله** مع الضرورة وغيرها اذا كان قبل التلبس في غير الضرورة **قوله** ولو ان يسلم قبل الامام بناء على استحباب التسليم والا فلا
بل تعين العدول **قوله** لو اشتكى يختفي الخ اذ لم يكن قد اجتهد فطنة رجلا **قوله** الاقرب الخ المعتمد ذلك كله **قوله** والاقرب وجوب الائتمام الخ المعتمد ذلك في
الحكمين معا **قوله** وفي استحبابه الخ لا يستحب لا نقول به ذلك **قوله** والاجود بل الثاني اجود مع التخيير **قوله** مقصورة سفرا وحضرا الخ المعتمد انها مقصورة مط
قوله ولو فرقهم اربعا جاز اي بعدد الركعات فلذلك لا يجوز التثليث في المغرب **قوله** وكان محرما خاف فوت الوقوف فقصر اي ومن لم يعد اي وقوف مو **قوله**
ويغتفر التعدد لا تعدد في هذا الموضع **قوله** وكذا صلوة العيد لا يأتي في الاستسقاء يشكل عليه لا ان اعادتها جائز ويمكن عود التشبيه الى صفة ذات
الرقاع خاصة ولا نحو فيه **قوله** مع احتمال الاعتداد لكل جائز والثاني اولى والرواية بما تدل عليه لانه دالة على الاول فهو العمد **قوله** الاقرب
ايقاع نية الانفراد هو المعتمد وجوبا **قوله** ويجب اخذ السلاح الخ ويجوز مع النجاسة مع الاضطرار وفي الاختيار كلام وفي الجواز قوة **قوله** ونوافل النهار
في القياس باعتبار هذا العطف **قوله** مع الاداء ولرجع الى الرباعية والنوافل **قوله** ولو سافر في اثناء الوقت اتم على صلوته والمعتمد يتم وكذا بعد الخ
قوله الا في مسجد مكة الخ التخيير في المساجد خاصة **قوله** وفي غيرها هذا اقوى ويحتمل التخيير مط احتمالا ليس بالبعيد لان القضاء تابع **قوله** احتمل تحتم القصر فيهما
هذا الخ **قوله** ولو شك الخ هذا مبني على عدم اشتراط التعيين في النية وقد سبق اشتراطه **قوله** بخلاف ما لو شك اي فانه يحتاط وجوبا **قوله** والرجوع ليومه
وجوعه ليلته كذلك **قوله** ان جزم بالسفر فيها والا اشترطت المسافة فيشكل بما لو جزم بسفرها فانه يجب القصر حينئذ وان لم يكن بلغ المسافة **قوله** ولا يشترط
استيطان الملك بل البلد الذي هو فيه اي فيه الملك **قوله** ولو خرج الملك عنه ساوى غيره ولو عاد عاد **قوله** ولو اتخذ بلدا دارا فانه كان حكمه حكم الملك
ويشترط الاقامة المخصوصة **قوله** والمعتبر صدق اسم المكاري مشاركة في الحكم اشتهر على السنة الفقهاء ان كثير السفر يجب عليه الاتمام والذي في الاخبار ان المكاري
والبريد والملاح والتاجر ونحوهم لا يقصرون واختلف كلام الاصحاب في تحديد الكثرة فقال ابن ادريس يعتبر توالي السفر ثلاث دفعات لا يقطعها باقامة عشرة ايام
محتجا بان ذلك مقتضى العرف وقال ان صاحب الصنعة مثل المكارين والملاحين والتاجر يجب عليهم الاتمام بنفس خروجهم الى السفر وضعف ذلك بان المناط
هو الصدق فان تحقق بدون كثرة السفر فلا دخل لكثرته في الاتمام لعدم الدليل والاقل اوجه للفرق والاكتفاء المص في المختلف بالسفر الثانية وضعف بعدم صدق
الاسم عليه واعتبر في النهاية صدق الاسم بالصفة المخصوصة ولو بمرة وتوقف في تعدية الحكم الى من لم يذكر وكانه لمخالفة ظاهر النصوص واعتبر شيخنا الشهيد في كتبه
الدفعات الثلث مط وهو الاوجه نظرا الى اشتهار اعتبار السفر الى ما قلت مرات ويحرزه انه اذا سافر الى مسافة ثلاث مرات بحيث ينقطع سفره في كل مرة اما
بوصوله الى بلده او الى موضع يعزم فيه الاقامة ثم تجدد له بعد الصلوة تماما ما عزم السفر ولا يفصل بين هذه الدفعات الثلث باقامة عشرة ايام في بلده مطلقا
وفي غير بلده مع النية فانه يجب عليه التمام في الدفعة الثالثة ويبقى هذا الحكم مستمرا الى ان يقيم العشرة على الوجه السابق ولو اقام ثلثين يوما على التردد فهل
يجري مجرى العشرة ام لا بد من عشرة بعدها قولان اقويهما الاول ولو انشأ بعد الكثرة سفرا اخر طويلا كالمكاري يحج او غيره فيه ضعف كما لو حاول الحاق الظ
وجوب القصر فيشاركه في الحكم المخالف على موضع الوفاق **قوله** والتجار على راي هذا هو المعتمد **قوله** وكذا الحكم مط على راي هذا هو المعتمد **قوله** فان نخاف
لزوم الاتمام نظرا الى ما يقتضيه اصول المذهب من انقطاع حكم السفر وان خالف ظاهر الرواية فان العمل بذلك اقوى **قوله** والاقرب ان الشروع في الصوم كاف
اذا كان الصوم واجبا الا مطلقا وينبغي التفصيل بزوال الشمس لم يرجع وقبله يكون كالقيام في الثالثة **قوله** والاقرب يتخير فيه من قصد المفارقة من جنبه
والحكم فيه صحيح ومن قصد العود من دون الاقامة فيه قولان هذا احدهما والاصح وجوب الاتمام في ذهابه وفي مقصده والقصر في عوده ولا بد ان يكون قد صلى
على التمام والا لزم القصر مط وفيمن تردد عزمه او ذهل وجهان **قوله** وفي المرتفع اشكال اي كالوهدة بغير فرق **قوله** ولو رجع لاخذ شيء نسيه قصر
في طريقه ان كان مسافة يمكن ان يتوى يجري مجرى من سلك طريقا اربعة فراسخ واراد الرجوع ليومه دفعة بان ذلك مفقود هنا لان قصد المسافة انقطع
والاخر غير مقصود من اول السفر

كتاب الزكوة

قوله ولو انتفى احدهما ضمن والربح لليتيم يستثنى من ذلك الاب ان كان معسرا وانما يكون الربح لليتيم
اذا اشترى بالعين وكان وليا اذا اجاز الولي وفي نفي الزكوة ح بعد **قوله** ويستحب في غلات الطفل هذا هو المعتمد **قوله** واسباب النقص ثلاثة في عود
هذه الاقسام كلام **قوله** ولا المجحود بغير بينة مقتضاه انه لو كان له بينة يجب عليه وهو مشكل ان كان يريد فيجوا انتزاعه واداء الزكوة وان اراد الوجوب
بعد العود اليه بجميع نمائه فهو متجه اذا كانت البينة بحيث تثبت بها وهناك من ينتزعه ولو تيسر بعده فنحو ذلك وكالضال **قوله** ولا الدين على المعسر

كتاب الزكوة

والموسر على راى هذا هو المعتمد ما دام دينا ولو تعين بوجه شرعي فلم يقبضه خلى بينه وبين المديون وجبت الزكوة **قوله** ولو مضى على المفقود سنون ثم عاد على
سنين مضاعة كما نبه عليه شيخنا الشهيد وغيره وهو شرط بقبضه ويكفى العجز في المرهون وان تمكن من فكه على الاصح **قوله** وفي النذر المشروط نظر لان الزكوة
بمنع التصرف فيه **قوله** ولو استطاع بالنصاب ووجب الحج ثم مضى الحول على النصاب فالاقرب عدم منع الحج من الزكوة هذا بعمومه شامل لما اذا كان مضى الحول
بعد مضى جميع زمان الحج وهو ظ واما اذا كان ذلك في اثنائه فهو مشكل لان وجوب الحج منوط بالاستطاعة المعينة بهذا المال فيمتنع تعلق الزكوة والحج جميعا
والاعتذار بان الحج متعلق الذمة انما يكون بعد الاستقرار لا مط والظ وجوب الزكوة وسقوط الحج لانها واجب حاضر بخلاف الحج لعدم القطع ببقاء جميع شروطه الى
اخر زمانه **قوله** واذا اجتمع الزكوة والدين في التركة هذا اذا كانت الزكوة في المال المعين والا فهو دين **قوله** ولو حجر الحاكم للفلس مع الحول فلا زكوة الخ
بخلاف السفه **قوله** ولو استطاع بالنصاب الخ اى يجب الزكوة والحج معا والتحقيق ان حول الحول ان كان بعد استقرار الحج في الذمة بمضى جميع اشهره مع التمكن
من فعله يجب الحج كان قبل ذلك فان سبق وجوب الحج يجب الزكوة لتحقق السبب وعدم القطع باستقرار الحج وبتعين الوجه فيسقط الحج لان الاستطاعة الموجبة
للثبوت في الذمة انما يكون بعين المال **قوله** ولو شرطها على المالك لم يصح على راى لا يصح على الاصح **قوله** ان اتحد مراد المالك محل كلامه في العنوان **قوله**
ولا يكفي عزل الامام لان له الغرض الخ نعم لو قبض له الامام نيابة عنه صح فالكا حقيقة فيجرى في الحول الخ **قوله** وفي احتسابه الثاني عشر من الحول الاول الخ بل من
الاول لان الحول حقيقة اثنا عشر شهرا والمجاز خير من النقل والاشتراك مع ان الاصل البراءة **قوله** ثم تجب بضم النون **قوله** واحد وعشرون جزءا من ستة وعشرين
جزءا المعقود حيوانا اربع شياه الماشية في التي بعدها وعلى ما ذكرناه سيأتي الكل بعدها وعلى ما ذكرناه سيأتي الخمس في الحول الثاني احتمالا لان خمسة اجزاء من ستة
وعشرين من بنت مخاض في الشاة **قوله** وابتداء حول الاربعين عند تمام حول الستين هذا هو الاصح **قوله** ولو يوما في الابل لا بد من صدق كونها معلوفة
عرفا **قوله** من مال المالك وكذا من غير ماله **قوله** وفي اشتراط الانوثة قولان لا يشترط **قوله** الثاني بدو الصلاح الى قوله على راى هذا هو المعتمد **قوله**
ولو مات وعليه دين مستوعب وجبت الزكوة بعد بدو الصلاح والا فلا اى فان مات قبل بدو الصلاح فلا شيء عليه لان التركة ان كانت على حكم مال الميت
فواضح وان انتقلت الى الوارث فليس الملك تاما لتعلق الدين بها تعلقه بالرهن ويحتمل ثبوتها لوجود الشرائط لان تعلق الدين للوارث التصرف من
غير اذن من المدين **قوله** ولو لم يستوعب وجبت ان بقي نصاب بعد الوارث والا لكل وارث من نصاب يجب على الجميع الثالث كونها مضروبين منقوشين بسكة
المعاملة ولو جرت في المعاملة بغير سكة فلا زكوة في بعض الاخبار وينبغي ان يبلغ زوال ما يسمى دراهم ودنانير عرفا وتجزي عنها ابن اللبون ويتخير في الاخراج
لو كانا عنده وقيل الحق لا يجزى الا مع فقدها الظ الرواية وهو احوط **قوله** ثم مائة واحد وعشرون فيجب في كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون هنا اشكال
لان احدهما ان النصاب ان كان مائة واحد وعشرين كما يظهر من العبارة لم يكن لقوله ففي كل خمسين الى اخره معنى لان النصاب اذا كان عدد معينا فلا معنى لذكر عدد اخر
وان كان كل اربعين وكل خمسين فلا حاجة الى المائة واحد وعشرين الثاني ان الاحد والعشرين ان كان جزءا من النصاب يستقيم **قوله** في كل اربعين وفي
كل خمسين الخ والا لم يكن لاعتبارها معنى ويجيء اشكال ثالث هو ان ظاهره التخيير بين كل اربعين وكل خمسين وليس كذلك حتى منه وفي اخره ابنة المخاض عن
خمس شياه الى اخر لا يجزى فيه واحدة منها **قوله** واما البقر فنصبها اثنان هذا لا يضبط نصبها وعدها في المنتهى اربع وبه عليه عدم الاحتياج الى الثالث
لكن في الاول كل ثلثين وكل اربعين لا تضبط **قوله** فنصاب ربع هذا هو الاصح **قوله** ويظهر الفائدة في الوجوب وفي الضمان اي فائدة الزائد على ثمانية وعا
على هذا القول ومائتين واحد على القول الاخر فائدة تجز القولين كما توهم بعضهم لان الوجوب والضمان ليس فائدة الخلاف لتفاوت في الفريضة **قوله** و
الحبالى هذا في شياه الابل لا مطلقا **قوله** ولا تؤخذ المريضة الا من المراض الا من الصحاح ولا ما فيها صحاح **قوله** ولا ذات عوار بالفتح وضم العين **قوله** ولا
الاكولة ولا فحل الضراب وهل يعد فيه تردد وعدمها احوط وتوجد الفحل من الفحول **قوله** ويجزى الذكر والانثى في الغنم من الذكران وفي شياه الابل لا مطلقا وله
ومن غير غنم البلد في شياه الابل لوجوب الزكوة في العين **قوله** ولو كان النصاب مراضا هنا بنت عيوبها مع الحكم **قوله** والعراب في البخاتي من الابل وقيده في قوله
وبالحرمان الاخرى وجوب القسط مع الاختلاف وعدم تطوعه بالارغب **قوله** ولو فقد بنت المخاض دفع بنت اللبون واسترد الجبر يشكل الحكم اذا نقصت قيمتها
عن اثنتين وعشرين درهما او ساوت **قوله** ولو تضاعفت القيمة فالقيمة السوقية على راى هذا الاصح **قوله** فان فعل ذلك قبل الحول اي فرارا **قوله** وان
كان الغش اقل خلافا لابي حنيفة **قوله** ولو علم النصاب في ذلك الغش اخرج عن الخالص منها وعن المغشوشة ويحمل على ان المراد التخيير بين الامرين وان يكون عنها
ومغشوشة والاول اقرب الى العبارة وان كان ابعد معنى ولا يجزى المغشوشة عن الخالص وان قل اي برأسها اما بالقيمة فيجزى **قوله** ولو كان الغش مما يجب فيه الزكوة
كالنقدين **قوله** ويجزى ستاة من الاكثر قيمة الخ لا ان الاتيان طابقة فلا بحث والا كان ما اخرجه ابدا **قوله** لو تنازع العبارة واختلف الفقهاء الى اصحاب الوجه
وجوب التقسيط **قوله** او بعلا او عذيا البعل ما يشرب بعروقه والعذى بكسر العين ماء المطر وقيل بالعكس **قوله** بالغرب بفتح العين الدلو الكبير والدوالي
التي جمع دالية وهي دولاب معروف والنواضح جمع ناضح وهو البعير يستقى عليه **قوله** ويتعلق الزكوة عند بدو صلاحها واعتبار النصاب عند الجفاف هذا الحكم كالمتداخل
نظرا الى الدليل **قوله** تجب الزكوة بعد المؤن جمع كالبذر المؤن السابقة على بدو الصلاح يشترط بقاء النصاب بعد استثنائها لان الشرط وجود النصاب وهو ما يتعلق
به الزكوة والمال لا يحل استناده بالسقوط الزكوة عن الحاصل لو تلف البعض المراد بها المؤن المتكررة كل سنة وانما استثنى البذر اذا كان مزكى وما لا يجب الزكوة
فيه **قوله** وبعد حصة السلطان المراد به خراج او قسمتها ولو كان السلطان جائرا لان ذلك يتعلق بالارض **قوله** سواء انفق في الابتياع بالفتح **قوله** ومما
يطلع مرتين وهو بضم اوله من اطلع النخل وهذا هو الاصح خلافا للشيخ **قوله** جنسا هنا بخلاف الربا **قوله** العدس خلطة هذا هو الاصح لتصريح اهل اللغة به
بضم والسلت الشعير فتح لتصريح اهل اللغة بانه نوع من الشعير والاخير الان الاخران ضعيفان **قوله** لو اشكل الاغلب في السقي فكالاستواء لان الاصل عدم الزيادة
مع العلم باصل الاشتراك **قوله** نفعا وضرا والاقرب الثاني هذا الاقرب ولو كان نفعه اكثر من ضرره كما اذا قارب الزرع البلوغ وخيف عليه اليبس لو لم يسق فيشكل
تجوز للساعي ... لو لم يكن ساع في المال ان يخرج عن الاجهد ولو خرص بنفسه جاز كما صرح به في زكوة الخرص لكن يراعى الاحتياط ويقبل قول المدعي الجاحد هي

الحول م

انتماه

بها اضعف من التعلق بالرهن كان

قوله

هذا هو

كتاب الزكوة

ما يحتاج الزرع والثمرة اليه وكما يجوز الخرص في الثمرة يجوز في غيرها يكفي الخارص الواحد بشرط العدالة والمعرفة قوله ويحكم عليه لو شهد عدلان في ثبوت الحول

قوله في شاة معينة وفي نفي حصوله لا في النفي المطلق ثم لو اشتراه بعين الخ هذا بخلاف ما اذا كان المدفوع والمأخوذ كلاهما للتجارة قوله ولا بد من استمرار النصاب

احد النقدين طول الحول هذا اذا كان الشراء بنقد مخصوص فيعتبر به لا بغيره ولو كان بعرض كفى بلوغه احدهما قوله ولو اشترى بنصاب زكوي في اثناء الحول

قوله متاع التجارة استأنف حولها الخ هذا هو الاصح خلافا للشيخ والزكوة يتعلق بالقيمة هذا هو الاصح ويعتبر من العين فيتفاوت لو زادت قيمة العين بعد الحول

او في اخره قوله يقوم باحد النقدين هذا اذا اشترى بعرض او الا تعين التقويم بالنقد الذي وقع به الشراء ويستحب لو بلغ باحدهما دون الاخر اذا كان رأس

المال عرضا او بلغ بالذي اشترى به قوله ولو عاوض بعين سلعته الخ هذا هو المعتمد سواء كان الاولى للتجارة ام لا لان النصاب ذا اشتد لم يتعلق به الزكوة

لعدم حصول الحول عليه بخلاف ما لو التجارة اذا كانت الاولى للتجارة قوله لو ظهر في المضاربة الربح الى قوله من حصة العامل ان بلغت نصابا او لا

المالك ان بلغ على اي الحجة عدم الوجوب قوله والاقرب عدم المنافاة بينهما والا الاجتماع في المال اذ كل متنافيين لا يمتنع فيهما الوجوب بحملين وعلى تقدير المنافاة

الذي هو مقابل الاقرب يحتمل سقوط الزكوة فيحتمل ثبوت الضمان في ذمة العامل فلا يستقيم ذكره كانه حاول الجمع بين ثبوت الزكوة وعدم سقوط حق المالك من

استحقاق عوض ما يتلف فلم يناسبه العبارة فحملها بما ينضم قوله الخ والمعتمد عدم الوجوب لان الملك غير حقيقي والملك الربح ولعدم امكان التصرف في نسا

القسمة قوله الدين لا يمنع الزكوتين وان فقد غيره اي غيرها يقضي به الدين وان كان خلاف المتبادر من العبارة قوله عبد التجارة يخرج عنه الفطرة من

العبد حتى يلزم التثني في الزكوة قوله فالاقرب استحباب كونها تجارة في السنة الاولى يشكل بلزوم التثني بالمجرد كون استحباب زكوة مراعى بعد اجتماع

شرائط المالية الى اخر الحول والا فلا قوله في كون هو بعض القيمة قوله ولا زكوة في الخضر اذ لا كذا البقول وما ينبع اليه الفساد في خمسة

مرتين في السنة كالذرة بعضها مع بعض نظرا الى انه سنة واحدة قوله وغير البردون البردون دينار والبردون بكسر قوله العجم والمراد به ما عدا العتيق ويشترط الا ان يكون

عوامل والا يكون مشتركة قوله العقار المتخذ للنماء المراد بحول الدكاكين والبيوت لان العقار بفتح العين وكسرها المنزل ولا يشترط الحول ولا النصاب وربما

اشترطهما المصنف تمسكا بالعموم قوله ولو قصر التكسب جاز اكثر من القيمة على اي يجوز اذا كان دفعه قوله او واجب النفقة الا ان يكون عبده الا ان

يكون لان تبدله كسبه والظاهر ان زوجته كذلك لانها غنية بها بخلاف غيرها ممن واجب النفقة ويحتمل في الزوجة العدم قوله ومثل المؤلفة الكفار خاصة هذا

وبالاول شواهده قوي والا فهذه مجمع عليها قوله مع انتفاء غيره لكن ينبغي عطى السيد قوله مثل النجم هو الوقت المضروب لمال الكتابة ويجوز اعطاء سيد

المكاتب مع الاذن وعدمه تمسكا بالعموم قوله فالاقرب جواز الاعتاق من الزكوة والشراء منها الظاهر تقييده بما اذا لم يوجد مستحق وما ورد في الكفارة

محمول على اعطاء الفقير ليشتري الرقبة ويعتقها عنه ويعتقها الظاهر والاولى في المجهول حالة الاستحقاق هذا هو الاصح قوله ولو كان الغارم ميتا جاز القضاء

الخ ولو كان له مال فالظاهر الجواز ايضا لانه فقير والتركة ينتقل الى الوارث ويتعلق الدين بها لا يمنع اذ لا يخرج بذلك عن كونه فقيرا قوله وهو كل مصلحة

هذا اصح وكذا الصنف يشترط فيه ما اشترط في ابن السبيل فهو راجع في الحقيقة قوله وفي اعتبار العدالة قولان لا يعتبر ان كانت خطوا والذي يجانبه الكبائر قوله

او يقصر ما يصل اليه من الخمس عن كفايته مع حاجة المراد كفايته في السنة له ولو اختص النفقة اي في اليوم والليلة الا ان يرجى حصول الخمس في اثناء السنة على

وجه لا يتوقع معه ضرر فانه يعطى بقدر ما يحتاج به التقييد بقوله مع حاجته يخرج ما لو كان مكتسبا بعض السنة ويحصل لبعض الاخر من الخمس فانه لا يعطى قوله في

الابنة اللقيط الفقراء والمساكين الخ هل يجوز الاعطاء لهم بما لا يجب عليه نفقتهم جوز في اعطائهم عدا الزوجة قوله والحرية على اشكال الاشتراط هو الظاهر قوله

على المالك والعبد ليس اهلا له وهل يشترط الذكورة يحتمل ذلك قوله ولا يكفي الغزلة اي لا يكفي قوله وكذا الوصي اي ظاهر او في الزكوة قوله وبالدفع

لانها على الفور غيره احترز عما لو كان منوطا بالدفع الى نفسه في الظاهر انها لو كانت زكوة وجب الاخذ على الفور قوله والمستودع مع مطالبة المالك اي في الوديعة مطلقا

او في وديعة الزكوة قوله فان فعل كان قرضا لا زكوة معجلة على اي فيه منافشة لانه لا يجوز الاقرضا فلو قصد الزكوة المعجلة لم يملكها الفقير اصلا لعدم

الفصل الى القرض صح عدم صحة حمل الاخر وهل هي مضمونة يحتمل لان صحيح هذا الدفع مضمون لدخوله في الملك ويحتمل العدم لعدم وجود العزم بتلفه والظاهر

انه مضمون لانه يملكه فيبرأ به ذمة المالك قوله وقت القبض ظرف للمثل والقيمة قوله والقول قول المالك في نحو قصد التعجيل او ذكره مع اليمين على اشكال

ينشأ من ان المرجع الى نيته وهو اعلم بها ومن اصالة عدم الاشتراط واغلبية الاداء في الوقت في العبارة اشكال من حيث تساوي بين دعوى المالك قصد التعجيل

ودعواه ذكره مع ان المنشأ الذي ذكره لا يأتي عليها بل اول شقيه وجه لتقديم قوله في القصد لا في الذكر والاصح ان القول قول الفقير مطلقا سواء كانت العين

باقية او تالفة عملا بظاهر صحة الدفع والقبض واقتضائهما الملك وانقطاع سلطنة المالك ظاهرا قوله ولو انتفى العلم فالاقرب عدم الرجوع هذا اصح سواء

كانت العين باقية او تالفة وقد يقال في هذا انما يقتضي الرجوع على الاشكال السابق لانه يقتضي تقديم قول المالك في القصد وان لم يعلم الفقير علي احد التقديرين

فلا يلزمه قوله ولو تلفت في يد القابض ضمن المثل الخ سواء اخذها زكوة معجلة او قرضا قوله وفي الاجزاء قولان لا يجزي لتعين الدفع الى الامام انما بالمأمور به على

وجهه قوله ودفعها الى الامام عند القبض على اي الاصح وجوبه على الامام ومن يقوم مقامه ولا يجوز العدول بها الى الغائب مع وجود المستحق جوز في سواد البلد

الاقرب في ذكره للبسط على الاصناف في البيان اشتراط ان لا يعده يهملا للاخراج وهو حسن قوله ولا يعتبر الجنس المخرج عنه فلو نوى عن احد المالين وان

لم يعين جاز في ذكره ويتعين بعد ذلك بما ابتنا ثم استشكل ما لو تلف احدهما بعين عن الباقي ويتفاوت القوة نظرا الى ما يلزم من الضرر على الفقراء وقال شيخنا

في ان الى التقسيط فيكون عن المالين معا بالنسبة وفيه عدل في خ وان كان الكلام يحال قوله ولو نوى ان كان مالي الغائب الخ الاجزاء وهذا القصد

من الترديد مغتفر للضرورة لعدم الجزم بوجوده وان كان الاصل بقاؤه وان كان نافيا ولو قال الخ لامكان ان يكون تالفا فلا يكون المخرج زكوة ولا نفلا

وان حصل لم يجز بقيمة منه لانه لم يحصل لا يجزي بها وفيه توسع لانتفاء الاجزاء في نحو ذلك قوله في النقل الى غيره اشكال ان كانت العين باقية فله النقل

ان علم الفقير وان لم يعلم لبقاء الملك له مطلقا اما لو تلفت لنقصه فالحال في مستقل نظرا من عدم الجزم فيكون ضامنا بالاتلاف ومن ان باحدهما كانت على تقدير

او باطنا

كتاب الزكوة

كونه زكوة وقد تسمى **قوله** وان اخذها طوعا لم يجزه فيجب على الامام النية في الاول خاصة لو قيل بالاجزاء مط لان الامام ولي عام مطلقا فيكفي نوليته النية ولو لا ذ
لم يصح نوليتها اذا اخذها كرها **قوله** على اشكال فرتها لو كيل هذا الاصح لان النية يجب مقارنتها للدفع الى الفقير او وكيله **قوله** واقل ما يعطى الفقير عشرة قراريط
او خمسة دراهم على راى استحبابا والاصح ان الاقل في كونه وجوبا او استحبابا والاصح ان الاقل ما ذكره وانه على وجه الاستحباب لو اخر قوله على راى عن قوله استحبابا
لكان اولى **قوله** وان استغنى به لا بغيره اخر فيه عما لو كان استغنى بنمائه او بمال اخر فلا يجوز الاحتساب لكونه غنيا لكن يرد عليه ما لو استغنى به لا في قيمته
ارتفعت بحيث تولى فيه يوم القبض ما بعد الوقت فينوى الاداء ودائما في الاول والقضاء في الثاني فائدة لو لم يشترط في النية قصد ايقاع الفعل على وجه مخصوص
اداء اجزا باى وجه كان وباى نية كانت لانه من لم يجب قصد ذلك لزم عدم نية النية لقوله واتما لكل امرء ما نوى **قوله** والدقيق والخبز اصلان لا يبعد اعتبار
القيمة في الخبز لان فيه اجزاء غير وكان الخبز واحد من الانواع اما الدقيق فاصل **قوله** من غير المتغير على راى هذا هو الاصح لان القيمة تابعة للزمان والمكان و
قيل يعدد به هم وقيل بثلاثة **قوله** والافضل التمر ثم الزبيب مطلقا وهو **قوله** ثم غالب القوت اى غالب قوت البلد كما اختاره في لف ويحتمل غالب قوت المكان وهو
قول اخر للاصحاب والاول اظهر **قوله** ويجزى من اللبن اربعة ارطال بالعراقي على راى الخلاف وفي موضعين في اخرا بعد ارطال في كونها غير فيه والاصح عدم اجزائه عن
الصاع **قوله** والاقرب في اللبن المخيض والتمر المعيبة فلا اصح خروجا عن اللبن وانفراد كل ما يتم **قوله** والمسوس بكسر الواو ومشدة **قوله** جاز اختلاف النوع على
راى مع قوله والاقرب الخ المختلف مطلقا فيه قوة والاحوط الاقتصار على نوع واحد ككتاب الخمس وما يوجد في جوف السمكة من غير احتياج الى تعريف لعدم الملك لها انتهاء
بدءا اياه لعدم قصد الحيازة على ما في بطنها فلا يعد صلوكا ذا تمايتها على ان يمكن المباح مشروط بالنية وساواه غير ظاهر **قوله** والاقرب اشتراط عدم ابداء الاسلام
وانما يتم على مسئلة السفينة اذ اتكررت في البحر ان القائض اذ الخروج شيا ملكه اما مطلقا او بشرط الاعراض فعلى الاول يشترط عدم ابداء الاسلام وفيه قوة وعلى الثاني
يشترط فيكون لقطة وعلى القوى ضال ولو جد في دار الاسلام واين عليه فلقطة وان كان سوانا على راى هذا ونيتعوها يكفيه سنة فانه لا يعطى ح وان لم يستغن
بغيره وههنا سؤال وهو انه اذا فرض ما يكفي مؤنة السنة ملكه فيخرج به عن الفقر لان الدين لا يقتضى كونه فقيرا اذ المديون يعطى من سهم الغارمين لا من سهم الفقراء وظاهر
كلامهم انه فقير لانه معسر مستحق يعني لو اخذ منه لا فتقر وهو سؤال ظاهر والتحقيق ان الدفع من سهم الغارمين الا انه ينقص ما اخذه عن مؤنته ولو كان عاملا او
غازيا فلا اخفاء في جواز الاحتساب مطلقا **قوله** ورد الامام على راى المحقق الشهيد في باب الزكوة مط لتعليل الحديث بالشراء من مالهم وان كان المذكور الفقراء
والمساكين **قوله** واجرة الكيال والوزان على المالك على راى هذا الاصح لوجوب تعيين الزكوة عليه ولا يتم الا بذلك **قوله** وشبهه كوفاء الدين **قوله** فان تعلق الزكوة
بالعين لحتمال الخ الاصح ان التعلق هنا تعلق استحقاق سببية كل في احدى الانواع الثلاثة بناء على كونه من نوع الاخر **قوله** ويتخير المشتري لا ان يجيز مع جهله
بالحال لا مع علمه **قوله** ولو ادى المالك من غيره فلا خيار لزوال العيب ويحتمل ثبوته الخ هذا الاحتمال ضعيف لان الاصل عدم ظهور الاستحقاق ولان ... التبديل
على الملك فلا يلتفت الى تجويز البعيد **قوله** او مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا هذا هو الاصح للرواية ولا نماء فيه فان قيل يجب فطرة المشروط دون غيره
قوله فان تحرر بعضه سقطت الفطرة عنه وعلى المولى بالحصص وقيل لا شيء لانه ليس عبدا ولا حرا والوجوب **قوله** فتبيعه صاعا على عياله ثم يخرجها اى
يأمر بإخراجها الى اجنبي **قوله** زكوة المشترك على اربابه بالحصص وقيل لا شيء كما سبق في المبعض **قوله** ولو مات قبل الهلال فلا زكوة على الوارث ولا على غيره الا ان
يعوله احدهما والاقرب لو حجوعلى الوارث لان التركة ينتقل الى ملكه وهو الاصح **قوله** لو قبل الوصية بالعبد من الميت قبل الهلال اى قبل الوصية قبل الهلال من
الميت ولا يكون لاقبله لان القبول قبل الموت لا اثر له فلوح عدم وجوبها على الموصى له اذا قبل بعد الهلال وان قلنا القبول كاشف فكذا لو وقع وهو لا يعلم بالادر
ويحوها العدم الدليل الدال على وجوب القضاء في حقهم **قوله** ولو قبل بعده سقطت ظاهره على كل حال سواء قلنا ان القبول كاشف او ناقل ولا يخلو من قوة لعدم
الدليل على التعدد له هنا وبه صرح الشارح **قوله** وفي الوجوب على الوارث اشكال لا يجب **قوله** والاقرب وجوبها عليها هذا اصح لعموم ادلة الزكوة خرج عنه زوج
الموسر وضيفه فيبقى باقي على الاصل **قوله** الا ان زوجة المعسر فطرتها على مولاها ان لم يعلها الزوج بتمامه اذا عالها لا يجب فطرتها على المولى ايضا والاصح
الوجوب للعموم وعدم صلاحية الزوج لتعلق الوجوب المقتضي للتخصيص **قوله** باذن الزوج اجزاء لا يتحاج تأثيره عنده **قوله** وبدونه اشكال ينشأ من التحمل او الاصالة
لا يجزى لتعلق التكليف بمن دونها ولانه ابتها بدون الاذن وما ذكره من التحمل او الاصالة لا حاصل له لان الوجوب ان بقى عليها فلا تحمل وان ثبت التحمل فلا وجوب
عليها على ان عموم الوجوب ثابت وهو لم يكن لما ذكره معنى لثبوت الوجوب عليها ولا تحمل والا فلا وجوب عليها اصلا فلا يتحقق لما ذكره وجه فى قوله ينشأ من التحمل
او الاصالة بنا و مناقشة ... **قوله** ان جعلنا النفقة لها والا فلا الاوجه هذا التفريع بل يجب مط لانها من عياله **قوله** ففي اختصاصه بالفطرة اشكال لا
اختصاص لانها دائرة مع المؤنة والملك **قوله** ويجوز تاخيرها بل يستحب الى قبل صلوة العيد هذا مورد الرواية وقال بعض الاصحاب ان وقتها اول يوم الفطر **قوله** و
يحرم بعده اى يحرم تاخيرها الى بعد صلوة العيد وتذكير الضمير بناء على ... بعد ذلك لكن يشكل عليه ان الحرمة تاخيرها عن الزوال والاولى في العبارة ما يدل عليه
قوله ثم ان عزلها وخرج الوقت الخ يمكن ان يكون عطفا على الجملة في اصل الباب ... بعد ذلك ان عزلها الخ **قوله** اخرجها واجبا بنية الاداء الخ الاصح انه ان
اخرجها في الوقت فهي اداء والا فهي قضاء والتفصيل ضعيف فان في الرواية دلالة على ذلك من حيث انه افقها يقتضي ذلك والا لزم احد الامرين اما الوجوب
الفوري مطلقا او ... وهو التراخي مط من غير تقييد بوقت مخصوص وهما منفيان بالنص والاجماع **قوله** ولو اخر مع الامكان والعزل ضمن واثم ايضا **قوله**
واقل ما يعطى الفقير صاع الا مع الاجتماع والمضوع ظاهره وجوب ذلك وهو المشهور والظاهر الاستحباب **قوله** ويستحب الامام او نائبه الخ يستحب بل الاولى الدفع
اليهم لانهم ابصر بمواضعها **قوله** ويشترط قصد التعيين اى كونها زكوة فطرة عن اناس معينين ولو بوجه ما وجود ... ولا يتعين نية الاداء في الوقت و
القضاء في خارجه لانهما موقتة وعلى راى المص براعى لعزل ... بعد الوقت فينوى الاداء ودائما في الاول والقضاء في الثاني **فائدة** لو لم يشترط في النية قصد
ايقاع الفعل على وجه مخصوص كالاداء اجزء ايقاعه باى وجه كان وباى نية كانت لانه من لم يجب قصد ذلك لزم عدم وجوب ايقاع الفعل عليه لانه لو وجب لوجب
قصده لامتناع وقوع الفعل على وجه مخصوص بدون النية بقوله ع وانما لكل امرء ما نوى **قوله** مما يقتات غالبا الاعم من قوت المخرج وبلده وغيره من البلاد على

الى انه هنا في مقدار

من هنا

عصله

الاصح **قوله** والدقيق والخبز اصلا لانه لا يبعد اعتبار القيمة في الخبز لان فيه اجزاء ماشية ولانه ليس بواحد من الانواع اما الدقيق فاصل **قوله** من غير تقييد على رأي
هذا هو الاصح لان القيمة تابعة للزمان والمكان وقيل يقدر بدرهم وقيل بثلاثة **قوله** والافضل التمر اي مط **قوله** ثم غالب لقوت اي غالب قوت البلد كما
اختاره في المختلف ويحتمل غالب قوت المكلف وهو قول اخر للاصحاب والاقرب الاظهر قد يجزي عن اللبن ارطال بالعراقي على رأي الخلاف في موضع اجزائه البقر فعل معه
ارطال لكونها عراقية والاصح عدم اجزائها دون الصاع **قوله** والاقرب في الجبن والمخيض والسمن القيمة هذا اصح لخروجها عن اللبن وانفرادها باسم **قوله**



المسوس بكسر الواو المشددة **قوله** جاز اختلاف النوع على رأي الاقرب اجزاء المختلف مط فيه قوة والاحوط الاقتصار على نوع واحد **قوله** وما يوجد في
جوف السمكة من غير احتياج الى تعريف لعكس ملك الصايد اياه لعدم قصد الحيازة على ما في بطنها فلا يعتبر علمه وربما بني على ان تملك المباح مشروط
بالنية وفيه قوة وغير ظاهر **قوله** والاقرب اشتراط عدم اثر الاسلام وربما بني على مسئلة السفينة اذا انكسرت في البحر وان للغايص لو اخرج شيئا ملكه اما مط او
بشرط الاعراض فعلى الاول لا يشترط عدم اثر الاسلام وفيه قوة وعلى الثاني يشترط فيكون لقطة وعليه الفتوى اصل البناء **قوله** ولو وجده في دار الاسلام واثره
عليه فلقطة وان كانت مواتا على رأي هذا اصح **قوله** لو اختلف مستاجر الدار ومالكها في ملكية الكنز قدم قول المالك مع اليمين على اشكال الفتوى
على تقديم قول المالك وهو المشهور **قوله** ولو اختلف البايع والمشتري او المعير والمستعير قدم قول صاحب اليد الاصح تقديم قول المعير ويمكن تكلف حمل العبارة
عليه لانه صاحب اليد بالاضافة الى الكنز في الحقيقة **قوله** كالجواهر هي كما يكون نفيسا من الاحجار والدر كبار اللالي **قوله** ارض الذمي المراد بها ارض
الزراعة كما هو المتبادر ويخرج خمس المفتوحة عنوة باعتبار ما يملكه منها وهو آثار التصرف ويتولى النية الامام او الحاكم كما اختاره في الدروس لكن يشكل **قوله**
انما يتولى النية عنها لا عنه فانه لا حاصل له او يقال هذا النوع من العبادة لا يحتاج الى النية حقيقة كتغسيل الكافر المسلم وغسل الذمية الحائض لتحل على
المسلم على القول به **قوله** ولتعلق المعدن ان كان في الملك فهو مملوك تبعا فيستفاد المالك منه يخرج خمسه والباقي له وفي غيره المخرج لمن اخرجه مطلقا بعد
الخمس **قوله** بعد النصاب على رأي هو عشرون دينارا هذا اصح **قوله** ولا يشترط اتحاد العرض في الدفعات بشرط ان لا يترك العمل اعراضا واهمالا وكذا القول في المعدن اما
الكنز فيعتبر في الكنز الواحد النصاب فما ينقص عن النصاب من ذلك فهو داخل في الارباح ويدخل في الارباح ما يحصل من الاحتطاب والاحتشاش والارض
المملوكة بالاحياء ونماء الاشجار وغير ذلك **قوله** في الارباح كونها فاضلة عن مؤونة السنة له ولعياله وكذا ما يحتاج اليه من ضيافة وهدية ومصانعة ثلاث
وغير ذلك مما يقتضيه العرف ولا يبعد اسراف فاما هو من الارباح كما دل عليه ظاهر الاخبار والتخبيط عليها وعلى ما عنده من المال العدل والاحوط **قوله** في المختلط
بالحرام الخ يجب اخراج خمسه في هذا الموضع الآن يعلم زيادة الحرام عليه فيخرج حتى لا يقطع بالزيادة ومصرفه مصرف الخمس عملا بحقيقة اللفظ وفي الزيادة تردد
ولعلم بكون الخليط فقد يحصل لم يكن هذا كافيا عنده **قوله** ويعطى من انتسب بامه خاصة عن نسبه بها بعطى بطريق اولى **قوله** من انتسب بابيه خاصة هذا الاصح
قوله وفقر اليتيم على رأي يعتبر ولا يلزم التداخل لاختلاف الاعتبار **قوله** وينقل ما قبضه النبي او الامام بعده الى وارثه اي من حقهما ولا يكون صدقة كما يراه
قوله بعض العوام فللامام فاضل المقسوم على الطوايف وعليه المعوز على رأي هذا اصح ويتفرع عليه جواز صرف حصته في حال الغيبة اليهم وعدم جواز اعطاء الزايد على
مؤونة السنة وفي الاخبار ما يدل على الثاني صريحا وعلى الاول لزوما **قوله** في الانفال هي جمع نفل محركة وباسكان الفاء **قوله** بطون اودية المراد اذا
كانوا كفارا **قوله** والموات اذا لم يكن له مالك مسلم **قوله** وغنيمة من يقاتل بغير اذنه هذا هو المشهور وفيه قول آخر محتمل **قوله** والقائم الخ لليس على الاذن
بل اذا كان مما له **قوله** وهو ان يشتري الانسان ما فيه خمسهم عن غيرهم فيه بما فسره هذا ولم يفسره قبله لعل للبس هناك ولو وقع الخلاف في سقوط الخمس في الغيبة
فربما توهم سقوط خمس المناجر مط **قوله** ومع الغيبة الخ يتبغي وجوب صرف نصيب الاصناف اليهم والتخيير في نصيب الامام **قوله** وشرعا توطين النفس الخ انما
ساقها الى توطين النفس الزوال اعدام وهي غير مقدمة فيمتنع التكليف بها وكذا نقول التوطين ان كان امرا زائدا على النية وترك المفطرات فليس بواجب
ان كان هو النية لم يكن التعريف صحيحا اذا الصوم غير النية وفي التعريف كلام **قوله** ويكفي ذلك لكن يستحب الدعاء والنذر المعين على رأي الاصح انه لا بد من **قوله**
التعيين **قوله** ولو نذر الصوم غدا قضاء عن رمضان الخ البحث فيه فرع على عدم اعتبار التعيين في النذر المعين والاصح التعيين مط وفي هذا على هذا القيد
قوله كالتعيين في المعلوم اي لذي ليس بمعين **قوله** والجزم ممن لا يعتقد الخ كانه جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله ولو نوى الوجوب مع الشك فانه غير متردد بل
جازم في النية **قوله** وفي النفل قول ان الغرض عليه العمل ويرد الرواية عليه وان لم تكن صريحة **قوله** والمحبوس يتوخى شهرا اي يتحراه بمعنى يحتاط في صوم ما
يظنه رمضانا او يرجحه **قوله** ولو نذر صوم الدهر يريد يعود لم يتوجه انه يصوم الجميع فلا يفطر بخلاف المحبوس بالنسبة الى الصوم فانه لو افطر الجميع لم يأت برمضان قطعا وهو
غير جائز على حال **قوله** ولو قدم النية على شهر رمضان الخ لا يجزيه اصلا **قوله** ولا بد في كل ليلة من نية الخ لا بد من ذلك **قوله** ولو نوى غير رمضان فيه فرضا
او نفلا ففي الاجزاء نظر الظاهر المراد اذا كان عالما بانه رمضان اما الجاهل به كالشهر تظهر كونه منه والناسي فيصح صومهما ويقع عن رمضان قطعا للاخبار
الدالة على اجزاء الصوم بنية شعبان ثم يظهر انه من رمضان فعلى هذا يضعف النظر جدا خصوصا اذا نوى النفل لان المعين لا يعتبر في رمضان مع القربة نية الوجوب والاصح
عدم الاجزاء **قوله** ولو نوى ليلة الشك على انه من شعبان الخ اي بناء على انه من شعبان واجزاء هذا دليل على ان النظر في المسئلة السابقة في العالم خاصة **قوله**
وان نوى الوجوب ان كان من رمضان والندب ان كان من شعبان لم يجز في المختلف يجزي وهو قوي للجزم بالنية على ذلك التقدير ولا ينافي ذلك تعليقه على التقدير
لان هذا المقدار من الجزم هو الممكن فلا يكلف غيره **قوله** او علم بعد الزوال انه لم يتناول وجب الامساك والقضاء اجماعا ولو نوى ولو وجبت الكفارة **قوله** لعب
ولو نواه عن قضاء رمضان وافطر بعد الزوال الغد ثم ظهر انه من رمضان ففي الكفارة اشكال ومعنى تعينها اشكال الضمير في معه يعود الى محذوف في تقديره
وجوب الكفارة الخ ومع الوجوب في كونها كفارة رمضان او قضائه اشكال ويمكن بناء اصل المسئلة على انه هل يجوز التكليف بفعل علم المكلف فوات شرطه ام لا ويحصل
بسبب تحقق ذلك فائدة لا معنى للتكليف الا ثبوت الاثم بالمخالفة وقد حصل ويمنع تعلق التكليف برمضان لامتناع تكليف الغافل فيتعين كون التكليف بقضائه
فيجب كفارته وهو احوط واولى **قوله** ولو نوى الافطار في يوم من رمضان الى قوله لم ينعقد على رأي فرض المسئلة انه اذا كان يعلم انه من رمضان والاصح انه لا ينعقد

صومه

كتاب الصوم

صوم بعد قوله ولو نقلت نية الصوم ثم نوى الافطار ولم يفطر ثم عاد الى نية الصوم فيه اشكال الاصح انه لا يصح وهل يفرق بين ما اذا نسي انه نوى قضاء ام لا يحتمل الفرق بل هو
الظاهر من كلام الاصحاب لكن يرد عليه شيء وهو ان النية اذا كانت شرطا فانها يكون الخروج عنها مبطلا على كل حال للاخلال بالشرط حتى في الصلوة لو نوى فعل
المنافي بظن انه غير مصل ظاهر كلامهم ان صلوته لا تبطل بل لو اراد الاستدبار او التكلم بظن انه غير مصل ثم علم فلم يات به لم تبطل صلوته وينبغي ان لا يكون فرق
بين ان يعود الى نية الصوم عند القائل بالاجزاء وعدمه لان الصوم لا يبطل عنده بذلك ولو نوى فعل المنافي في الصوم او تردد فيه او في النية فلا يبعد القول بالابطال
لفوات الاستدامة قوله وعن الحقنة بالمائع وفي الافساد بها نظر الاصح الافساد بها قوله وان كان قرح الدابة هذا هو الاحوط قوله وفي الافساد بها نظر الاصح
لا افساد قوله وعن الانغماس الارتماس والاغتماس هنا شامل لغمس الراس للاخبار الدالة على ذلك قوله ولو امنى عقيب الاستمناء او لمس امرأته فسد صومه للنصوص
الدالة على ذلك ولا حاجة الى التقييد بكونه معتادا لذلك لاطلاق النصوص قوله او امنى عقيب النظر الى امرأته او الاستماع لم يفسد لو كان من عادته ذلك
ففعل عامدا قاصدا الى حصول الامناء فالظاهر وجوب الكفارة ولو لم يقصد لكون الانزال بذلك من عادته ففي الوجوب نظر وكذا القول في التخيل للجماع لو ترتب
عليه الانزال قوله بخلاف الجاهل بالحكم والناسي لان الجاهل فلا كفارة عليه للرواية وفي الحاق الناسي به تردد من حيث انه غافل ومن انه مكلف بالعلم مع تمكنه
ويمكن الفرق في افراد الناسي بين من انقلب عليه الاعتقاد وبين من علم انه قد كان حصل حكم المسئلة ثم ذهل عنه ولا يدري ما هو فيجب على الثاني بخلاف الاول
قوله ويكره للمرأة الحقنة وقيل يفطر به لان قبلها يحتمل الماء وهو متصل الى الجوف قوله عدا الكذب المحمول على اي قد سبق الحكم قوله ويكون ظالما او فاسقا
تناوله اي من تناول المفطر قوله وبالغروب للتقليد لو اخبر عدلان بالغروب فالظاهر القبول كالصلوة لانها حجة شرعا يجب المصير اليها قوله والظلمة الموهمة
اي التي لا يحصل معها ظن غالب فان حصل معها الظن كدخول الليل لكن يشكل عدم وجوب الكفارة هنا وينبغي ان يقال ان كان لا يعلم ان مثل هذه لا يجوز الافطار
وجب عليه القضاء خاصة ولا كفارة لانه جاهل بالحكم وان علم بذلك فاقدم على الافطار فالمناسب وجوب الكفارة ثم ينبغي ان لا يكون فرق بين علمه بعد ذلك
ببقاء النهار وبين استمرار اللبس لان الاصل عدمه ولو تبين بعد ذلك دخول فاشكال قوله ولو ظن لم يفطر كان المفسد اذا تبين بقاء النهار وبظهر من نفي
الليل اليه وينبغي ان يكون ذلك في موضع يعول على الظن فلا وجه للافطار اصلا وان كان يعلم ممكنا فلا وجه لعدم الانتقال مع جواز التعويل عليه نعم يجيء فيه
حكم الجاهل بالحكم مع جهله قوله والتقليد في عدم الطلوع الخ ينبغي لو اخبر عدلان بدلالة ان لا يجب القضاء عليه لانهما حجة في ترك التقليد المخبر بالطلوع الخ قوله
لا فرق بين كونه عدلا او فاسقا ولو كانا عدلين وجبت الكفارة كما صرح به في الدروس والمنتهى ولو ظن قولهما ففي وجوبها نظر فينبغي لاطلاق النص بحاله دون
الصلوة وان كانت نفلا وانه يجب القضاء في النفل هو احوط قوله ومعاودة الجنب النوم ثانيا خاليا عن المعاودة لا من النوم لان المخرج ومعاودة النوم
الذي وقع لحاكونه ثانيا وهو بعيد ان كان صحيحا في بعض الصور وهو ما اذا كانت جنابته عن احتلام قوله وفي الافطار بالامناء عقيب النظر الى المحرم اشكال لا
الافطار بالحلال ولا بالحرام الا مع صبر من عادته معتادا وبقصد الى النظر قوله وفي الحاق تعاقب المتعمد الى ثم بالسير اشكال الالحاق لا باس به قوله وفي الحاق
وصول الدواء الى الجوف من الاحليل الخ لا يلحق لعدم صدق الحقنة فيه قوله اما الوصل بغيره كالطعن بالرمح فلا المراد انه لو طعن بالرمح نفسه او امر غيره بذلك فوصل
الرمح الجوف وهو صائم لا يفطر خلافا للشيخ لعدم المقتضي وان كانت العبارة لا تؤدي هذا المعنى بل يقتضي ظاهرها اما اليس فراد قوله والسعوط بما يتعدى
الحلق الخ اي بما شانه ذلك وهو مفتوح الاول ما يسعط به ولم ينقل في مصدره الا السعط فيكون في العبارة احتياج الى التكلف قوله ولو جمعه بالعلك
وتغير طعمه خلافا للبعض لعامة لان الطعم قد يكون بالتكيف الحاصل عن المجاورة قوله والنخامة اذا لم تحصل في حد الظاهر من الفم يفطر بابتلاعها حد الظاهر
ما يعد مخرج الخاء المعجمة ولا كذلك ابتلاع النخامة الخارجة من الصدر كما نص عليه فيكره لعدم صدق الاكل عليها وانتفاء نزولها من موضع اجنبي كالدماغ فاشبه الريق
قوله ولو قدر على قطعها من مجراها فتركها حتى نزلت فالاقرب عدم الافطار لا يفطر بذلك على الاصح فرع لو صارت النخامة في فضاء الفم فابتلعها فوجد شيئا انه بهذه
في شيء وتجب كفارة الجمع بناء على وجوبها في الافطار بالمحرم وهو مشكل لان ابتلاعها من فضاء الفم غير محرم ما لم ينفصل لان الجميع باطن والافطار به للتحريم
لاجل الصوم لا بمقتضى التحريم مطلقا قوله فان قصد التخليل فالاقرب القضاء خاصة الاقرب قرب لتعرضه الصوم للافطار قوله بماء فيه حب ككحب عصارة
شجر مر ذكره في القاموس قوله وشبهها كالذي في الرجيع علل بان فيه تشبيها بالحيض قوله والحقنة بالجامد هي الفتائل المجملة بوقع لاحتمالها يدل على الكراهة قوله
وبل الثوب على الجسد علل بانه يوجب ضررا وهو مجي لكبد وغيره قوله وايضا الغبار الغليظ الخ الغليظ عرفا ويفهم من الاصحاب ان ذلك على سبيل التعمد حيث
يمكنه التحرز منه ولا باس بالحاق الدخان الذي يحصل منه اجزاء وكذا البخار للغذ ونحوه به قوله ومعاودة الجنب للنوم ثالثا اي معاودة وقعت ثالثا وتبله
الاجماع قوله وتكرر الكفارة الخ ظاهرها انها لا تتكرر بدون ذلك والحجة التكرر مطلقا لتعدد السبب قوله قتل في الثالثة عزل في الرابعة قوله ولو اكره
زوجته على الجماع فعليه كفارتان ويعزر بخمسين سوطا ولا فرق بين الدائمة والمستمتع بها قوله والاقرب التحمل على الاجنبية والامة المكرهتين الاصح لا يحمل
قوله ولو تبرع بالتكفير عن الميت اجزا عنه لا الحي لا يجزي في الصوم عنه اصلا ويجزي في غيره مع الاذن قوله ولو ظن الاكل ناسيا الفساد فتعمده وجبت الكفارة
هذا هو المشهور وفيه نظر لانه جاهل الحكم فيبني فيه عدم الكفارة كما صرح به المصنف ولا ريب ان الكفارة احوط قوله ولا يفسد صوم الناسي اي مطلقا وان كان
ندبا على الظ واخوف على اشكال المجيء عدم القضاء ان صدق عليه اسم المكره قوله الى ان يبقى للطلوع مقدار فعله الغسل ولو كان فرضه التيمم كفى مقدار التيمم قوله
لو افطر المنفرد برؤيته فلا الخ خلافا لبعض العامة قوله لو سقط فرض الصوم بعد افساده فالاقرب سقوط الكفارة عدم السقوط احوط نظرا الى انه مكلف ظاهرا
لانه متعبد بظنه وذلك ظنه وهذا اثم بالافطار قوله فلو عقبه ثم حاضت فالاقرب بطلانه عدم البطلان احوط قوله فجز اي في اول وقت الوجوب لانه
فوري قوله ولو قدر على الاكثر من ثمانية عشر او على الاقل فالوجه عدم الوجوب لانه لا دليل عليه لان ما وجب تبعا وهو الاقرب الاكثر يزول بزوال المتبوع وهو
الاصح وفي الاخبار ان من عليه كفارة اذا عجز عن الاصناف الثلاثة تصدق بما امكن والقول به متجه فيقبل بعد لو فان عجز استغفر الله فتلخص انه اذا عجز عن الاصناف
الثلاثة تصدق بما امكن او صام ثمانية عشر يوما جمعا بين الاخبار وهو خيرة الدروس فان عجز استغفر الله قوله اما لو قدر على العتق دون الوصف فالوجه وجوب

في الصوم

والغلط بعد طلوع الفجر مع القدرة على المراعاة

يفطر

تعلم

بذلك

قوله

كتاب الصوم

في الكفارات

المفسد ويشكل على ذلك ان الواجب هو التتابع لا الشهران والتتابع والظاهر عدم الوجوب وان كان احوط **قوله** ولو صام شهرا فمرض احتمل وجوب تسعة وثمانية عشر والسقوط الاظهر وجوب ثمانية عشر لان العجز عن الشهر الثاني حصل **قوله** لو اجنب ليلا وتعذر الماء بعد تمكنه من الغسل حتى اصبح فالقضاء على اشكال وربما فصل بالافراط مع ظن الفقدان فيقضي وعدمه فلا قضاء والمتجه عدم القضاء مطلقا اذ لا يجب الغسل للصوم اجماعا وربما يبنى المسألة نظرا في ذلك على وجوب غسل الجنابة لنفسه ومع انه في بنائه هذا نظر **قوله** في بقايا مباحث موجبات الافطار بفتح الجيم او اغماء وان لم ينو قبله او عولج بالمفطر على الاصح وقيل انه ان نوى الصوم صح منه فاذا الحاجب انتبه وجب القضاء وهو قول الشيخ وجماعة وكذا قال الشيخ في ط انه اذا عولج بالمفطر وجب القضاء **قوله** الثاني لا يمسك تشبها بالصائمين ظاهره انه حيث لا يكون الصوم مجزيا لا يعد صوما وفي عدة اخبار ما يدل على انه صوم ومن ثم تعد من الكفارة بتعدد المفطر **قوله** بل يستحب لهما وللنفساء والحائض اذا طهرتا بعد طلوع الفجر ولو كان قبله وجب عليهما الغسل كالجنب ومع الاخلال فيجيء الاختيار انهما كالجنب **قوله** وتجب الثلثة بالافطار بالمحرم على اي لا انواع الثلثة وهذا هو الاحوط وان كان الاشهر هو الوحدة ولا فرق بين المحرم الاصلي والعارض **قوله** وبكفارة نذر المعين قولان والاحوط انها كبرى والتفصيل بان المنذور ان كان صوما فكبرى والا فصغرى قوي فان افطرتهما يوجب الكفارة في رمضان فلا اشكال في وجوبها كبرى في الافضل الوجوب ايضا عملا باطلاق النص **قوله** المسافر اذا اكره زوجته وجبت الكفارة عليه عنها لا عنه الاصح لا كفارة اذ لا يتصور الكفارة عنها اذ لا اثم من قبلها يقتضيها ولا من قبله لانه مباح له **قوله** ومن يقبل الصوم يحتمل الظاهر من فتاوى علمائنا ذلك الاصح وجوبه عليه ولا بعد هذا لا يحتمل الان لو جوابه ولا يتعلق به **قوله** لو جامع ثم انشاء سفر اختيارا الى قوله سقطت على راي لا فرق بين المسئلتين لان المسقط في الاولى باختيار المكلف بخلاف الثاني وليس بموثر عدم السقوط مطلقا في الاولى **قوله** الرابع الفدية وهي مد من طعام الى قوله باموثر ثلثة اي من موجبات الافطار الفدية مع ملابسة امور ثلاثة **قوله** والمرضعة القليلة اللبن هي بغيرها اذا ابدلها من يهاو لده ضعفا فان اريد الوصف فالبناء **قوله** ولو خافتا على نفسهما ففي الحاقهما بالخوف على الولد او المريض اشكال الاصح انهما كالمريض لاصالة البرائة الذمة من وجوب الكفارة عليهما وعموم روايتهما معاد من العمودة بل المريض **قوله** ويجب الفدية في غير رمضان ان تعين على اشكال لا يجب على الاصح **قوله** وهل يلحق بها منقذ الغير من الهلاك مع افتقاره الى الافطار الاقرب لعدم الاصح انه لا يلحق **قوله** ولو تهاون بان لم يعزم على القضاء او عزم على الترك **قوله** وهو اكبر ولده هل يشترط بلوغه حين الموت فلا يجب لو كان غير بالغ الظاهر نعم **قوله** فيجب وانه يجب على الولي قضائه وهي في رواية منصور بن حازم والاصح عدم الوجوب لعدم دوا

ما صناه

من اوصت لابنه بصوم فلم يتمكن من قضائه فقال عليه السلام كيف يقضي عنها ما لم يجب عليها **قوله** وقيل يتصدق عنه الخ هو محمول على الاستحباب **قوله** فالواجب على الكفاية لما لخطه ذلك وليس كما ذكر بل يرى ان الحاق هذا بالواجب الكفائي بعد ان كان واجبا عينا بالعارض **قوله** فمن صاماه وافطراه بعد الزوال دفعة او على التعاقب احدهما ففي الكفارة وجوبا وعدما اشكال قال الشارح ان هنا صورا اربعا ولا يجيء ما ذكره لان احدهما ان عطف على ضمير صاماه لم يجي الا صورة واحدة وهي صوم احدهما وليس فيه دلالة على افطاره وليست مما نحن فيه وان عطف على ضمير افطراه لم يات الا صورة واحدة ايضا وهي ما اذا افطر احدهما وما قبل يقتضي ان يكونا قد صاماه معا فصورة ما اذا صام احدهما خاصة وافطره لا يخرج عن العبارة والاحوط وجوب الكفارة على من افطر بعد دفعة او على التعاقب لان ما وجب من باب المقدمة واجب قطعا فيندرج في قضاء رمضان واتحاد الاصل لا ينافي التعدد باعتبار المقدمة الا ان يدعى ان احدهما لا بعد قضاء رمضان فان صح ذلك اتجه عدم الوجوب اصلا للجهل بمحله وفي الاول رجحان والاحتياط فرع لو صام اجنبي عن الميت بغير اذن الولي وباذنه ففي الاجزاء نظر ينشأ من كون الواجب على الولي فلا يسقط بفعل الغير ومن ان اصل الوجوب على الميت فيسقط به عدم الاجزاء اقوى وان ذهب في المنتهى **قوله** وفي القضاء عن المرأة والعبد اشكال لا قضاء على المرئة والاحوط في العبد القضاء **قوله** ويتصدق عنه من مال الميت عن شهر الظاهر عن كل يوم بمد **قوله** الشيخ والشيخة الاصح التفصيل وهو انهما اذا لم يطيقا الصوم اصلا او اطاقاه بمشقة حرجا عن حد التكليف سقط اداء وقضاء ولا كفارة ولو اطاقاه بمشقة فعليهما الكفارة والظاهر وجوب القضاء مصير الى مختار الاكثر فيه وفي ذي العطاش اسقطوا اما ذو العطاش وهو بضم اوله داء لا يروى صاحبه فانه ان يئس من برئه لم يجب الكفارة ولا القضاء وان برء على خلاف الغالب ولو لم يكن مأيوسا من برئه فلا كفارة وعليه القضاء ولا يجوز لهذا ان يشرب الا قدر ما يمسك الرمق لرواية عمار وغيرها **قوله** فقضاء الصوم والصلوة على رواية حمران وابن الحلبي وعليها العمل هي المشهورة بين الاصحاب **قوله** والاقرب لا اختصاص بقضاء رمضان عدم الاختصاص قوي لظاهر رواية سماعة بن مهران **قوله** وايام التشريق ان كان بمنى ناسكا الظاهر تحريمه مطلقا اتباعا للاطلاق في الرواية **قوله** ولو نذر يوما فاتفق احد هذه افطر ولا قضاء على راي هذا هو الاصح لانكشاف امتناع تعلق النذر به **قوله** وصوم الصبي المميز صحيح على اشكال ينشأ من امكان توجه الامر اليه وعدمه والحق العدم لانها صورة لمحض التمرين **قوله** فان اخلت بالغسل ينبغي ان يراد به غسل الغسل بان لم تغتسل اصلا ولا يمكن حمله على غسل واحد لان غسل الليلة الاتية لا دخل له في صحة اليوم الماضي وان قيد بغسل النهار صار مثل قوله او غسل النهار
قوله او غسلي النهار اي مجموعهما لصدق عليها اذا اخلت باحد الغسلين نهارا فان صومها بطل ايضا فان كان غسلها واجبا ليلا كان تركت غسل العشاء فهل يجب تقديمه على الفجر ليصح الصوم فيه اشكال **قوله** وجب القضاء ولا كفارة وليس بعيدا ان يكون غسل الحائض والنفساء اذا طهرتا قبل الفجر كذلك وان كان المصنف الحقهما بالجنب **قوله** والنذر المقيد به اي المقيد بفعله في السفر فلو اطلق لم يدخل فيه السفر هنا شيء وهو ان النذر المتعلق بالسفر فقد يتوهم انه انما المقتضي الصوم الواجب لان حقه ان لا يصام في السفر **قوله** والاقرب في المندوب الكراهة هذا هو الاشهر وعليه الفتوى **قوله** او لم يتمكن من الغسل ثم صح الصوم سواء كان في رمضان والمعين او في غيرهما لكن لا بد من تيممه قبل الفجر ليطلع عليه متيمما **قوله** ولو استيقظ جنبا في اول النهار في غير رمضان والمعين كالنذر

قوله

المطلق وقضاء رمضان والنفل بطل الصوم للرواية الصحيحة في قضاء رمضان والحق الشيخ والاصحاب به غيره مما لم يتعين وكذا في الكفارة على اشكال ولا يبطل التتابع لتعين زمانه تارة بالفور واتيانه في اثنائه بالشروع والاصل عدم البطلان ولامكان عروض المانع مرة بعد اخرى فيودي الى امتناع صوم الكفارة و الاصح عدم البطلان **قوله** او ظنه بقول عارف [illegible] شبه قول العارف كفعله وخطه وقرائن الاحوال المفيدة لذلك **قوله** فان صاح وجب القضاء لعدم التكليف بخلاف الجرى **قوله** يستحب تمرين الصبي اي تعويده وتدريبه ويتخير بين الوجوب والندب في النية **قوله** ويزيد اشتراط الخروج قبل الزوال على

وصوم المستحاضة

كتاب الصوم

واتخ في كون هذا شرطا زائدا على شروط الصلوة شئ الآن يقال هو يد باشتراط خروجه قبل ادراك الصلوة في وقتها والاصح اشتراط ذلك فلا يقصر لو خرج بعده
قوله وقيل الشرط التبييت اى تبييت عزم السفر ليلا وهو ضعيف قوله ولو افطر قبل غيبوبة الاذان والجدران كفر ولو كان السفر اضطراريا فاعند على ما
سبق لا يجب الكفارة قوله ويستحب الصدقة عن كل يوم بمد او درهم مع العجز والمد افضل لانه فدية وكونه افضل من صيام شهر قوله وايام البيض اى ايام الليالي
كما نبه عليه في المنتهى ومن ضرف في الجمهور انها سميت بيضا لان الله تاب على آدم فيها قوله ومولد النبي صلعم وهو سابع عشر ربيع الاول قوله ومبعثه هو سابع
وعشرين من رجب قوله ودحو الارض هو خامس عشرين من ذي القعدة قوله وعاشورا حزنا اى صوما ليس صوما معتبرا شرعا بل هو امساك بدون نية الصوم الى
صوم منه ولكنما ورد به الرواية فيستحب الامساك فيه اى بعد العصر حزنا وصوم شعبان بوجه سرورا بقتل الحسين ع قوله ولا يشترط خلو الذمة من صوم واجب
على اشكال هذا قوى متين والاشتراط احوط ولو لم يمكن من الواجب فلا اشكال كالكفارة شهرين متتابعين وقد دخل شعبان قوله والضيف نفلا
بدون اذن المصنف بالعكس للرواية قوله والمدعو الى طعام ينبغى اذا كان الداعي مؤمنا فان في الحديث ذكر المؤمن ولا يشترط ان يكون الطعام معمولا
لاجله وينبغي ان لا يجزم بالصوم قوله والوصال بتفسيريه احدهما ان يصوم يومين مع ليلتهما والثاني تاخير الافطار الا السحر وهو الاصح وكلاهما محرم
لان صوم الليل او بعضه حرام قوله ففي جواز سفره في رمضان اختيارا اشكال اقربه ذلك الى آخره هذا هو الاصح ووجه الدور انه لو حرم السفر لافضى
الى جوازه وكلما افضى ثبوته الى نفيه فهو محال بيان الملازمة انه لو حرم لكان تحريمه انما هو لفوات المنذور بالافطار ومع تحريمه لا يجوز الافطار فينتفي عنه
التحريم فيكون مباحا وان شئت قلت تحريم السفر موقوف على جواز الافطار وجوازه موقوف على اباحة السفر واباحته موقوف على عدم فوات المنذور وهو
موقوف على تحريم السفر فيتوقف على نفسه بمراتب عرض بان تحريم السفر انما هو لتحريم الافطار على تقدير اباحة السفر لا مطلقا وهذا امر ثابت في نفسه السفر وان
كان السفر حراما فالمقتضي هو مستلزم امة الا باحة الافطار على تقدير اباحة السفر لا مطلقا وهو باق لانه لا يزول بتحريم السفر فيبقى التحريم بحاله ولا حرم الافطار وجوابه
ان تحريم الافطار اذا فرض انه لا مانع غيره وتقدير اباحة السفر لا دخل في العلية وان كان الجواز انما يكون على تقديرها فالاصالة عدم دخولها في العلية ولهذا
يقول لو جاز الافطار على تقدير تحريم السفر لكان تحريمه لوجهين احدهما فوات المنذور والثاني تحريم الافطار فلا اشكال في وجوب التاخير الى شعبان ان كان
لا يجب لفوات المنذور على كل حال ولا يجوز الافطار في هذا القضاء قبل الزوال بل له العدول الى النذر فان افطر قبله ففي لزوم كفارة النذر نظر اقربه
ذلك لانه يتبين كونه منذورا اذ لو لم يكن لكان قضاء رمضان فرع كما لو افطر في قضاء رمضان اذا قدم زيد سفرا وحضرا قبل الزوال فكفارته خلف النذر وبعده كفارته
قضاء رمضان كذا قيل وفيه نظر وينبغي كفارة خلف النذر لانكشاف انه منذور ولا يقضى كما في قبل الزوال لان هذا اليوم تبين انه متعلق النذر والواجب انما
مضيق اى لا بدل له قوله وقضاؤه بعد الزوال على راى اى كفارة قضائه والاصح انها تهمه وقد سبق مثله في كلام المصنف قوله وخلف النذر الا ان نوى
كفارته كفارة يمين وهو كذلك في غير الصوم قوله والاعتكاف الواجب بناء على ان كفارته كفارة رمضان قوله وجزاء الصيد على راى التخيير قوى والترتيب
احوط نظرا الى ظاهر الآية والرواية قوله والافاضة من عرفات قبل الغروب عامدا اى صوم كفارته وهو بدل البدنة اذا تعذرت قوله وهو كفارة الواطى
امته المحرمة باذنه فانها بدنة او بقرة او شاة فان عجز فشاة او صيام قوله وايضا لو لم يجب تمامه ان يشترط فيه التتابع اولا اى باصل الشرع قوله والاعتكاف
ان ابدل صوم الاعتكاف كما هو الظاهر من تقييده فانما قبله وما بعده بالكفارة دونه اشكل بان صوم الاعتكاف ليس كله مشروطا بالتتابع او اراد كفارته مع ان العبارة
تاباه ورد عليه مثل ذلك لان كفارته عنده كرمضان فلا تتابع فيها الجواز التفريق بعد شهر ويوم قوله مطلقا اى سواء كان لعذر ام لا لانه يجاوز النصف ام لا بد له
ما شيا قوله وهل يجب المبادرة نظر المعتمد انه يجب سعيا بالممكن وانضاما على محل الضرورة قوله وكذا لو كمل مع الاول شهرا ويوما جاز التفريق
يشكل عليه فانا بابى من قوله وفي اباحته نظر لان قوله ان كان قبل التلبس في الاستيناف يكفي في التلبس الشروع في الصوم لسقوط التتابع قوله وان كان
بعد يوم قضاء عدا اعاد لا لقوله ان افطر في الشهر الاول الخ قوله وفي اباحته قولان الاصح الاباحة والاثم بحرفه قوله او كان عبدا فقتل خطا الخ الاصح هذا
يمكن لاعتبار قيدنا ولا الفاظ الروايات في الثاني التسع الخ المراد به لا يشترط فيه التتابع قوله ولو اضاف اليه يوما من رجب فالاصح لا يصح الا ان يكون
شعبان تماما لان الشهر منكر يجب كماله ثلثين قوله ويثبت بشهادة عدلين على راى هذا هو الاصح قوله ومع التعدد وتعدد الشهران شهدا بالاولية
فالاقرب وجوب الاستقضاء الاصح يجب الاستفصال لما في ذلك من الخلاف قوله والقبول ان اسندها اليها وموافق رأى الحاكم عنده في القبول رد قوله
ولو عمت الشهور فالاقرب العمل بالعدد يطلق العدد على معان منها عد جميع الشهور ثلثين ثلثين ومنها عد رجب شعبان تسعة وخمسين وربما اريد به
شعبان ناقصا ابدا ورمضان تاما ابدا ومنها عد خمسة من هلال الماضية واختاره الشيخ في ط ومال اليه المصنف في لف وبه رواية عمران الزعفراني والعمل بها
قوى لموافقتها للعادات وفيه بعض الاصحاب بما عدا السنة الكبيسة وليس يبعد ان يريد المصنف بالعدد هنا هذا المعنى ولا ينافي قوله فيما بعد وعد
خمسة من هلال الماضية لانه اراد بذلك تمام الشهور وان كان نفى الاعتبار بالعدد قبله فالشعر بخلافه فيحمل على ما ذكر لا يجب لسبق تعلق الحكم بالافطار
به قوله ثم شأ الى موضع لم ير فيه فالاقرب وجوب الصوم هذا لو كان لو صوت في كل من الميلين ليلا ينفي الحكم اشكال قوله وبالعكس يفطر التاسع والعشرين
جمع نقص الشهر ولا قضاء عليه خلافا لبعض العامة وذكره ذلك للرد على هذا البعض قوله او يمضي يومين فيجب الثالث على قول يجب على الاصح قوله بعد
ولو شرط في نذره الرجوع متى شاء كان له ذلك الاصح ان النذر لا ينعقد مع هذا الشرط لمنافاته لمقتضاه بل له اشتراط الرجوع متى عرض عارض ومحل
الاشتراط عند النذر ولو اتى باعتكاف منذور يحتمل الشرط نيته قوله ولا يجب المندوب بالشروع الا ان يمضي يومان على قول هذا هو الاصح فان شرط
التتابع استانف متتابعا الاصح انه يأتي بما بقي من المنذور ويقضي ما فاته فان لم يكن متتابعا والتتابع احوط وتحبا قوله النية الخ لا بد من الاداء والقضاء
ان تعين الوقت قوله وينوي الوجوب في الثالث الخ نقول بوجوبه قوله واعتكاف كل اى صنف واحد ومعه عشرين واخر بعد غير المنذور فالاقرب الاجزاء
عنه وعن صوم الاعتكاف الاصح انه يجزي لتمام به المفعولة منذورا وبعبادة اخرى كالصلوة فلا يصح اقل من ثلثة ايام لكن مع ليلتين ويجب لحظتان من

توليهما

باب المطلقة **قوله** ولو وجب قضاء يوم فضم اليه يوماً آخر لان اقل الاعتكاف ثلثة ايام كما عرفت وليس هذا الحكم مختصاً بالقضاء بل لو نذر اعتكاف اربعة
ايام ثم اعتكف ثلثة اونذر اعتكاف يوم ولم يقيده بعدم الزايد فكذلك **قوله** وينوي فيهما الوجوب لان حرمهما فواضح وان قدمهما بقصد التوصل الى ذلك فقصده
فكذلك لو اعتكفهما بنية الندب فلا مانع ان ياتي بالثالث عما في ذمته لم يمنع من عليه صوم واجب عن الصوم المندوب يمكن ان يقال فتعين الثالث
باعتكاف يومين فلا يجزي عما في الذمة لتحقق وجوبه بسبب اخر فلا يتداخل السببان فيمكن فرضه في اليوم الثاني **قوله** وتخيره في تعيين القضاء يشكل عليه ما قلنا
من تعيين الثالث عند تعينه بسبب اخر **قوله** ولو اعتكف خمسة فصل وجب السادس ولا يجب الخامس لا الحد وجوب السادس **قوله** ويشترط التوالي فلو خرج
قبل الثلثة لم يصح وان نذر ثمها الثلثة خلافاً للشيخ وخلافه ضعيف **قوله** المكان الاصح جوازه في كل مسجد جامع والروايات لا تنهض بازيد من ذلك فان اجزاء
كل مسجد وان كان ظاهر القران الا ان القول به نادر عندنا واشتراط المساجد الاربعة واضافة مسجد المدائن او حذف مسجد البصرة وعدمه موضعه وان كان
مشهوراً الا ان مستنده روايته لا صراحة فيها يبلغ الى مرتبة تخصيط الاية فيبقى الحكم كما كان **قوله** فلو خرج لا لضرورة بطل اي ان قصر الزمان **قوله** ولو كرها
ينبغي تقييده بما اذا طال الزمان حتى خرج عن كونه معتكفاً لحل فيما اذا قصر لان المكره معذور ولم يتحقق المنافي فينبغي ان يقيد البطلان بما اذا لم يعتكف
ثلثة فصاعداً فانه ينبغي اذا عاد ولو اخرج لحق يجب اداءه وهو قادر عليه لم يؤده بطل اعتكافه لان ذلك من قبيل ذوات المنتهي وكذا الى ما صرح بهذا
التفصيل في التذكرة والمختلف **قوله** وصلوة جنازة اذا لم يقدر على الصلوة عليها في المسجد وكذا يجوز الخروج لاقامة الجمعة ان اقيمت في غيره **قوله** والى تشهيد بها
سواء تعين عليه لاداءهم لا وسواء تحملها وهو متعين عليه لا اداء الى الى منها عند الحاكم ونحوه يدون الخروج وهل يكون تحمل الشهادة كذلك الاظهر
به نص كجا وينبغي اذا تعين عليه ان يستثنى لانه واجب متعين ومع ذلك يحتفيه قضاء حاجة مؤمن **قوله** او لشهود يبطل اطلق الاصحاب ذلك لانا لا نعلم
وينبغي تقييده بما اذا لم يطل الزمان ومع الطول يتحقق المنافي وانه ياثم **قوله** ويحرم عليه الجلوس والمشي تحت الظل لا اختيار اطلق الشيخ وجماعة ذلك
الذي في الاخبار تحريم تحت الظلال فيكون الجلوس حراما دون تحت الظلال وحرم الاخر قول الشيخ والجماعة احوط واختير بقوله اذا عن حال الاضطرار وفلا
حرج **قوله** الا الصلوة خارج المسجد الامع ضيق الوقت فيجوز **قوله** لجاز ان يعتكف في ايام مدان لم ياذن مولاه هذا اذا لم يضر بالسيد في نوبته والا لم يجز **قوله**
ويسم الطيب وكذا الرياحين على الاقوى وعقد البيع ايجاباً وقبولاً وكذا في معناه من الاجارة ونحوها صرح بالمصنف في كره ولا باس به وكذا الاشتغال بالصنائع
كالخياطة ونحوها صرح بها بعضنا فان ذلك كله مفسد للاعتكاف ولو اضطر الى شيء من ذلك جاز **قوله** والمماراة اي الجدال ولا تحرم لو كان في مسئلة علمية لان
ذلك من افضل الطاعات اذا كان الغرض به ارادة بيان **قوله** نهارا وليلا اي يحرم ذلك كله نهاراً وليلاً **قوله** ولا التزويج اي له ولغيره لان النكاح طاعة
وحضوره مندوب والبعد منافياً للاعتكاف **قوله** ويقضي ان كان بالجماع ولو ليلا في رمضان وغيره وكان معيناً ظاهر ان التعيين اعم من ان يكون بالنذر
او بمضي يومين فيستوي كل من النوعين في ايجاب الكفارة اعني مطلق الواجب بالجماع والتعيين ولا شيء سوى القضاء وينبغي التقييد بما اذا لم يمض ثلثة ايام فيقضي جميع
ما مضى اي يأتي به لان الفرض عدم التعيين ولو مضى ثلثة ايام فصاعداً تدارك ما افسد خاصة **قوله** ولو جامع في نهار رمضان فكفارتان تجب ذلك
بما اذا تعين اعتكافه وهو متجه لحق الخروج من الاعتكاف المندوب لان الاختيار اطلقه **قوله** فان اكره المعتكفة فاربع على راي هذا هو المشهور والقائل به
ان لا مخالف فيه الاصحاب المعتبر فالمصير اليه احرى وان كان القول يوجوب ثلاث هو مقتضى الدليل **قوله** وتخرج المطلقة رجعية الى منزلها التعيين الاعتداد
فيه بخلاف ما اذا تعين فانه مقدم **قوله** وتقضيه بعد العدة مع الوجوب اذا لم تكن قد شرطت **قوله** ولو باع او اشترى اثم والاقرب لا انعقاد هذا هو
الاصح لان النهي لا يدل على الفساد في غير العبادات **قوله** ولو مات قبل القضاء الواجب وجب على الولي قضاؤه هذا اذا تمكن من قضائه ولم يفعل او كان قد استقر
في الذمة قبل ذلك وقد اطلق الشيخ هذا الحكم وهو ظاهر اذا تعلق بقضاء الصوم دون الاعتكاف كان اتى بالصوم معتكفاً مثلاً اما بدونه فيشكل ولا نص
يدل على وجوب قضاء كل واجب متى قلنا بالوجوب فهل له الاستنابة بان ياتي فيه بما ياتي في الصلوة والصوم ولو تبرع منه متبرع فالظاهر الصحة **قوله** لا يجب التتابع
في المنذور الا ان يشترطه لفظاً او معنى اراد بالاشتراط لفظاً ان ينص عليه بلفظ يدل مطابقة وبالاشتراط معنى ان ينذر ما لا يكون الا متتابعاً كشهر رجب مثلاً
وكشهر **قوله** والاقرب صحة استنابة يوم من النذر واخوين من غيره الاقرب قريب لا مانع الا الاختلاف بسبب وجوبه وما تعينه غير معلومة فينتفي بالاصل **قوله**
هكذا استمرار ان يصوم ذلك في قضاء الثاني عشر يوما مع نذره سنته **قوله** او يصوم معتكفاً الصوم وان كان شرطاً لصحة الاعتكاف لانه يجوز التصريح به في نذره
وان نذر ان يصوم معتكفاً فالظاهر انه لا يكفيه الاتيان بصوم اخر واجب **قوله** ولو لم يشترط التتابع الخ اي لم يشترطه لفظاً اعم من ان يشترطه معنى او لا **قوله** وقضى
ما اهمل اي مطلقاً اعم من ان يكون متتابعاً ام لا **قوله** وكذا لو شرطه اي التتابع لا يجب عليه الا قضاء ما اهمل **قوله** وقيل يستانف اذا شرط التتابع مع تعيين الزمان
وهو ضعيف لان شرط التتابع من عوارض الاداء لا القضاء **قوله** ولو عين شهراً واخل به ظاهره ان المراد بالاخلال به ترك شيء اصلاً وان كان مدلول اللفظ اعم اذ الاخلال
اعم من عدم فعل شيء اصلاً او فعل البعض **قوله** ولا يجب التتابع في قضائه الا ان يشترط التتابع لفظاً على اشكال ما تقدم قبل المطلب الثاني ظاهر هنا فانه
ما هنا وكذا الاطلاق **قوله** وكذا لو شرطه متتابعاً لما هنا وهناك لان معناه يقضي ما اهمل مطلقاً وهنا تردد وهناك صرح بوجوب التتابع **قوله** ولو نذر شهراً
متتابعاً من غير تعيين وافطر في اثنائه استانف ولا كفارة الا بالوقاع وعلى ما سبق من ان المتعين يجب الكفارة بافطاره مطلقاً يجب في كل ثالث هنا وان لم يكن
بالوقاع لتعينه ويجب الاستيناف لان الاتيان بالمنذور ممكن والتالي بدا منع ووقع عنه ما تعيضه **قوله** ولو نذر اعتكاف شهر كفاه عدة بين هلالين
اي وان نقص الشهر عن ثلثين وكذا يكفيه ثلاثون يوما لان كلا منهما يسمى شهراً **قوله** وكذا لو نذر العشر الاخير فنقص كفى لانه لا يعتبر ذلك هو الممكن المنصوص
من وضع العشر الاخير واعلم ان الاعتكاف باعتبار تعيين الزمان وعدمه واشتراط التتابع لفظاً كعشرة متتابعاً او معنى كشهر او هما معاً كشهر رجب هذا متتابعاً
عكسه فلك في الاشتراط على بعده اثني عشر صورة الاولى تعين الزمان وشرط التتابع معينه وشرط الثانية يشترط الثالث لم يعين الزمان ولم يشترط بواحد من
المعنيين كعشرة مثلا وشرط الرابع لم يشترط الخامس عشرة لم يشترطه لفظاً بل معنى كشهر رجب هذا وشرط السادس لم يشترط السابع لم يعينه وشرط التتابع معنى

كتاب الحج

كشهر وشرط الثامن مثل شرط التاسع بعينه وشرطه لفظا وشرط العاشر بعينه بشرط الحادي عشر بعين الزمان وشرطه بعينه وشرط الثاني عشر بشرط وكل موضع تعين وجب الكفارة ان تعمد الاخلال به بما الكفارة اذ تعين الزمان او افطر نهارا بالجماع كرمضان ولو كان مضطرا فلا شيء ويقضي الا ان يشترطه ولا يجب الاستيناف في القضاء ان شرط التتابع ولا التتابع في القضاء ايضا ولو كان قد حلف على الاعتكاف فان تركه فكفارة يمين وان شرع فيه فافطر فكفارة رمضان كما فصل في التهذيب والتبيين بعينه **قوله** اذا خرج لقضاء حاجة لم يجب قضاؤه ولا اعادة النية ولو طال الزمان بحيث بطل حكمه فا **قوله** ثم يقضيها مع التجوز لا بد منه والا انتقال في قوله الا انه بالعيد لا بد منه منها فيستنزله هو معنى لا بد منه **قوله** فان افطر الاول كفر ان كان بالجماع **قوله** كما في احد الاخيرين ان اخرهما والا فلا الوجه بما ح لكن على المختار سابقا من انه تعين يجب في الثالث فطر بالجماع وغيره ويبتني على قوله في المطلب الثاني انه ينوي فيهما الوجوب الكفارة بالجماع فيهما مطلقا قدمهما او اخرهما والتحقيق انه ان فعلهما بنيته تدارك الواجب فينوي فيهما الوجوب يجب الكفارة بالجماع فيهما مطلقا للرواية الدالة على الكفارة بالجماع في الاعتكاف مطلقا خرج عنه المندوب لجواز الخروج منه قطعا فينبغي البناء على اصل تعين الواجب بالشروع وان نفل اعتكافا مندوبا فافسده فلا شيء وان فصل في خلال اليوم التوصل به الى الواجب **قوله** فلو ظهر يوم الثلثين العيد فالاقرب بطلان المراد من الثلثين ثالث النذر والاصح البطلان لظهور امتناع تعلق النذر به **كتاب الحج** وفيه مقاصد **الاول** في المقدمات وفيه مطالب **الاول** في حقيقة الحج لغة القصد والشائع انه القصد المتكرر وان كان اطلاقه على القصد موجودا في كلامهم **قوله** وشرعا القصد الى بيت الله الحرام فعلى هذا يكون الحج اسما للقصد ويشترط في المناسك داخلة في مسماه وليس بواضح فيكون جعله اسما لمجموع المناسك اولى ويمكن الاعتذار بان **قوله** مع اداء المناسك الخ فيقتضي ان يكون جزء المسمى فلا يرد السؤال والتحقيق انه معه مع لا يقتضي الصراحة فيه فذلك قيل ان جعله اسما للقصد اولى من جعله اسما للمناسك لان الاول تخصيص ويلزم من الثاني النقل والتخصيص خير قلنا هذا فاسد لان كلاهما نقل للفظ عن مسماه اللغوي الا ان الاول لمناسبة مجاز الثاني **قوله** في شرائط النذر واذن الزوج ينبغي واذن من له الولاية **قوله** او بالنذر المضيق فيهم منذر الموسع يجوز معه الاستيجار نعم يشترط في جواز الاستيجار للموسع ان لا يكون واجبا على الفور او يتعذر من بابه بغيره واعترضه الشهيد ايضا كالاول لا وجه له الا ان يريد ما قلناه وبه صرح في الدروس وشرح المنذر الحج ويشترط ايضا الاسلام فلم يذكره **قوله** وهو فرض من نأى عن مكة باثني عشر ميلا من كل جانب بل ثمانية واربعين ميلا على الاصح للرواية الصحيحة والاوجه بان لما اختاره هنا الا تحمل توزيع ما ورد به الرواية على ثمانية واربعين على الجوانب الاربعة وقوله من كل جانب يجب تفسيره ح او بعد بذلك من جانب دون جانب فانه لا بعد بعيد وان سلك الابعد الى مكة الا علم الا ان فيه خلاف بخلاف البلد الذي له طريقان في القصر **قوله** وصورته ان يحرم من الميقات بالعمرة الخ الاركان في حج التمتع ثلثة عشر النية احدها والترتيب بين الافعال **قوله** اما القران والافراد ففرضهما فرض اهل مكة وحاضريها وهو من كان بينه وبينها الحج بل دون ثمانية واربعين ميلا على الاصح **قوله** ولو عدل هؤلاء الى التمتع اختيارا لم يجز اذا كان الفرض المتعين عليهم القران او الافراد بالاصالة او بالافساد ونحو ذلك والاجنبا كما سيجيء **قوله** ويجوز اضطرارا كما لو خاف الحيض المتاخر المانع من العمرة المفردة قبل فوات الرفقة او خاف عجال الرفقة **قوله** كمن نسي لوقت اي عن الاتيان بافعال العمرة ثم الاحرام بالحج **قوله** والاصناف مفردة الظاهر في اول الزوجين ان هذه مسئلة كذا **المطلب الثالث** في شرائط انواع الحج شروط التمتع اربعة قيل الاحرام بالعمرة من الميقات شرط اخر فكان يجب بعده قلنا هو لازم بعد قوله يجب كونهما في سنة واحدة والاحرام بالحج من مكة فينبغي الاحرام بالعمرة لانه ما من موضع اخر ولا موضع سوى الميقات كما سيأتي فتعين **قوله** وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة على اي هذا هو الاصح قال الجامع النزاع لفظي وليس بظاهر لانا لخلاف في مستقر اشهر الحج لا في الاحكام المتعلقة بذلك وعد الخلاف في الاحكام لا يقتضي عدم تجسيم اللفظ **قوله** من بطن مكة اي فلا يجزي من خارجها وان كان من الحرم **قوله** وافضله المقام او تحت الميزاب **قوله** ولو بعرفة ان تم يتعمد لا يسقط الدم هذا هو الاصح خلافا للشيخ فانه قال يسقط وهذه عبارة المبسوط اذا احرم المتمتع من مكة ومضى الى ميقات ومنه الى عرفات صح واعتد بالاحرام من الميقات ولا يلزمه دم قال في الدروس وعني به دم التمتع وهو يشعر بانه لو انشأ الاحرام من الميقات لا دم عليه ولا ابرار وهذا بناء على ان دم التمتع جبران لا نسك وقد قطع في خط بانه نسك ولاجماعنا على جواز الاكل منه يعني لو كان جبرانا لم يجز الاكل منه **قوله** فلا يجوز الخروج من مكة الى حيث يفتقر الى تجديد عمرة المراد بالخروج الى موضع يمضي به شهر من احلاله **قوله** وان كان بعد زوال الشمس يوم عرفة اذا علم ادراكها اي اجزاء عرفة ومفهومه انه اذا لم يعلم ادراكها لا يجوز وينبغي ان يقيد بادراكها الا بالعلم بادراكها وبه عليه شيء انه لو علم ادراك المشعر خاصة **قوله** لو انشاح لا يجوز انشاؤه **قوله** واشعرهما يمينا وشمالا اي واحدا يمينا والاخر شمالا **قوله** بان تعلق في رقبته نعلا قد صلى فيه لا بد من الصلوة فيه ولو كانت نعلا ففي صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع تعلق فيها نعلا خلقا قد صليت فيها وقد الخفيفين اذا دخلت على الماضي **قوله** وهو مشترك بين الكبد وغيره فينبغي التاج لان حقيقة غيرها **قوله** وللقارن ان يطوف بالطواف اذا دخل مكة لكنهما يجددان التلبية استحبابا عقيب صلوة الطواف ولا يحلان لو كانا على اي حال لان مما الطواف فلا كلام فيه وكذا حقيقة بجمعهما مع فعل التلبية عقيب صلوة الطواف كما في الرواية الصحيحة وهل هو على الفور ام على التراخي لا تصريح باحدهما والاصل يقتضي عدم الفورية والاحتياط يقتضيها انما الخلاف في انهما هل يحلان بتركها ام لا والاصح انهما يحلان بتركها للروايات المعتبرة الدالة على ذلك فيحتمله لا وجه لقول القائلين بعدم الاحلال الا ذو لهم وانما لكل امرئ ما نوى لاختصاص بالخاص الاخبار الصحيحة فيما دلت على انه محل كالحدث المرتكب من الصلوة على ان اعتبار النية لا يكاد يتحقق لان الطواف منهي عنه اذا قصد به التحلل فيكون فاسدا فلا يعتد به في كونه محللا الا بعد حصول الطواف ح والرواية بالفرق بين القارن والمفرد ضعيفة فالاصح عدم الفرق لكن على هذا القول لو ترك التلبية فالذي يلزم منها في الرواية وعبارة الشيخ ان حجهما يصير عمرة فينقلب تمتعا وفي رواية ابي بصير ان المفرد اذا نقل حجه الى التمتع فطاف ثم لبى بطلت متعته وهو مبنية على ان بين الطواف والاحرام منافاة فكما لا يبقى هذا مع الاخر كذا العكس وكما يصير الحج هناك افرادا كذا يصير مسئلتنا هذا تمتعا فعلى هذا فهل يحتاج الى طواف اخر للعمرة ام لا كل منهما مشكل اما الاول فانه لو احتيج اليه لم يكن لهذا الطواف اثر في الاحلال وهو باطل واما الثاني فان اجزاءه عن احرام العمرة بغير نيته ايضا معلوم البطلان وعلى اي تقدير كان فينبغي ان لا يجزيه هذا الحج عن فرضه لانه خلاف ما نوى به ولا اعلم في كلام احد من الاصحاب تصريحا في ذلك **قوله** ويجب المفرد خاصة دون القارن وقد اشرنا

شي منه الاثم

كتاب الحج

قوله

وجوب تجديد التلبية للقارن والمفرد عقيب الطواف

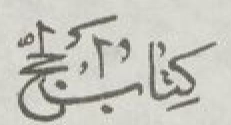
والتلبية منافاة كما ان بين الطواف و

كتاب الحج

الى ضعف الحج وبذلك **قوله** والحق شرط التنادي بنية الاحلال بالطواف وهو ضعيف لبطلانه القعل ح فلا يكون محللا **قوله** وللمفرد بعد دخول مكة
العدول الى التمتع لا القارن لحق انه انما يجوز له ذلك اذا لم يتعين عليه باصل الشرع او بنذر وشبهه فان تعين لم يجز العدول على اطلاقها وعبارة الشيخ
والجماعة مطلقة اعتمادا على اطلاق الاخبار وهي معارضة باطلاق الاخبار الدالة على ان اهل مكة وحاضريها لا يجزيهم التمتع عن فرضهم الاسلام **قوله**
لا القارن لان سياق الهدي مناف للتمتع **قوله** ولا يخرج المجاور عن فرضه بل يخرج الى الميقات المراد ميقات بلده وغيره من غير تفاوت **قوله** الا اذا
قام ثلث سنين فيصير في الثالثة كالمقيم اي لا يخرج المجاور في شيء من الاحوال الا اذا قام الخ لكن الاصحاب اقام سنتين كافية في انتقال فرضه خلافا للشيخ و
عبارة المص يقتضي اعتبار اتمام ثلث وان كان قوله فيصير في الثالثة كالمقيم قد يقتضي الاكتفاء بالسنتين فان العبادة تدافع اخرها **قوله** في نوع الحج و
يحتمل العموم ظاهر الخبر انه يصير كالمقيم في نوع الحج لانه الظاهر من قوله عم في الرواية فهو من اهل مكة لا متعة له وايضا فان كونه من اهل مكة ظاهر انه يلحق بهم والالحاق
لتعم من ان يكون في حكم احد وفي الجميع والتحقيق ان الاتحاد قاطعا يدل على الحاقه بهم في جميع الاحكام مثل ما اثبتنا والنذر لهم والوصية والوقف عليهم و
نحو ذلك **قوله** فلا يشترط الاستطاعة الا من بلده وفي هذه العبارة ان هذا متفرع على عموم الحاق المجاور بالمقيم كما فهمه الشهيد وغيره وهو مشكل لان انتفاء
هذا الشرط يجب ان يكون مقطوعا به لانه يعم الالحاق لان ثبوت شرط حج التمتع في حج القران والافراد لا يكاد يعقل لامتناع انتفاء اعتبار الشرط وبقاء
اعتبار الشرط مع مساعدة الاصل على ذلك وربما حملت العبارة على ان قوله فلا يشترط الاستطاعة متفرع على قوله كالمقيم في نوع الحج وما بينهما اعتراض ويشكل بعد
فهمه من العبارة فلو اريد منها لم يحتمل من تعسف وربما حملت على ان المراد بالعموم في قوله ويحتمل العموم كونه في الامرين معا فقط اعني نوع الحج وانتفاء اشتراط الاستطاعة
من بلده وهو خلاف الظاهر ايضا والذي ينبغي الجزم به عدم اشتراط الاستطاعة من بلده ح ولو انعكس الفرض بان اقام المكي بعيدا عن مكة فهل يخرج عن حكمه نظرا الى انه
يشمله وينبغي حوالة ذلك على العرف لانه من الامور العرفية ومثل هذا الاطلاق لا مرجع له الا العرف **قوله** فان تساويا تخير الظاهر انه لو اشتبه عليه الحال فلم يعلم
هل كان هناك اغلب لم يتخير ايضا ولا يجب عليه جماعة تلك الاخبار الدالة على وجوب الحج مرة واحدة من غير فرق بين الناس والاصل **قوله** ولا هدي على القارن و
المفرد اي باصل الشرع وان وجب على القارن الهدي بالسياق فان ذلك مستند الى فعله وربما حمل على ان المراد نفي هدي المتعة وهو تكلف لا حاجة اليه المطلب
الرابع في تفصيل شرائط الحج الى اخره ويصح من المميز مباشرة الحج وان لم يجزيه الا ان عمرته تمرينا لا انه شرعي ويحتمل ان يريد بالصحة حقيقة وقد سبق في الصوم نحو ذلك
والتحقيق انه تمرين **قوله** ولوازم المحظورات فهي على الولي اما الهدي فلانه نسك فهو احد افعال الحج الواجبة وقد وجب بسبب الولي فيتعلق الوجوب به واما لوازم
المحظورات فما يجب عمدا وسهوا وهو كفارة الاصطياد يتعلق بالولي ايضا وما يجب عمدا لا سهوا كالكفارة التطيب واللبس لو فعل الصبي الموجب سهوا او جهلا
لا كفارة قطعا لان البالغ لا كفارة عليه في مثل هذه الحالة فالصبي اولى وان فعله عمدا ففي وجوب الكفارة وجهان يلتفتان الى ان عمد الصبي عمد او خطاء وقد
اجروهما في الذبائح هكذا وقوى الشيخ بعد ان اختار وجوب كفارته على قوله محتجا بما روي عنهم ع من ان عمد الصبي وخطاؤه واحد ويمكن اختصاص ذلك بالديات
لما ان القصاص فيه خطر عظيم ويتدارك فائته بالدية ولا عموم لمثل هذا الحديث لكون عمومه متمسكا في اسقاط الحكم بالكفارة ولان الصبي اذا علم ذلك
لم يبق له زاجر عن ارتكاب ما يحرم على المكلفين من محرمات الاحرام وما يدل على ما قلناه دلالة ظاهرة انه يجب على الولي منعه من هذه المحرمات فلو كان فعله
خطأ لما وجب عليه المنع لان الخطاء لا يتعلق به حكم اصلا لانه لا يجب على المكلفين منعه فنفي الوجوب قوة **قوله** الا القضاء لو جامع في الفرج قبل الوقوف الخ
استثناء من لوازم المحظورات على الولي وانما كان القضاء عليه لانه لا يتعقل صدور القضاء من غيره يتعلق به ولان النيابة لا يدخله اختيار الحدائق الكفارة وقد نبه
الشيخ على تعلق القضاء بالصبي وسقوطه على ما سبق في الكفارة المعتمد الاول **قوله** فاذا الوجوب عليه دون الولي اذ المراد بالوجوب ما لا بد منه كالطهارة المترتبة على
حدثها او الوجوب الحقيقي بعد بلوغه **قوله** ولا يجب في الصبي بل بعد بلوغه ثم ما يصح في الصبا الان فعله لا يوصف بالشرعية قيل قد سبق ان حجه صحيح فلم لا يجزي
ولو قلنا بانه غير شرعي فاذا كان السبب غير شرعي فلم يكن السبب مشتملا قلنا الافساد سبب في القضاء لو كونه سببا ثابت شرعا فهو كالحدث للطهارة من الجناية
للغسل فيجب ان يكون مستبعدا في نظر الشارع ليسقط مقتضاه ولا يكون شرعيا الا بعد بلوغه ولمن حجة الاول في الصبا هو السبب في ذا بلغ يتعلق به مقتضى السبب
وهو القضاء فوجب عليه فعله ويجب تقديم حجة الاسلام عليه لان سببه سبق اذ هو واجب باصل الشرع وهي الاولى لما شرعية المتقدمة على هذه الاسباب ففي
اول بلوغه يتعلق به قبل تعلق غيرها **قوله** ويجوز امر الكبير بالصبا لان الصبي بالتلبس الهدي فقيراذ لا يجوز تصرفه من ماله ولا يضمن مال الولي لان لا بد له
ثم تبرع لانتقال الى البدل منوط بالفقر من التناسك لقوله تعم فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم **قوله** وقيل لام ولا يتم الاحرام بالطفل بحذ
الغول نحو وعبيده وانه وقد اختاره في لف وعليه الفتوى **قوله** والنفقة الزائدة الحالي على نفقة الحضر **قوله** الثاني الحرية فالعبد لا يجب عليه الحج ولو الا
ان يذله سواء او المشعر مطلقا الا انه من الاستطاعة للاجزاء في العبد اذا عتق والصبي والمجنون اذا اكمل وظاهر هذا ان الاستطاعة المعتبرة هي من البلد به محل
كلام **قوله** ولو افسد اعتق بعد الموقفين القضاء يتعلق بالعتق لا بما افسد **قوله** وجب البدنة والاكمال والقضاء وحجة الاسلام اما البدنة فلانه حدث
حر واما وجوب حجة الاسلام مع القضاء فلان الحج الذي افسده لم يكن مجزيا له لعدم حصول الحرية قبل الموقفين **قوله** ويقدمها لان سببها باصل الشرع فهو سابق
على ما وجب بالشروع **قوله** فلو لم يعلم العبد صح حجه لان تكليفه برجوع المولى يقتضي تكليف الغافل وهو محال العلم اشبهها برجوع الموكل قبل التصرف ثم يعلم الوكيل قوله
وللمولى ان يحلله على اشكال ينشأ من ان للمولى حقا حيث تبرع قبل احرام العبد لما لم يعلم برجوعه منع الحكم بفساد احرامه فيكون صحيحا ولذا يحلله جمعا بين
الحقين ومن قوله تعم واتموا الحج والعمرة لله وفي هذا الاشكال نظر لان صحة الحج انما يكون لبطلان رجوع المولى قبل الاحرام حيث لم يعلم العبد اذ لا واسطة
بين صحة الرجوع وبطلانه فان صح كان احراما بدون الاذن فلم ينعقد وان لم يصح الرجوع انعقد الاحرام لوقوعه بالاذن كما لو لم يرجع سواء فجواز التحليل لا وجه
له لان الاصل الانتفاء حق المولى بالكلية ولان الاحرام ليس من العبادات الجائزة وانما يجوز الخروج منه في مواضع مخصوصة استثنت شرعا ولم يتحقق ان هذا منها فاللازم
اما القضاء بامر او عدم جواز التحليل اصلا **قوله** والفائدة تظهر في العتق قبل المشعر وباسم التحليل للمولى هذه لا تعد فائدة لان اباحة التحلل لا يرام انه اعلى .

[illegible]

وصح حج العبد



الحكم بان للمولى ان يحللهما والصواب في العبادة ان يقول ويلحق التحليل للمولى الا التحليل الا بالاذن **قوله** ولو هيا ابا مولاه واحرم في نوبته فالاقوى الصحة وينبغي ان يكون المسئلة مفروضة فيما اذا كانت مدة المهاياة بحيث يسع جميع افعال الحج وان لا يكون فيه ضرر ممنوع في نوبة المولى وان يكون مأذونا في السفر ان توقف الحج عليه وح فيجب القول بالصحة سواء اطلق اللفظ في التصرف له فحكم له فيما يختار من التصرفات هذا ان لم نقل بوجوب كفارات الاحرام او الافساد او وجوب التمكين منها والتمكين من القضاء على المولى لاذن في الاحرام فان قلنا بالوجوب ممنوع وسببا انه لا يجب على المولى شيء من ذلك فيكون صحيحا **قوله** وللمولى التحليل مع قصورها اى مع قصور نوبة العبد عن افعال الحج سواء ظن اتساعها الافعال الحج ثم تبين خلافه ام لا ولا يبعد القول بصحة الاحرام ح الا ان يحمل التحليل على تجارة اعني الحكم ببطلان ما شرع فيه من الاحرام وغيره وح فيكون في قوة الاستثناء من اطلاق الحكم بصحة الاحرام في نوبته وان كان لا يخ من بعد وخفاء او يحمل قصور المدة على عروض مانع من الاتيان بجميع الافعال فيها بعد عروض او عدة فان الحكم بالتحليل هنا مشكل لان الاحرام من العبادات اللازمة الجائزة وجواز التحليل منحصر في مواضع استثناها الشارع فلا يبعد ايضا الكون على ما الحمل المصير من جواز التحليل للمولى مأذونا دخل في الشروع ولم يعلم بجواز التحليل هنا بطريق اولى لانتفاء الاذن الصريح هنا فتم وعلى هذا فاطلاق الحكم بالصحة يحتاج الى التقييد بسعة النوبة وغيره من القيود السابقة **قوله** ولو افسد المأذون وجب القضاء وعلى السيد التمكين على اشكال ولو تطيب المأذون او لبس فعليه الصوم وللمولى منعه لانه لم يأذن له فيه اما الصوم فلان الكفارة بغيره لا يمكن وجوبها عليه لعدم ملكه ولا على المولى خلافا للمفيد لان المأذون فيه هو الحج لا افساده وليس الافساد من لوازم معنى الحج بل من منافياته لما دون فيه لان الاذن في الفعل الخالي عن موجبات الكفارة حيث ان الاذن في العبادة الموجبة للثواب دون ما يلزم به العقاب على فعله ومن ثم يتبين عدم وجوب تمكين السيد من الصوم اما القضاء فالفرق بينه وبين الكفارات ان القضاء هل هو الفرض والفاسد العقوبة ام بالعكس فعلى الثاني لا يجب التمكين لمثل ما قلناه سابقا وعلى الاول يحتمل الوجوب لان الاذن بمقتضى الاذن انصرف الى القضاء وقد لزم بالشروع فيه فلزمه التمكين وعدم العقد لانه وان كان هو الفرض لان الاذن انما يتناول الاول خاصة وهو لا يحصل بالشروع فيه وليس الاذن بالحج دلالة على القضاء بوجه من الوجوه والاصح عدم الوجوب **البحث الثالث** في الاستطاعة والمراد بها الزاد والراحلة اما الزاد فهو ما يملك الحج فيه مسامح فان ما عدا ذلك ليس هو الزاد **قوله** وثياب البدن بالكسر ما يبتذل اى يمتهن ولا يصان **قوله** ولو لم يجد الزاد والراحلة وامكنه الشراء وجب وان تزاد عن ثمن المثل على الاصح الوجوه ما لم يجحف بما له **قوله** ولو منع من دينه الحج سواء كان المنع حسيا او شرعيا **قوله** والدين يجب عليه الحج ان فضل ماله عما عليه وان كان موجلا بقدر الاستطاعة والا فلا اى وان فضل بقدر الاستطاعة والا فلا يجب وان كان الدين موجلا اعتراضا بين الجار ومتعلقه وجملة الاعتراض معطوفة على جملة محذوفة وكان حقها ان يكون بعد قوله والا فلا لان المراد اذا فضل عن دينه بقدر الاستطاعة لا يكون بين مؤنة الحج والدين مزاحمة اصلا فلا معنى لعطف الوجوب مع التاجيل بان الوصلية نعم على تقدير ان لا يفضل مقدار ذلك قد يتوهم الوجوب لعدم توجه المطالبة بالدين فهذه الجملة لدفع التوهم المذكور **قوله** لا الى النكاح وان احتاج اليه الا مع المشقة الشديدة المفضية الى الضرر فيجوز **قوله** ولا يجب الاقتراض للحج الا ان يفضل ماله بقدر الحاجة هنا سؤال يرد على هذه المسئلة ونظائرها مثل الحج في المرأة والقائد في الاعمى والحافظ في المبدو وبذل الزائد عن ثمن المثل او اجرة المثل في آلات السفر وهو ان هذه شروط للواجب المشروط فلا يجب تحصيلها لان الواجب المشروط لا يجب تحصيل شرطه وحله يحقق المقام وذلك ان شرط الواجب المشروط الذي لا يجب تحصيله هو الذي قرن به الامر لها غيره من الشروط الباقية فان الامر بالاضافة اليها مطلق فيجب تحصيلها والامر بالحج مشروط بالاستطاعة فكلما يكون داخلا في مسمى الاستطاعة لا يجب تحصيله ولا يجب الحج الا اذا حصل وما غيره فيجب تحصيله مع القدرة وبدونه يسقط وجوب الحج والاقتراض ليس داخلا في الاستطاعة قطعا اذا كان المال الحاصل وكذا القائد في الاعمى والذي في المريض المحتاج اليه الذي لا يتضرر بالسفر والركوب وما ادخلوه الحاجة المستثناة ما سبق مستثناة من كتاب لبدل الدابة والمحمل وفرسه لركوب غيرها ولو كانت هذه المستثنيات نفيسة يجزي بما دونها فان كان حالها يقتضيها عادة فتكلف الاكتفاء بما دونها فالظاهر انه لا يجب بيعها ولا يجزي الحج لو باعها وحج بالفضل عما يكفي به **قوله** وفاقد الاستطاعة لو قدر على التكسب او وهب قدرها او بعضها ويبذل الباقي لم يجب الا مع القبول عطف قوله او بعضها على الاستطاعة اى وفاقد بعضها ويبذل الباقي لو قدر على تكسب البعض الاخر او وهبه لم يجب القبول وفيه تكلف شديد ويمكن ان يكون معطوفا على قدرها اى لو قدر على التكسب قدرها او وهب قدرها او بعضها اى قدر على التكسب بعضها او وهب بعضها ويبذل الباقي ويكون كل من الصور مندرجا في قوله فاقد الاستطاعة لان الفقد صادق بان لا يملك شيئا اصلا او يملك البعض وهذا احسن من الاول **قوله** ولو بذل له او استأجر للمعونة بها اى بقوله او بعضها في جميع المسائل ولا يخفى انه لا بد في الاجارة والشرط من قبول ذلك ليتحقق العقد الملزم فلا يجب ومن ثم اما البذل المجموعها او لبعضها ويبذل الباقي ففي وجوب الحج بمجرده قولان اصحهما انه ان كان على وجه لازم كالنذر وجب الا لم يجب ما لم يقبل اشتراطه في عقد لازم وغيره كما في الهبة قبول المتهب وجب على اطلاقه لا يستقيم لان الاجارة لا بد فيها من القبول اتفاقا فلا يجب بمجرده **قوله** وليس الرجوع الى كفاية الحج الاصح انه لا يشترط ذلك لصدق الاستطاعة وليس في الروايات صراحة بمكان الشيخ والجماعة **قوله** ويجب شراؤها مع وجود الثمن وان كثر الا ان يجحف بضرره **قوله** وعلف البهائم المملوكة الحج لا بد من تقييدها بكونها محتاجا اليها في الطريق ولكونها من المستثنيات والا فلا تعد من الاستطاعة **قوله** وقضاء الدين ونفقة عياله الواجبي النفقة والمحتاج اليهم اى المحتاج اليه ولا يجب نفقته كالخادم الذي لا يشترط لكن اذا لم ينفق عليه يذهب **قوله** وح عند من يطيق الحج مع الاستطاعة وبدونها الخ هذه العبارة لا تخلو من شيء لان من يطيق الحج كانه لا فائدة فيه فيكون مستندا كالاول ان يتكلف هاما يصيبه مسامحة **قوله** ولا يجب على الولد الخ وكذا العكس نظر في اولى **البحث الرابع** امكان المسير الى قوله هل يجب على المضعوب الاستنابة الاقرب العدم صوره الكلام يقتضي ان الحكم فيمن لم يستقر وجوب الحج في ذمته وبه صرح في شرح الارشاد ويظهر من مسند الا العدا ان وجوب الاستنابة في هذا الفرد لا كلام فيه والنهي يرشد تعليل ابن ادريس نفي الوجوب وقد صرح الشيخ بان وجوب الاستنابة انما هو مع الياس من زوال العذر اما مع الرجاء فلا وهو واضح والا لم يتحقق عدم التمكن مع المسير في الاستطاعة في حق احد من المكلفين وهو معلوم البطلان وح فالاصح الوجوب تمسكا بظاهر الاية والاخبار واذا برئ فقد صرح الشيخ والمصنف بوجوب الاعادة وهو الاصح ويشكل بان الاستنابة ان كانت فرضه لم يجب حج آخر والا لم يجب الاستنابة للاخبار المصرحة بان الحج في العمر مرة واحدة ولو استناب من

كتاب الحج

به جوز فالعلة فجاوان لم يجب في ذمته فلا كلام في وجوب الحج مع تحقق الاستطاعة ولو مات بعد البرء وقبل الحج وجب الاستيجار عنه وكذا القول في المايوس من برئه
ولو مات قبله فان استناب المايوس فلا شيء والا وجب الاستنابة بعد الموت اما غير المايوس فقد صرح المصنف بعدم وجوب الاستنابة بعد الموت وان لم يستنب قبله
الممنوع بكبر ونحوه بحيث لا يستمسك على الراحلة او بعد وكالمرض في ذلك كله قوله فان افتقر الى خادم الى قوله وان لم يجد … جواب الاشكال ينفع ذلك
في المبتدي بزيادة فان المنع مستند اليه فان لتنبيه من عذره وهو … على تركه فاذا لم يفعل كان هو المضيع للحج قوله والمعضوب المراد به الضعيف الزمن الذي
لا حراك به قوله والمحتاج الى الزميل الزميل هو الرديف قوله ولو لم يستمسك الخ نظم هذه العبارة غير جيد لان غير المستمسك ظاهر يجب عليه الاستنابة ام لا اذ
يئس من برئه فيه تردد لان واجب فان العبارة تقتضي ان يكون هذه مسئلة مفردة والواقع هي بعض اقسام احكام المعضوب والاصح فيه ما قلناه في المريض قوله ولو احتاج
الى حركة عنيفة الى آخره سقط هنا هذه يقتضي ان يكون المسائل كلها مفروضة فيمن لم يسبق الوجوب في حقه قوله فيسقط الحج مع الخوف على النفس من عدو او سبع ولا يجب
الاستنابة على رأي يجب الاستنابة مع اليأس من زواله والاصل اعادة كما سبق في المريض والمعضوب على الاصح والا فلا وجميع ما سبق هنا آت فيهنا قوله ولو خاف على
ماله سقط … او الحاج في … امن الطريق قوله ولو كان العدو لا يندفع الا بمال وتمكن من التحمل به ففي سقوط الحج نظر لانه تمكن من تحصيل الحج بالمال ولا يخفى ضعف
هذا التركيب ومنشأ النظر من الشك في دخول ذلك في الاستطاعة وعدمه فان قلنا بالاول لم يجب لفقد الاستطاعة والا وجب في السقوط بعد الشك في دخول
ذلك في الاستطاعة ولانه لو احتاج الى بذل المال لاصلاح الطريق او قنطرة النهر ونحوهما لزم ان لا يجب والاصح الوجوب الا ان يجحف بماله وموضع التردد ما اذا لم يكن
قد احرم فان احرم ثم عرض المنع وجب البذل قوله ولا يجب لو قال اقبل المال وادفع اليك الفرق ان هذا تحصيل الشرط اعني الاستطاعة اذ المال المبذول لا شبهة
في دخوله في الاستطاعة قوله ولو وجد بذرقة او … باجرة وتمكن منها فالاقرب … الفرق ان هذا تحصيل الشرط اعني … الوجوب هنا لانه بعيد بذل المال
لا يتحقق امن الطريق الا به وجوبه وكونه مع الحاج والاصح الوجوب كما سبق قوله ولو افتقر الى القتال فالاقرب السقوط مع ظن السلامة المراد به العلم المستفاد من العادة
والاصح عدم الوجوب لما فيه من التغرير بالنفس لانتفاء صدق الاستطاعة قوله وان ثبت الخوف سقط لكن لو توسط الطريق المخوف واستوى عوده ووقفه
فالبين بعيد الوجوب ويكون … توسط ارضا … بعد معدن الخروج منها الحيث تعلق عرض بالذهاب لانقص وزيادة متوقعا تعين ولو تكلف الحج في موضع
الخوف والمشقة الشديدة مع المرض ففي الاجزاء نظر ينبغي ان يتحقق بعد التكلف كونه مستطيعا فقد تكلف تحصيل الشرط كما لو قاتل العدو او بذل له
ما لا عليهما … اذ هو عن موضع … ان بقي البالغ فلا قوله ولو فقد وجب شرط ان لا يلحقه مشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة قوله مسائل الحج
قوله من قرب الاماكن الى الميقات … بل من بلده الا ان لا يفي التركة الا عن الدين واجرة المثل من اقرب الاماكن فسقطت عليهما بالنسبة هذا بناء على انه لا استيجار من اقرب
الاماكن وعلى ما اخترناه فالتقسيط على الاجرة من بلده قوله لو مات الحاج بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأ عنه اطلاق العبارة يتناول ما اذا عاد الى الحل بعد
دخول الحرم ومات فيه لكن اورد المفيد وابن … في الحرم قوله او دخول الحرم على اشكال ينشأ من ذلك لان هذا انما يكفي
اذا تحقق فعل الاحرام ودخول الحرم قوله ولو مات اخرج من صلب تركته وان لم يبق على اشكال بعيد لان الكافر لا يتصور القربة في حقه منه ولا عبرة لاسلامها
بالنسبة اليه فيمتنع العبادات المشروطة بها والمرتد فطرة مانع الموت وهو خروج التركة عنه بارتداده فالاصح عدم الاستيجار ولو عاد الى الاسلام وكانت … عليه
اخرج عنه من تركته والا فلا قوله الا ان يخل بركن اي عندنا كما صرح به في المنتهى قوله ليس للمرأة ولا للعبد الحج تطوعا بدون اذن الزوج والمولى وكذا الولد
بالنسبة الى الوالد … في سفره قوله المشي للمستطيع افضل من الركوب مع عدم الضعف الا ان يقصد المؤسر به تقليل النفقة فالركوب افضل لرواية البزنطي
عن ابي عبد الله ع **المطلب الخامس** في شرائط النذر وشبهه قد تقدم اشتراط التكليف والحرية والاسلام وهل عليه ان كان المراد شرائط نفس النذر فالموجه
ثبت شرطا وان كان المراد شرائط نفس المنذور وشبهه فاشتراط الاسلام في اليمين خلاف المختار المصنف في كتاب اليمين قوله واذن الزوج خاصة به وعليه فاذن
الوالد في الولد ايضا كذلك ان قلنا بعدم انعقاد يمينه بدون الاذن ولو قلنا بالانعقاد ومنعه فللاب الحل فالزوجة والمملوك ايضا كذلك فلا وجه للفرق
وفي الدروس في كتاب الحج توقف في ان النذر من الولد والزوجة والمملوك كاليمين في ذلك وتشبيه … النقل ما ورد على اليمين وكيف كان
فالفرق الذي ذكره المصنف لا يتضح وجهه قوله وللاب حل يمين الولد لا سعة الا بالاذن كالزوجة قوله ولو انعقد لاحدهما خاصة وقد … حجة الاسلام
ذلك … لسبق سببها ولا ينعقد انكشف عدم صلاحية الزمان لتعلق النذر به قوله ولو نذر او افسد هو معضوب قيل وجبت الاستنابة فرض لاسقاط الوقوع لما
النذر فيشكل انعقاده فانه اذا نذر ما لا يستطيعه لم ينعقد لامتناعه ولو نذر الاستيجار لم يكن للتوقف في وجوبه وجه وكيف كان فيجب عليه الحج بعد
وجوبه وجب الاستيجار عنه على الاصح قوله ويقف موضع العبور لرواية السكوني المتضمنة للامر بالوقوف اذا عبر … او قد عمل بها الشيخ وجمع ولا بأس بالعمل بها فلو
اخل به لم يبطل حجه … الحج … تناول النذر له نعم … قوله ولو ركب البعض فكذلك على رأي هذا هو الاصح لعدم الاتيان بالمنذور قوله ولو عجز … والاسقط
على رأي هذا هو الاصح لتعذر المنذور ويستحب ان يحج راكبا ويسوق بدنة … على الاستحباب قوله ولو اطلق فكذلك على رأي هذا هو
الاصح ولو … كان … على … حجة الاسلام وصح … **المطلب السادس** في شرائط النيابة وهي ثلاثة قد سبق اشتراط العدالة
… الاجرة وعلمه بافعال الحج ولا يكفي … ذكره قوله ولا المميز على رأي الاصح نيابته مطلقا اذا كان الحج واجبا او مندوبا وقلنا ان افعاله غير شرعية
وهو الاصح قوله ولا عن المخالف الا ان يكون ابا للنائب هذا قول الشيخ واختاره المصنف في المختلف وهو قوي لان المخالف منهي عن … فكيف يجوز الحج عنه و
افعاله لا ينفعه شيئا اذا مات على خلافه وما ورد من صحة عبادته مخصوص بما اذا استبصر قوله والاقرب اشتراط العدالة التي يشترط بها المغني وكذا القول في
الصلاة والصوم فلا يجب عليه اخذ الاجرة لو علم من نفسه العجز اذا اتى بالحج قوله ويجوز لمن عليه حج ان يعتمر عن غيره الخ ينبغي التقييد بما اذا لم ينافي الفورية قوله المستوعبه
ولو انعكس صح … بشرط ان يكون الحجة المتأخرة … لا يجد الوصي من يستأجره عاجلا والا لم يجز التأخير قوله ويتعين الاصل قصدا اي المنوب عنه عنده
كل فعل قوله وقيل يعيد مقابل الذهاب والعود الى البلد بان يقسط الاجرة على الجميع لان قطع المسافة داخل في الاجارة والضمير في قبل يعود الى دخول الحرم لكن

يشكل

كتاب الحج

في حواشي الشهيد لم يجمع تانيث لنائب اللغة والصواب تذكيره **قوله** واستلامه بيده اي المراد مقطعه مجازا اذ الاستلام بغير همزة معناه المس افتعال من السلام بالكسر وهو الحجارة او من السلام بالفتح اعني التحية اي يحيي نفسه من الحجر كانه في توهم اخذ الخادم او يخدم نفسه لما لم يكن له خادم قبل انه بالهمزة من الامر وهي الدرع فيكون معناه اتخذه جُنة وسلاحا **قوله** والمشي في الاقتصاد اي في المشي بحيث يتوسط فيه وقوله بالسكينة مع الاقتصاد ان يكون ساكن الاعضاء **قوله** على داي اي يتعلق بالمشي اي يستحب المشي في جميع الطواف ويستحب مع ذلك الاقتصاد والسكينة **قوله** ويرمل ثلاثا ويمشي اربعا في طواف القدوم على الرمل مع كلامه ولا اسراع في المشي مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو ويسمى الخبب والمراد بطواف القدوم اول طواف ياتي به القادم الى مكة واجبا كان او مندوبا وسواء كان عقيبه سعي كطواف العمرة المتمتع بها وطواف الحج المفرد ام لا كطواف الحاج مفردا اذا قدم ندبا فلا رمل في طواف النساء والوداع اجماعا ولا في طواف الحج متمتعا ولا مفردا اذا كان المفرد قد دخل مكة اولا وانما يستحب على القول به للرجل الصحيح دون المراة والخنثى والمريض بشرط ان لا يؤذي غيره ولا يتاذى هو ولو كان راكبا حرك دابته ولا فرق فيه بين الركنين اليمانيين وغيرهما عندنا والاصح في المذهب المشهور بين الاصحاب عدم الاستحباب لقوله ثم مشيه بين المشيين **قوله** والتزام المستجار في الشوط السابع ويستحب الاقرار بالذنوب فانه ليس عبد مؤمن يقر بذنوبه في هذا المكان الا غفر له **قوله** فان تجاوزه رجع قال في الشرائع لم يرجع فالمسئلة ذات قولين يمكن حملها على الاختيار كل قول ويمكن حمل كلامه هنا على النسيان وكلام صاحب الشرائع على العمد او يحمل كلام المص على من تجاوز ولم يبلغ الركن اليماني وكلام الشرائع على بلوغه كما دلت عليه صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع كيف كان فالعمل على الرواية **قوله** واليماني بتخفيف الياء لان الالف عوض من ياء النسبة على اللغة المشهورة **قوله** فان عجز حمل العدد اشواطا والاخير عشرة هذا هو المشهور وفوقه مع ظاهر النقل وقد ادبره هو او لعله لبصر الاخير طواف كاملا في الشيخنا الشهيد واستقربه العلماء وفي جامع البزنطي اشارة اليه لانه ذكر في نسيانه اذا حاول بنية عن الص ع انه اثنان وخمسين طوافا **قوله** المطلب الثالث في الاحكام من ترك الطواف عمدا ابطل حجه مما يشكل تحقيقه تحقق الترك فانه لو سعى قبل الطواف بعده ولو قصر لزمته الكفارة ان كان معتمرا او احرم بنسك اخر بطل ما تعدد ان كان متمتعا ويمكن ان يحكم في ذلك العمرة اذا شرع في نسك اخر عازما على ترك الطواف بحيث يصدق الترك عرفا حكم ببطلان الحج وبه اذا بر خروجه من مكة بنية عدم فعله لم اظفر في هذا الباب بشيء وفي رواية علي بن ابي حمزة ان من جهل ان يطوف حتى رجع الى اهله عليه اعادة الحج وبدنة ولا دلالة فيها على اعتبار الرجوع الى الاهل في تحقق الترك لان ذلك وقع في حكاية حال التارك ويمكن ان يقال ان كان الطواف لعمرة التمتع فتحقق الترك اذا ترك بعد ضيق الوقت لا عن بالي المناسك من الاحرام للحج والوقوفين وغيرهما اقل الواجبات وان كان للحج فبعد خروج ذي الحجة وان كان لعمرة الافراد فبعد الخروج من مكة او يحكم في هذا الاخير العرف او يبقى في هذا الاخير ما دام لا يتحقق عليه **قوله** نسك اخر لا يتحقق الترك بل يتحقق معنى الترك المقتضي للبطلان فيها لان العمرة المفردة هي المحللة من الاحرام عند بطلان نسك اخر غيرها فلو بطلت لاحتيج في التحليل من احرامها الى فعل العمرة وهو ظاهر البطلان **قوله** وناسيا يقضيه الجاهل كالعامد وعليه بدنة لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع عن ابي الحسن ع قال في الدروس وفي وجوب هذه البدنة على العالم نظر من الاولوية **قوله** ويستنيب لو تعذر العود قال في الدروس لم ادلة المشقة الكثيرة ويحتمل ان يراد بالقدرة الاستطاعة المعهودة في الحج ولا باس به اما البنية نظرا الى المتبادر الى الفهم عرفا **قوله** ولو نسي طواف الزيارة وواقع الى قوله وقيل لا كفارة الا على من واقع بعد الذكر هذا القول هو الاصح لظاهر حسنة معوية بن عمار ويجب الرجوع لاجله وان تعذر استناب ولو كرر الوطء عمدا فينبغي تكرر الكفارة ويشكل على هذا القول ما سيأتي من رواية عبد الله بن مسكان وسعيد بن يسار ان من واقع وقد نقص من سعيه شوطا قبل ان يذكر فعليه دم بقرة فان الوجوب لنقص شوط من السعي اذا واقع قبل التذكر مع اشتراط التذكر في الجميع غير واضح ولعل الايجاب هنا اظهر **قوله** ولو نسي طواف النساء استناب الخ المستند حسنة معوية بن عمار ولو واقع بعد الذكر وجب عليه ما يجب على المجامع قبل طواف النساء عمدا ولو اتفق حصول من عليه طواف النساء او كان ممن ينبغي العود الى الحج الا ولو ترك طواف النساء عمدا وجب الرجوع لاجله صرح في الدروس ووجهه لا استنابة اذ ورد في الناسي فيبقى العامد على حكم الوجوب ولو نسي طواف عمرة التمتع او الافراد وجب العود مع الامكان ولو واقع فان كان بعد الذكر امكن انسحاب حكم طواف الزيارة هنا ولو تركه جاهلا فالظاهر البطلان لعدم الجاهل عامد اذ هو مخاطب بالتعلم وهل تجب الكفارة كطواف الزيارة فيه احتمال المساواة وقال شيخنا الشهيد في حواشيه يذكر الاكثر قضاء السعي لو قضي الطواف وفي الخلاف يقضي السعي بعده ونقل عن الحلبي الفتوى به ثم قال لنا ما قلناه مجمع عليه فلا ضرر بتشهد لما تقدم التنبيه عليه من الرواية الدالة على ان من سعى ولم يطف طوافه ثم يعيد السعي **قوله** والعمرة المبتولة من اهل وهو القطع لانها منقطعة عن الحج اي مفردة بخلاف عمرة التمتع فانها داخلة فيه **قوله** فان عكس عامدا عيد وان كان ناسيا كما قلناه **قوله** الا لعذر كالمرض المانع من العود مثلا والحيض لكن يتوقع حصول حين العود وخوف فوات الرفقة وغير ذلك **قوله** ويكره للقارن والمفرد ايكره ذلك لهما فيجوز التقديم اختيارا على الاصح **قوله** ويحرم تاخير السعي عامدا ولا يجوز الى الغد المنوع منه فاخيره الى الغد فيجوز الى الليل وهو في مصلاة نحيا ولو اخره الى الغد اثم واجزأه **قوله** ولا يجوز لبس البرطلة بضم الباء والطاء المهملة واسكان الراء وتشديد اللام مع الفتح هي قلنسوة طويلة كانت تلبس قديما وذكر انها من زي اليهود واصح القولين تحريمها فيما يستر الراس **قوله** ولو نذر الطواف على اربع فالاقوى بطلان النذر هذا هو الاصح اذ لم يتعبد بمثله والرواية بوجوب طوافين لا عمل عليها **قوله** الفصل الثالث في السعي وفيه مطلبان الاول في افعاله ويجب فيه النية المشتملة على الفعل ووجهه وكونه سعي الاسلام او غيره الخ ويجب فيها الاستدامة والمقارنة لو توقفه على الصفا اي جزء منه او لصاعقبيه ان لم يصعد عليه ولا ذو حركات السعي **قوله** بحيث يجعل كعبه ملاصقا له الواو في عقيبه لكان اولى لان الكعب في لغة العرب غير العقب في هذا الذي لم يصعد على الصفا **قوله** بحيث يلصق اصابع قدميه بها اي المروة وهذا اذا لم يصعد على درجة المروة وفي اعتبار الصاق اصابع القدمين معا نوقف **قوله** من الصفا اليه شوطان وحكى قولا بانهما شوط واحد **قوله** والخروج من الباب المقابل له قال في الدروس لا يحتمل خروج منه النبي ص وهو الان من المسجد معلم باسطوانتين معروفتين فليخرج من بينهما وكان الظ استحباب الخروج من الباب الموازي لها **قوله** واستحباب الصعود على الصفا في بعض الاخبار ما يدل على استحباب الصعود على المروة ونبه عليه في المنتهى **قوله** و اطالة الوقوف على الصفا بقدر سورة البقرة مرسلا نا سيا بالنبي ص ورواه معوية بن عمار عن الص ع صحيحا وروى انه يورث الغنى والرمل للرجل خاصة بين المنارة

كتاب الحج

وتوقف العطار بن نجيح رواية معوية بن عمار عن الصادق ع ثم انحدر ماشيا وعليك السكينة والوقار حتى تاتي المنارة وهي طرف المسعى واسع ملأ فروجك الى ان تاتي
حتى تبلغ المنارة الاخرى قال وكان المسعى اوسع مما هو اليوم ولكن الناس ضيقوه وعلل الرمل في هذا الموضع بانه من جملة وادي محسر ذكره في المنتهى وغيره قوله
والهينة في الطرفين في حواشي الشهيد ان المعروف الهينة قال في الصحاح على هينتك اي على رسلك قوله ولو نسي الرمل رجع القهقري اي الى المكان
الذي يرمل فيه والقهقري بفتح القافين والراء واسكان الهاء المشي الى خلف من غير التفات بالوجه الرجوع مستحب لكن هذه الكيفية ذكرها الشيخ والاصحاب
وعبارتهم محتملة للوجوب والاستحباب محتمل وجوبها وعدمه قوله المطلب الثاني في احكام السعي ركن ان تركه عمدا بطل حجه تحقيق لتركه كما سبق في الطواف
قوله وسهوا يأتي به مثل الجاهل كالعامد لم كالناسي المتحير الاول قوله فان تعذر استناب المراد بالتعذر المشقة الكثيرة وهل يلزمه كفان لو ذكر ثم واقع
لا نص فيه لكن وجوبها على من ظن اتمام فواقع ثم تبين النقص كما سيأتي يقتضي الوجوب بطريق اولى ومقتضاه الوجوب وان واقع قبل التذكر وهذا في المتمتع اما غيره فلا
دليل يدل عليه قوله فيتخير بين اهدار الثامن وبين تكميل اسبوعين انما يتخير اذا اكمل الثامن والا قطع وجوبا فان لم يفعل بطل قوله لدلالة الاخبار على
ابطال الزيادة الا اذا سعى ثمانية وحيث تخير يكون السعي الثاني مستحبا ايضا ولم يشرع استحباب السعي الا هنا قوله ولو ظن المتمتع اكماله في العمرة فاحل وواقع ثم
ذكر النقص اتمه وكفر ببقرة على رواية وكذا لو قلم او قص شعره مستند الحكمين رواية عبد الله بن مسكان ورواية سعيد بن يسار عن الصادق ع لكن في عبارة المصنف
اشكال فان قوله فاحل مقتضاه انه قصر فيكون الحكم بالدم للمواقعة فيمكن حملها على اعتقاده الاحلال في نفسه قيل انما فصل كذلك لان الكفارة يترتب على المجموع وعلى
الابعاض ككفارة واحدة والجواب ترتيب الحكم على المجموع يشعر بان الابعاض لا يقتضيه فاذا نص على القلم وقص الشعر وحده بقي حكم المواقعة غير معلوم قوله
وقطعه لحاجة ولغيره هذا يشعر بانه لا يجوز قطعه لا لحاجة ويجوز قطعه للصلوة فريضة اذا دخل وقتها كما سيأتي وهل يجوز نافلة اختيارا فيه اشكال قوله ثم يتم اطلاق
العبارة يقتضي البناء ولو على شوط وهكذا يستفاد من الاخبار وهو مذهب الاكثر والظاهر ان بعض الشوط كالشوط وقيل يعتبر مجاوزة النصف كالطواف قوله
ولو دخل وقت الفريضة قطعه ثم اتم بعد الصلوة ويستحب قطعه ولا يجب لذلك قطعا وان كان ظاهر العبارة ربما توهمه قوله الفصل الرابع في التقصير قوله
لا يجوز ان يحلق فيجب عليه شاة مع العمد ولا يجزيه الحلق على الاصح للنهي عنه ولان الحلق انما يكون تدريجيا فاذا ازال اول شعره حصل التقصير لان الاعتبار بالنية
والمنوي هو الحلق منهي عنه فيجب التقصير بعد ذلك ويجب في التقصير النية المشتملة على كونه في عمرة التمتع والوجه لاح ويجب كونه بمكة ويستحب ان يكون على المروة ويكفي
الازالة بالنتف والحديد والنورة والقرض بالسن قوله ويمر يوم النحر الموسى على راسه وجوبا اي الذي حلق في احرام العمرة المتمتع بها لموثقة ابي بصير عن ابي عبد الله ع
قال شيخنا الشهيد وفيه تنبيه على ان الواجب في الحج منوط بالراس اختيارا قال وفي الاية الكريمة ايماء اليه لقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين ولا دلالة
فيه على الوجوب لامكان ان يكون يستحب الحلق فلو كان قد حلق في احرام عمرة التمتع فقد فوته فيجب عليه الحلق ان نبت على راسه شعر ويكفيه وان لم يكن قد نبت
على راسه شعر امر الموسى وجوبا ثم هو بعد ذلك وجوبا ولا يلزم ذلك ما ذكره من التنبيه قوله والاصلع استحبابا اي يستحب ذلك لان الحج يطلب فيه الحلق
فمع فواته يصار الى ما يشبهه قوله ويأخذ من لحيته واظفاره اي كل من الحالق والاصلع قال شيخنا الشهيد وفيه تنبيه على انه بدل اضطراري وهذا ثم ازاد
بذلك الاستحباب قوله ولو حلق بعض راسه جاز اي في عمرة التمتع لان الممنوع منه حلق الراس وهذا لا يخرج عن التقصير قوله ولو ترك التقصير ناسيا اهل
بالحج قيل وروي شاة هي رواية اسحق بن عمار وهي محمولة على الاستحباب لرواية وهو عن ابي عبد الله ع انه لا شيء عليه قوله وعمدا بطل حجه وصار حجة مفردة على راي
ويبطل الثاني على راي لا الاول هو المشهور بين الاصحاب لصحيحة ابي بصير عن الصادق ع قال المتمتع اذا طاف وسعى ثم لبى بالحج قبل ان يقصر فليس عليه ان يقصر وليس له متعة
والمراد المتعمد جمعا بينه وبين حسنة معوية بن عمار عن الصادق ع في رجل اهل بالعمرة ونسي ان يقصر حتى يدخل في الحج قال يستغفر الله ولا شيء عليه وتمت عمرته ويشكل
بوجوه الاول ان الاحرام منهي عنه قبل التقصير والنهي في العبادة يدل على الفساد قيل النهي ليس عن الاحرام بل عن وصف خارج اعني الاخلال بالتقصير المقارن له
وجوابه ان المنهي عنه نفس الاحرام لانه على هذه الحال غير مشروع ويرد عليه ان عدم شرعيته على هذه الحالة لا يقتضي عدم شرعيته مطلقا لان انتفاء شرعية المخصوص لا
يقتضي انتفاء الشرعية مطلقا لان انتفاء الاخص لا يقتضي انتفاء الاعم وللمعارضة بكثير من الصور مثل التقدم على الامام عمدا والصلوة مع منافاتها لحق آدمي
مضيق وحق الله كذلك ثم يمكن ان يقال الترتيب بين الاحرام والتقصير ان كان شرطا تحقق النهي عن الاحرام لا انه ح اخلال بالواجب على الوجه المامور كتقديم العصر
عمدا والتعقيبات ثم لولا الرواية لاتجه البطلان الثاني منافاة قوله ع انما لكل امرئ ما نوى فان المنوي هو حج التمتع غير واقع على تلك التقدير والواقع وهو
حج الافراد غير منوي ويمكن الجواب بان الاخلال بالتقصير يقتضي بقاؤه على احرامه الاول وان الاحرام الثاني مانع من التقصير بعد ذلك فينتفي المتعة فيرجع الافراد
لان الافراد يقع بالاحرام الثاني ليستتبع لفعل بقية الثالث ان افعال العمرة قد تمت والتقصير خارج لانه محلل وجوابه كونه محللا انما يقتضي خروجه عن ابعاض
الافعال لا يقدح ببقائه على الاحرام الاول فلو سلم لكفى بقاؤه على الاحرام الاول في اعداده لثبوت المدعى ولا نظر الى كون الافعال تمت ولا ان التقصير
بعد الاخلال ممتنع للرواية والاحرام الاول باق الرابع ان الرواية قاصرة الدلالة مع امكان حملها على متمتع عدل عن الافراد ثم لو بعد السعي لانه قد رد
التصريح بذلك في رواية اخرى وجوابه لا قصور في الرواية لان نفي المتعة لا يدل على بطلان الحج بل يشعر ببقاء اصله صحيحا والا لكان المنفي هو الحجة المتعة ولا ريب في
انتفاء القران فلم يبق الا الافراد والحمل المذكور خلاف الظ ولا باعث عليه غير ما على ذكاية العدول الى التاويل مع ان الحكم مشهور بين الاصحاب كما حكاه في الدروس
ويمكن المعارضة بالناسي فان الاحرام لو كان منافيا للتقصير لنافي في حق الناسي وهو باطل ويجاب بان ذلك كله مدافعة للنص الصحيح الصريح وليس بجاء
وقد علم وجه القول الثاني مما قررناه والعمل على الاول بقي شيء وهو انه بعد نقله الى حج التمتع افرادا هل يجزي عن فرض المكلف ام لا الا ان كان التمتع
متعينا عليه وقال الفتوى الدروس قوله الفصل الخامس في احرام الحج الى آخره وافضل اوقاته عند الزوال اي بعده مما قبل قوله بعد ان يصلي الظهر وفي الرواية
بعد ان يصلي الفرضين قوله او ست ركعات ان وقع في غيره ينبغي ان لم يتفق وقت فريضة الظهر ان يوقعه عقيب فريضة ولو مقضية فان لم يتفق اكتفى بست ركعات
او ركعتين ومع الفرض يصلي الركعات قبله كما سبق في احرام العمرة والعبارة لا تفيد هذه الاحكام مع ان الضمير في غيره اذا رجع الى الزوال فهو المتبادر

في احكام السعي

في التقصير

في احرام الحج

كتاب الحج

من منافي العبادة فيقتضي الاكتفاء في الافضلية بسنة كفاية في غيره وقبل الزوال مطلقا وليس كذلك لاستحباب عامة الفرض مطلقا وتكلف رد القضية الى الفرض لا يخ
من تعسف قوله ويجوز تاخيره الى ان يعلم ضيق الوقت عن فوتها يجب ايقاعه مع ضيق وقت العبادة يشتغل في ضيقه عنها بحيث لا يبقى الا في ضيقه عن غيرها
بحيث لا يكفي الا للعبادة فان حملت العبادة على الجمعة الثاني سلمت عن الطعن قوله وافضل المواطن المسجد تحت الميزاب في المقام كل منهما مروي في الدروس
رجح فعلهما في المقام وهو خيرة المختلف وبه رواية وهو الاصح قوله ولو نسي الخ مثل الجاهل بحكم العامد فانه لا بد من عوده والا فلا نسك له قوله
فلو نسي واحرم بها بنى على قصده من احرام الحج ان كان احرامه بها بمجرد النطق والمقصود هو الحج فلا شبهة في الصحة الا ان ذلك بعيد من ان يكون مقصود العبارة
والظاهر من عبارته هنا ومن عباراته في غير هذا الكتاب ان الخطاء في المقصد الذي هو النية ويبعد ايراده بظاهرها على اعتقاد الخطاء في الارادة وفي التصحيح نظر
لان الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وبالجملة فالقول بالصحة لا يخلو من اشكال قوله وعلى الوجوب والندب الكلام في حج التمتع المسبوق بالعمرة والندب
انما يتصور على القول بعدم وجوبه بالشروع في العمرة وقد سبق للمصنف فيه اشكال قوله وجهان الاولى حمل الوجوب على سبب لو حج كالنذر والاسلام وغيرهما لكن
تصوير هذا في الندب عسر والحج ولو اجري في المندوب المندوب بالقلب معنا وجوب كالسبب في لا دليل نحمل وجههما على الوجه المقتضي لشرع التكليف بالواجب
والمندوب بعيد اذ لا يجب الجمع بينهما وبين وجههما معا الا على القسمة التي صوبها او وجههما فانه لا اشكال قوله كما تقدم في احرام العمرة من الواجب
المستحب الخ في اللبس والتلبيات الاربع ولو عمم فقال وغيرهما من الواجب والمستحب لكان اولى قوله ويلبي الماشي في الموضع الذي صلى فيه والراكب اذا نهض
به بعيره ظاهره تاخير التلبية الى نهوض البعير به ويشكل بانه لا بد من عقد الاحرام بها واستحباب الاحرام في المقام او تحت الميزاب يقتضي عدم تاخيرها الى وقت
الركوب وفي الدروس استحب رفع الصوت بالتلبية في موضع الاحرام للماشي وللراكب اذا نهض به بعيره وهو خلاف المفهوم من الاخبار ومن عبارة المصنف السابقة
مع قوله ويرفع صوته اذا اشرف على الابطح وفي التذكرة والمنتهى مثل ما هنا والموافق لقوانين المذهب هو ما ذكره في الدروس ويمكن تنزيل الاخبار على
ان الراكب يجهر بالتلبية اذا نهض به بعيره ويرفع صوته بها اذا اشرف على الابطح اما التلبية التي يعقد بها الاحرام فانه يسر بها وهو تنزيل ملائم وهو في نهج
قال ابن ادريس في السرائر فان كان ماشيا جهر بالتلبية من موضعه الذي عقد الاحرام فيه وان كان راكبا اذا نهض به بعيره في ذا البيداء الى الردم واشرف
على الابطح ورفع صوته بالتلبية قوله ولو تاركه عمدا بطل حجه لا ناسيا على رأي قد سبق الكلام على ذلك قال الشهيد المصنف معناه ان الخلاف في نسيان
التلبية اما ناسي النية فان احرامه يبطل اجماعا ويظهر من كلام شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ان الخلاف في ترك النية ايضا قوله فيجب عليه ما يجب على
المحرم من الكفارة على اشكال ينشا من عموم الاخبار الدالة على ان من فعل ما يوجب الكفارة على المحرم قبل التلبية لا شيء عليه من انه يلحق بالمحرم ولهذا
صحت باقي افعاله وفيه لا اولوية الوجوب احوط قوله فان طاف ساهيا لم ينتقض احرامه قبل وجد التلبية بعقدها الاحرام الاصح الاستحباب
واختاره الشيخ في ... قوله المطلب الثاني في نزوله بمنى الى قوله والاقرب انها الى عرفة فيكره قبله قبل بحجه قوله وقطع وادي محسر بعد طلوع الشمس
اي يجاوزه فيكره قبله قبل بالتحريم قوله والعليل الى قوله قبل الظهر لكل منهم الخروج قبله بما شاء من يوم او يومين قوله ويكره الخروج منها
قبل الفجر لغير عذر وقيل بحرمه وقد سبق قوله وحدها من العقبة الى وادي محسر بكسر السين موضع معروف ذكره في الصحاح قوله والمبيت بمنى ليلة
عرفة مستحب ليس بفرض قيل فلا ينوي لانه لا يتعدى الاستحباب الدينية وليس بشيء لان المستحب ينوي وان كان الغرض منه الدنيا ويمكن ان يقال هو نسك
كالاشتهار عند ... لكن تعبير المصنف بالاستحباب ينافيه قوله المطلب الثالث في الوقوف بعرفة الى قوله وحدها من بطن عرنة هي بضم العين المهملة وفتح الراء و
النون قوله وثوية هي بفتح الثاء المثلثة وكسر الواو وتشديد الياء المثناة من تحت المفتوحة قوله ويجوز عند الضرورة الوقوف على الجبل اي يجوز بحيث
لا يكون مكروها مع عدم الضرورة يجوز بالكراهية قوله والمستحب ان يقف في السفح سفح الجبل اسفله حيث ينسفح الماء ... الجبل المراد ميسرته بالاضافة قوله
الى القادم من مكة قوله وسد الخلل بنفسه ورحله في المنتهى قال الله تعالى كانهم بنيان مرصوص فوصفهم بالاجتماع وفي حديث سماعة بن مهران عن الصادق ع
واذا رايت خللا فسده بنفسك وراحلتك والمراد انه لا يدع بينه وبين اصحابه فرجة لتطمع في دخولها الجن فيشغلون بالتحفظ عنه عند الدعاء او بوقتهم في
شيء من امورهم ويستحب القرب من الجبل قوله وان يضرب خباءه بنمرة وهي بطن عرنة بفتح النون وكسر الميم وفتح الراء وقد ورد كونها بطن عرنة في حديث
معاوية بن عمار وربما يلوح في كلام الشافعي فيما سبق من ان نمرة وعرنة حدان لعرفة ويمكن اعتبار كونهما حدين على ان احدهما الصق من الاخر قوله
ويجب فيها النية ويجب كونها مقارنة لاول الزوال لوجوب الوقوف في مجموع هذا الوقت وان تاخرت تم واجزأ ويعتبر فيها ما سبق من قصد الفعل والوجه و
تعيين الحج قوله فلو وقف بالحد ذاته الى قوله بطل حجه ينبغي تقييد هذا الاطلاق بما اذا لم يتغيره اصلا عامدا او لو نسي ولم يقف بالمشعر فكل قوله فان
عجز صام ثمانية عشر يوما ... التوالي في صيامها ... قوله الشروع في الدعاء بالمنقول ويستحب الشروع عقيب الصلوة في الدعاء الخ وان كان
العبادة غير صحيحة في ذلك قوله ولنفسه ولوالديه ويستحب لاخوانه المؤمنين ويستحب ايثارهم على نفسه للنص الوارد في ذلك قوله والواجب ما يطلق عليه
اسم الحصول المراد الواجب الذي يعد ركنا اي والواجب في الركن هذا فان المجموع واجب والركن هو ما صدق عليه الاسم وليس المراد من الوقوف الا الكون قوله
ونام في الوقوف بوجوه ولو الى طلوع الفجر الخ الواجب في الوقوف بعرفة الاضطراري فاصدق عليه الاسم وهو كون اضطراري فلو اخل به عمدا مع وجوبه بطل
الحج قوله فان ظن الفوات فقصر على المشعر قبل طلوع الشمس مفهوم هذا انه لو تردد تعين عليه المضي الى عرفة وفيه هو قوله قيل اذا عرف انه يدرك المشعر
عليه قبل الفجر المفهوم فان والاقرب انه مع التردد في ذلك لا يجوز له المضي الى عرفة لانه تعريض حجه للفوات قوله اما الوجه للاغماء بعد الشروع فيه ففي نقضه
الوجه صح اي بعد الشروع في الوقوف على الشرع الخلاف في ذلك وان كان المصنف في الارشاد قد اشار الى خلاف في ذلك الشيخ في التخفيفه لا خلاف قوله ويستحب
للامام ان يخطب الخ قوله لاعلام الناس مناسكهم اقتداء بالنبي ص قال شيخنا الشهيد بعد انه لا يشترط لصحة الحج علم الحاج بمناسكه بل بفعلها مشيا فيما ثبتا
وقد سبق انه يجوز ذلك حتى في الاجير اذا علم ما لا يتهيأ في صحة الاجارة قوله المطلب الرابع في الوقوف بالمشعر ومباحثه ثلاثة الاول الوقت والمحل

حيث ...

الوقوف ... يقفه ...

ولو بلغة وقنا بي يوم مزدلفة بضم الميم واسكان الزاء وكسر اللام وفتح الفاء ويوم جمع بفتح الجيم واسكان الميم والعين المهملة ويقال المشعر **قوله** اختيارى من طلوع الفجر الى طلوع الشمس ويجب استيعاب هذا الوقت بالوقوف كما صرح به الشيخ وشيخنا الشهيد في الدروس وصرح المص وابن ادريس باستحباب الوقوف الى طلوع الشمس والركن منه الامر الكلي كما في عرفة **قوله** ويجوز مع الزحام الارتفاع الى الجبل اى بغير كراهة وذكر مع عدم فات الدروس والظاهر ان ما قبل الجبال من المشعر دون ما ادبر **قوله** ويجب فيه النية مقارنة لطلوع الفجر فان تاخرت تم واجزاء ولو قلنا ان الواجب هو مسمى الوقوف بعد الفجر يجزى عند حتم المقارنة المذكورة والى الان لم اظفر بسند نحو ذلك سوى رواية هشام بن الحكم الآتية ويجب ايضا المبيت بالمشعر لا اقترانا بالنية او حصلها اليه وهو ركن عند عدم الوقوف الاختيارى وفيه شائبة الاضطرارى كما ذكره شيخنا الشهيد وحكى في الدروس عن المص في التذكرة نفى وجوبه والذى في التذكرة نفى كنيته لا نفى وجوبه كما ذكره لكن وجدت التصريح بالاستحباب فيما بعد هذا المبحث بيسير ولا شبهة في الوجوب عندنا لانه اذا عدم كنا نعين ان لا يكون واجبا وحكم جميع الاصحاب الا ابن ادريس باجزاء من وقف ليلا اذا فاض قبل الفجر عامدا عالما وصحته من غير تفصيل بين الوجوب وعدمه يقتضى الوجوب لامتناع اجزاء المستحب عن الواجب **قوله** فلو افاض قبله عامدا الخ ينبغى ان يقيد بقوله عالما كما سبق في الوقوف بعرفة ومن الحكم باجزاء الوقوف الليلى يعلم وجوبه لاستحالة اجزاء غير الواجب عنه ومنه ايضا يعلم كونه ركنا اختياريا وان كان فيه شائبة الاضطرارى لان الموقف بالركنية حال اجتماعه مع الوقوف بعد الفجر هو الثانى دون الاول وان كان واجبا معه **قوله** وجبره بشاة اى وجوبا كالبدنة في عرفة وينبغى ان يكون هذا الدم بعد فان عاد في وقته في الواجب عليه لو افاض ناسيا ثم تذكر عاد فان لم يعد فالظاهر انه عامد **قوله** وللمرأة والخائف الخ وكذا غيرهما من ذوى الاعذار فلا وجه للتخصيص **قوله** ويستحب الوقوف بعد ان يصلى الفجر والدعاء اى الوقوف للدعاء كذا في حواشى الشهيد وفي العبارة ما لا يخفى لان هذا الوقوف ان كان هو المنوى فهو واجب وابتداؤه قبل الصلوة وان كان غيره فغير مستحب الا ان يقيد بما ذكره الشهيد **قوله** ووطى الصرورة المشعر برجله والصعود على قزح الخ المراد بالصرورة من لم يحج والمراد بوطيه برجله ان يعلو عليه وان لم يكن بعيره وظ العبارة ان المشعر الحرام مغاير لقزح بضم القاف وفتح الزاء والحاء المهملة وقال الشيخ والمشعر الحرام جبل هناك يسمى القزح ويستحب الصعود عليه وذكر الله عنده وفي حديث ان النبي وقف عليه وقال هذا قزح وهو الموقف وجمع كلها موقف وفي اخبار النبي ص ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فرقى عليه الى ان قال فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا الخ وفي الدروس والظاهر انه المسجد الموجود الان والخبر ما في المسجد اعلم انه يتبادر الى الفهم كثيرا من وطى الصرورة المشعر برجله كونه حافيا لكن استحباب وطيه ايضا ببعيره قد ينافيه مع ان الوطى بالرجل ينافى مع الحفاء والانتعال فلعل المراد استحباب الصعود عليه وحده لا يكون محمولا على غيره البعير مثلا ويراد به انه يستحب ان يطاه برجله فان لم يفعل فبعيره تاسيا بالنبى ص **قوله** الثالث في احكام يستحب للمفيض من عرفة الى المشعر **قوله** والدعاء اذا بلغ الكثيب الاحمر عن يمين الطريق اى عن يمينه للمفيض من عرفات **قوله** ولو تربع الليل بل ولو تثلث لرواية محمد بن مسلم **قوله** بطل حجه وان كان ناسيا وان كان جاهلا بطريق اولى وبه صرح في الدروس **قوله** والوقوف بالمشعر وكذا الخ المراد به الوقوف المتناول لليلى ولما بعد الفجر فالركن هو مسمى الكون ليلا او نهارا وان كان في الليل شائبة الاضطرارى كما قدمناه **قوله** ولو ادرك الاضطرارى بينهما فالاقرب الصحة ما قربه هو الاصح لظ النصوص **قوله** ولو ادرك احد الاضطراريين خاصة بطل على الاصح في اضطرارى المشعر بخلاف اضطرارى عرفة فقط فانه لا يكاد يتحقق فيه الخلاف **قوله** ويتحلل من فاته الحج بعمرة مفردة سواء كان محرما بالحج او بعمرة التمتع لان الشروع في الحج والمراد انه يأتى بباقى افعالها مما سوى الاحرام وهل يشترط نية العدول بالاحرام الى العمرة او ينقلب بنفسه فيه وجهان اصحهما توقفه على النية لان الاعمال بالنيات وفي بعض الاخبار ما يشهد لهذا ولا ينافيه ما في بعضها مما يوهم خلافه فيتنزل على الموافقة لعدم الصراحة **قوله** ثم يقضيه واجبا مع وجوبه هذا اذا كان وجوبه قد استقر لكونه قد وجب قبل عامه او في عامه مع تفريطه على الوجه لولاه لادرك الحج اما لو كان واجبا في عامه ولم يفرط فلا قضاء عليه لانه قد تبين بذلك عدم الوجوب **قوله** ويسقط باقى الافعال عنه يحتمل ان المراد بها في الافعال ما يجب مثله في العمرة المفردة مثل الرمى والمبيت بمنى ويحتمل ان يراد جميع ما سوى الاحرام لان الواجب فيها هو الطوافين والسعى والحلق او التقصير للعمرة لا للحج **قوله** ثم يعتمر للتحلل يراد به انه ح ينقل النية الى العمرة ويأتى بافعالها **قوله** عدا المستثنا مطلقا على الاصح وافضلها سقوفة في عبارتهم على المنع من المسجد الحرام ومسجد الخيف **قوله** لكن لا يجوز وادى محسر صرح به الشيخ والجماعة فان فعل اثم ولا كفارة وحكى في الدروس قولا لابن بابويه انه ان فعل وجب عليه شاة وليس بمعتمد ويدل على المنع ما رواه هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا تجاوز وادى محسر حتى تطلع الشمس ويمكن الاستدلال بهذه على وجوب استيعاب الوقت من طلوع الفجر الى طلوع الشمس بالوقوف في المشعر لكن يجب ان يراد بقوله لا تجاوز وادى محسر انه لا يجاوز البرازخ لا يدخله وان كان خلاف الظاهر لان وادى محسر من منى فالمنع من تجاوزه لا يظهر له وجه الا على تقدير المنع من خروجه منه قبل الطلوع ويلزم منه المنع من دخول الوادى ايضا وقد يقال استحباب الهرولة في وادى محسر يقتضى منع دخوله قبل الطلوع اذ لا يجوز مجاوزته قبله وهو يتم اذا كانت الهرولة بحيث يستوعبه ولا دليل على دخول محسر الى الطلوع واستيعاب الوقت كله بالوقوف ان حصلت الافاضة اولى **قوله** والامام بعده اى استحبابا ويلوح منه ان المراد من عدم تجاوز الوادى الاستحباب دون الوجوب والرواية حجة عليه **قوله** والهرولة في وادى محسر مائة ذراع او مائة خطوة **قوله** راكبا بالتحريك اى الحرف وجوبا على الاصح للدلالة الاخبار عليه **قوله** فان اخل به اثم واجزاه لانه واجب غير شرط وقيل مستحب كما دلت عليه الاخبار وهنا اشكال في الرمى كيفية وكمية وهو يقع عليه فان كان واجبا لم يتحقق الاجزاء بدون حصوله لان الاجزاء انما يثبت حيث ياتى المكلف بالمامور به على الوجه المامور به فمن لم يات بالمامور به على وجهه فلا يتحقق الاجزاء فينبغى في العهدة ويمكن تكلف الجواب بان الترتيب ليس مطلوبا من حيث انه وجه المامور به فالمامور به وهو الاصل التلبس باعتبار الدال على طلبها على اى وجه وقعت اجزأت انما الوجه المذكور مطلوب بامر آخر كما طلب هى فاذا وقع الاخلال به كان المكلف صائر آثما باعتبار هذا الامر الخاص بالوجه المعين ويتحقق الاجزاء بالاضافة الى الامر الاول لان المامور به هذا الامر يأتى به على وجه اتفق ولا امتناع في كون الكيفية المخصوص مطلوبة باعتبار امر آخر وينكشف لنا كون الحال كذلك باجزاء الشارع بها من دون الوجه المخصوص ولعل تصريح الشارع بهذا الحكم اعنى الصحة من دون الوجه المخصوص لما تحقق الاجزاء بدونه قلنا اولا فان قلت يمكن ان يوتى بكل جزء بلا لزوم من وجوبه اشتراط قلنا بل يلزم بحسب الظ حتى يدل دليل على عدم الوجوب فان قلت يلزم انه اذا وجب

ترتيب هم

والرمى

الامر

الاولى

كتاب الحج

حل لنا شيئا على طواف من المروانية بخلاف المصر **قوله** ولا يجب بعث الهدي اي حيث يتمكن من بعثه وذلك بحيث لا يكون الصد عاما لان هذا الحكم في المحصور والاصل البراءة فيما لم يصد فكذا النبي صلى الله عليه وآله تحلل ومن كان معهم لم يبعثوا الهدي ولا فعله النبي في تحلل من كان معه بعد ان ساله ولعدم توقف التحلل على بعثه حيث لا يمكنه قطعا فلا يجب في الباقي لاصالة البراءة ولا كذلك المحصر **قوله** وهل يكفي هدي السياق عن هدي التحلل الاقوى ذلك مع ندبه اي الاقوى انه يكفي مطلقا لان النبي صلى الله عليه وآله نحر ما ساقه مع ان هدي التحلل مندوب مع ذلك فيجب لبيان ان يجمع بين الهديين ويكون ذبح هدي التحلل على ضد الوجوب فهدي السياق على ما سبق بيانه فيكون الضمير في ندبه عائدا الى هدي التحلل وهو المنقول عن المصنف ولو اوفق لفتواه في غير ذلك الكتاب ويمكن عود الضمير الى هدي السياق اي مع ندب هدي السياق يكفي عن هدي التحلل مع وجوبه وهو لا يصح لان تعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات والمراد بوجوبه وجوب نحره وان كان من اصله تبرعا وذلك باشعاره او تقليده على الوجه المعتبر او نقول هذا الهدي كما سبق فلو ساق بقصد انه هكذا ولم يقصد به شيئا آخر فهو غير متعين للنحر فهو صحيح **قوله** ولا بدل له على اشكال الاصح انه لا بدل له لان البدلية تشريع ولم يثبت هنا ولو ثبت في هدي الفتح نص القرآن لا يقتضي التعدية الى هنا ولو قلنا بالبدلية فهو صوم عشرة ايام من غير تفصيل بتتابع ولا عدمه لا في الحج ولا في غيره ونقل شيخنا الشهيد ان في رواية ثمانية عشر يوما **قوله** فيبقى على احرامه مع عجزه عنه وعن ثمنه لكان اولى **قوله** ولو تحلل لم يحل اي ولو نوى التحلل عجزا عن الذبح لم يحل ولو فعل شيئا من محرمات الاحرام وجبت الكفارة **قوله** ولا يراعى زمانا ولا مكانا في احلاله بخلاف المحصر **قوله** لان التحلل انما يجوز بالصد او بعلم الفوات على اشكال الاقوى الفوات لا اشكال يحتمل ان يكون فيما ذكر عليه تماما من الحصر في الامرين يعني الصد وعلم الفوات بالاضافة الى خوف الفوات فيكون محل الاشكال هو جواز التحلل لخوف الفوات فان تحقق الجواز لم يكن الحصر في الامرين ثابتا وان لم يتحقق كان صحيحا لكن جزمه ولا يقول وان خاف الفوات اقرب يقول له لا لخوف الفوات ينافي هذا الاشكال ويحتمل ان يكون في جواز التحلل بعلم الفوات فان تحقق عدم الجواز كان الحصر في الصد خاصة والا ثبت فيهما فقط وهذا مولانا السياق العبارة وحكى شيخنا الشهيد ان المنقول عن المصنف في منشأ الاشكال تعذر العلم هنا ويحتمل امكان حصوله بقرائن الاحوال وليس بشيء لانه على تقدير حصول العلم بالفوات قطعا لا يثبت جواز التحلل بالهدي لان فوات الحج بعد الاحرام يوجب العدول الى العمرة المفردة والتحلل بالصد انما هو بغير ذلك والحق ان يجوز التحلل هنا بالهدي لا وجه له **قوله** ثم يقضي في القابل الحج واجبا وجوبه والا ندبا كما سبق تحقيق ذلك **قوله** ولا يتحقق الصد بالمنع من بعض الاعمال ومنه ما لو منع بعد احرامه فاذا كان الرمي هو الواجب خاصة الشرعي لان هذا وان كان نسكا واجبا في الحج الا ان الحج تم بدونه فان الرمي الواجب يوم النحر فانه جزء من التحلل فلا يستقيم اطلاق العبارة بحيث تشمله لان ذلك جزء التحلل الاول ولا يبطل الاتيان بالطوافين والسعي من دونه فلو تحقق الصد عن مناسك منى بحيث لا يمكن الاستنابة فيها امتنع الطواف والسعي فيتحقق الصد عنهما فيكون مصدودا اعتماد الموقفين وكذا في كلام المصنف في ذلك حسب ما تقدم ان الاصح ان هذا مصدود ومما يؤكد شمول اطلاق العبارة الرمي يوم النحر قوله وكذا يجب في الرمي والذبح **قوله** ويجوز التحلل من غير هدي مع الاشتراط على اي الفريقين هذا وبين المصد حيث لم يجوز التحلل بالمصر الا بالهدي وجوده هناك لا نص به القرآن على التوقف على الهدي هناك بخلاف هنا والاصح عدم الجواز الا بالهدي لثبوت كونه هو المحلل في الجملة والشرط لا يخرج الحكم الثابت عن مقتضاه حتى لو فرض كان باطلا لانه الوشرط التحلل بغير هدي فان الشرط المخالف للكتاب والسنة باطل وفائدته غير منحصرة في ذلك **قوله** ولو كان غير مستحق وعجز من المستحق تحلل يتبع لو كان غير مستحق وبعد سقط بذلك ان لا يتحلل ذا لم يصبر ولم يكن مجحفا العدو غير الاستطاعة **قوله** لو صد عن مكة بعد الموقفين في العبارة انا الصد كان بعد ابتداء اليوم النحر يجيء بدليل قوله فان لحق الطواف والسعي للحج في ذي الحجة وقوله بعد ذلك ولو لم يدرك سوى الموقفين فاشكال وعبارته في المنتهى والتذكرة مطلقة بتناول بظاهر طلاقها وتعليلها هذا القسم فتخير فيهما بين التحلل والبقاء على الاحرام وان كان في قوله فيهما فان لحق ايام منى الحج ما يشعر بان المراد من ذلك عن لم يات بمناسك يوم النحر وكيف كان فتخيره هنا الفضا هنا والتخيير في الذي ومن لم يات بمناسك يوم النحر يبقى على احرامه حتى ياتي بها في الاصل وهو التخيير لان التحلل من الاحرام اما بالهدي للمصدود والمحصور او الاتيان بافعال يوم النحر والطوافين والسعي فاذا تعذر ما يتخلى وان مناسك يوم النحر تعين عليه الاكمال بعد الدليل الدال على جواز التحلل بالهدي ومن ثم لا يتحلل من النسا بالهدي من صد عن طواف النساء فيبقى على احرامه الى ان ياتي بباقي المناسك **قوله** ولو لم يدرك سوى الموقفين فاشكال ينشأ من حصول الحج بحصول الموقفين ومن ان الاحرام باق بحاله والوقوف بالموقفين لا يحصل به تحلل والاصح انه مصدود **قوله** ولو صد عن الموقفين اي عن كل منهما **قوله** او عن احدهما مع فوات الآخر سوا كان الغائب عرفة ام المشعر فانه كان مقتضى قوله فان لم يتحلل واقام على احرامه حتى ... المراد كون المصدود عن المشعر والغائب عرفة وبقيهم من العبارة ان الصد عن احد الموقفين خاصة من دون فوات الآخر لا يتحقق به الصد المجوز للتحلل وفي المنتهى والتذكرة نقل كونه صدا عن الشيخ ره ولم يقبله ولم يرده **قوله** ولا دم عليه لفوات الحج وقيل عليه دم نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وهو ضعيف **قوله** لو ظن انكشاف العدو قبل الفوات جاز التحلل لوجود المقتضي ولو علم ذلك قطعا فهل يجوز فيه وجهان وعدم الجواز اولى **قوله** ولو تحلل فانكشف العدو والوقت متسع وجب الاتيان بحج الاسلام مع بقاء الشرائط هذا اذا لم يكن الوجوب مستقرا قبل ذلك **قوله** ولا يشترط الاستطاعة من بلده لانه انما قطع المسافة الى موضع الصد كان مخاطبا بالوجوب بخلاف الصبي اذا بلغ والمجنون اذا افاق **قوله** لو افسد فصد فتحلل وجب بدنة الافساد ودم التحلل والحج من قابل فان قلنا الاولى حجة الاسلام لم يكف الواحد لان حج الاسلام اذا تحلل منه وجب الاتيان به بعد ذلك لكن هذا اذا كان وجوبه مستقرا فلو لم يكن وجوبه مستقرا او لم يفرط فالظاهر انه لا يجب سوى العقوبة ولو قلنا ان الاولى عقوبة وان العقوبة يقضي ولم يكن الوجوب مستقرا فالقضاء اصل **قوله** والا فاشكال اي وان لم نقل ان الاولى حجة الاسلام بل العقوبة ففي الاكتفاء بالواحد اشكال ينشأ من ان العقوبة هل يجب قضاؤه بالتحلل منه ام لا ولعل الاقوى تفريعا على ان الاولى عقوبة عدم وجوب القضاء والاصح ان الاولى حجة الاسلام **قوله** فان انكشف العدو والوقت باق وجب القضاء وهو حج يقضي لسنته على اشكال ينشأ من ان الاولى حجة الاسلام ام العقوبة فان قلنا بالاول فهو حج يقضي لسنته وان قلنا بالثاني فلا كذا قرره الشارح ولد المصنف ويكون معنى القضاء هنا هو الاتيان بمثل ما خرج عنه ويكون الضمير راجعا الى ما دل عليه الكلام وهو الحج الذي افسده وتحلل منه بالصد ونعم عبارة الشارح ان المراد بكونه يقضي لسنته عدم وجوب حج آخر غيره وهو انما يتم على القول بان الاولى عقوبة وان العقوبة اذا تحلل منها لا يجب قضاؤها ... ان يأتي بحج الاسلام اتفاقا ولا قضاء عليه ويكون منشأ هذا الاشكال هو منشأ ما قبله من ان العقوبة اذا تحلل منها بالصد هل يقضى ام لا وعلى الاول يكون

وانهم لم يكفي هل عن السابق عن هدي التحلل

فصل فيما تحلل العمرة

كتاب الحج

منشأ الاشكال الاختلاف القولين في ان الاولى حجة الاسلام ام العقوبة وهذا البحث بالمقام من وجهين الاول ان الاولى عقوبة وقد سبق في افساد الناسك في اول كتاب
الحج ما يقتضي ذلك فكيف يبني الاشكال على ما لا نقول به ولا يرتضيه على الخلاف في كونها حجة الاسلام او العقوبة الثاني انه على تقديران يكون الحج مقتضيا للسفر الا
بمثل ما خرج منه لا وجه لتصوير المسألة فيمن افسد فصد بل كل من صد او احل فانكشف لعدم فوت الوقت سعر يجب عليه الحج ويجب بمثل ما خرج عنه والظاهر ان المص و
الجماعة انما فرضوا المسألة هنا لان لها بهذا المبحث في الجملة مناسبة بل كان المقتضي في تصوير المسألة بالقضاء مستدركا ومخلا بالفهم لانه يوهم ان للفساد دخلا في تصوير
المسألة وينبه على هذا قول شيخنا الشهيد في بعض حواشيه فلا يعتبر في تصوير المسألة بقضي لسنته الا هذا وقد صرح بالمراد في الدروس حيث قال فلو زال الاحصار بعد التحلل
فقضى الحج مع سعة الزمان لسنته بناء على ان الاولى عقوبة وانها تسقط بالتحلل وهما ممنوعان وعلى هذا فيكون مرجع الضمير في قوله عليه بالسابقة بعده الحج
الواجب عليه بذلك اي الاصالة والافساد يقضي لسنته ويكون المراد بالقضاء معناه اللغوي وهو مطلق الفعل لان القضاء بالمعنى الشرعي هو فعل العبادة خارج
وقتها المعين لها غير مستقيم على واحد من التقديرين **قوله** ولو لم يكن تحلل مضى في الفاسد وقضاه في القابل واجبا لان الافساد يقتضي الحج من قابل **قوله** وان
كان الفاسد ندبا يمكن جعله وصلا لما قبله اي قضاه في القابل واجبا وان كان الفاسد ندبا لما عرفت من وجوب قضاء الواجب والمندوب مع الافساد وهو اولى
من ان يجعل اول الكلام بناء على ان الاولى عقوبة وان العقوبة لا يقتضي بالتحلل لان الاحكام التي يأتي لا يختلف بكون الحج واجبا ولا مندوبا وما سبق من الكلام لا
يأباه لانه مطلق وان كان قوله فان قلنا الاولى حجة الاسلام انما يستقيم على الوجوب لان الوجوب في هذا الفرد لا يقتضي وجوب ما عداه **قوله** فان فاته تحلل بعمرة
اي فان فاته الحج بعد انكشاف العدو ولم يكن تحلل سواء كان واجبا او مندوبا فانه يتحلل بعمرة وجوبا ويقضي واجبا في القابل ولا شيء عليه سوى ذلك في هذا اذا
كانت الاولى مندوبة او واجبة غير مستقر وجوبها او مستقرا وقلنا ان الاولى عقوبة وان العقوبة لا يقضي بالفوات ولم يصرح المص باختيار ذلك فان الاشكال
السابق يلتفت حاطر فيبنى هذا فعلى هذا الا ينبغي عبارة المص ان يجعل قوله وان كان الفاسد ندبا اول الكلام ليسلم كلامه من الاختلاف وعلى ما يختاره من ان الاولى
فرضه لو كان الحج واجبا لابد له من حجتين على ما سبق **قوله** ولو كان العدو باقيا فله التحلل الخ هذه من توابع المسألة التي قبلها وعلى ما قلناه فهي مفروضة في المندوب
ايضا **قوله** ولو صد فافسد جاز التحلل ايضا الفرق بين هذه المسألة وما قبلها ان الافساد في الاولى مفروض قبل الصد وهنا بعده ولا فرق في الحكم والظاهر ان هذه شاملة
للواجب والمندوب ويكون قوله والقضاء الا اراد الاكتفاء به بحيث يكون واجبا وانما اقتصر عليه لما سبق من وجوب حجتين بناء على ان الاولى حجة الاسلام ومن الاشكال
بناء على انها عقوبة فسكت عن الحكم هنا اعتمادا على ما سبق ويناسب هذا كون قوله وان كان الفاسد ندبا وصليا وليس بعيدا ان يكون الاكتفاء بالحج الواحد رجوعا
عن الاشكال الى الجزم **قوله** ولو طلب ما لا لم يجب بذله ولو تمكن منه على اشكال الاصح الوجوب اذا لم يجحف لصدق الاستطاعة **قوله** ولو صد المعتمر عن مكة الخ قد سبق
انه لو صد بعد الشروع في افعال العمرة يتجه بقاؤه على الاحرام حتى يأتي بالباقي **قوله** المطلب الثاني المحصر هو الممنوع بالمرض عن الوصول الى مكة او الموقفين يراد بالصد
المحصر عن مكة المعتمر وعن الموقفين للحاج كما سبق في الصد فلا حاجة الى اعادته لكن لو صد بالحصر عن منى وعن مكة ولم يتمكن من الاستنابة في الرمي والذبح بقي على احرامه
قوله فاذا تلبس بالاحرام والحصر بعث ما ساق المشهور بين الاصحاب الاكتفاء بالهدي الذي ساقه وقال ابن بابويه وابن ادريس يجب هدي اخر واختاره المص في المختلف
والتفصيل السابق يكون هدي السياق واجبا فيجب اخر غيره لتعدد السبب او مندوبا فيجزي قوي ومن الواجب الهدي الذي اشعره او قلده **قوله** فاذا بلغ قصر واحل
من كل شيء الا النساء اكثر العبارات فيها قصر والظاهر انه لا يتعين الا في عمرة التمتع بل يتخير فيما عداه بين الحلق والتقصير وكذا اكثر العبارات فيها الاحلال من كل شيء
الا النساء وفي الدروس لو كانت عمرة التمتع احل من النساء ايضا اذ ليس فيها طواف النساء وهو قوي متين لكن الاخبار مطلقة بعدم حل النساء الا بطوافهن من غير تفصيل
ويمكن ان يحتج لذلك بان عمرة التمتع دخلت في الحج فالشروع فيها شروع فيه فيتوقف انقطاع الارتباط به على طواف النساء وفيه نظر لان الارتباط لا يقتضي منع احرام
الذي هو فيه من النساء بعد التقصير الى ان يطوف لهن **قوله** ثم ان كان الحج واجبا وجب قضاؤه في القابل والا استحب لكن يحرم عليه النساء الى ان يطوف الخ قد يقال
لا موقع للاستدراك هنا لكن لانها الذي ما يتوهم بالكلام الذي قبلها وعدم التحريم غير متوهم اما من قوله واحل من كل شيء الا النساء فظ واما من قوله ثم ان كان الحج واجبا
وجب قضاؤه في القابل والا استحب لانه لا تعلق له بهذا المعنى لا نفيا ولا اثباتا مع صراحة ما قبله في التحريم ويمكن ان يتكلف له ان قوله واحل من كل شيء الا النساء
يقتضي اطلاق التحريم فيتوهم بقاؤه دائما فالاستدراك بلكن لبيان انها مغياة وفيه ما فيه **قوله** الى ان يطوف في القابل مع وجوب الحج او يطاف عنه مع ندبه او عجزه
اما استمراره الى حين طوافه في الواجب فلان الاستنابة انما تجزئ اذا لم يتعين حضوره متعينين بخلاف ما اذا كان مندوبا فان له الاستنابة اختيارا ولو ظاهر كلامه في المنتهى انه
لا خلاف في ذلك بين الاصحاب في لو عجز مع وجوب الحج استناب ايضا وفي الدروس حكاه قولا فقال قيل ولو مع عجزه في الواجب هو يقتضي التردد فيه والاستنابة في اقوى لان
طواف النساء يجزي فيه الاستنابة عند الضرورة والحكم بتفاوته مع العجز على التحريم مع حرج عظيم والتفصيل في العمرة المفردة بكونها واجبة ومندوبة كالحج فلو صد عن مكة
بعد مناسك منى فقد سبق انه يعود في القابل للطوافين والسعي فلو عجز عن ذلك فهل له الاستنابة لا اعلم فيه لاحد من الاصحاب قولا وليس بعيدا ان يحصل التحلل من
جزئيه والاقوى جوازها **قوله** ولا يبطل تحلله لو بان عدم ذبح هديه وعليه الذبح في القابل قال الشيخ يجب عليه ان يبعث من قابل وان يمسك مما يمسك عنه المحرم الى ان يذبح
عنه لان في صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع انه يبعث من قابل ويمسك ايضا وردّه ابن ادريس اشد رد ولم يصرح المص بقبوله ولا رده والعمل بما قاله الشيخ
ودلت عليه الرواية احوط وان كان القول ببطلان الاحلال الذي وقع صحيحا وتحريم محرمات الاحرام بغير احرام يفعل بعيدا ومنعه ابن ادريس لذلك كلا منهم تصريح بتعين
وفيه لكن يظهر من العبارة انه من حين البعث وللنظر فيه مجال **قوله** والا تحلل بعمرة وان كان قد بعث الحكم ظاهر اذا لم يكونوا قد بعثوا فاما مع الذبح فيحتمل عدم
الاحتياج الى العمرة لتحقق ذبح الهدي المقتضي للتحلل والاصح الاحتياج اليها لان الذبح انما يحلل مع عدم التمكن من العمرة اما معه فلا لعدم الدليل ولان فوات الحج موجب
للعمرة كما هو معلوم ومتى تحقق ذبح الهدي ففات الحج لان الذبح انما يكون يوم النحر فلا يبقى لادراك الحج وقت **قوله** ولو علم الفوات الى قوله ففي وجوب لقاء
مكة للتحلل بالعمرة اشكال الاصح وجوبه لان التحلل بالهدي انما يجزي مع عدم التمكن من الحاق اذ لا دليل على الجواز معه ومع الفوات لابد من التحلل بالعمرة وفصل شيخنا
الشهيد في حواشيه بانه مع ذبح الهدي لا يحتاج الى العمرة وبدونه يحتاج والظاهر الاحتياج اليها مطلقا وقد سبق في العبارة نظر في هذا التفصيل **قوله** وقيل في الشهر

فيما ان التحلل الفساد

كتاب الحج

الداخل سبق الجواز من غير تحلل زمان والخلاف هنا مبني على ما سبق ولا يبقى انه لم يتم هنا الا انه تحلل من العمرة لا انا نقول انه قد تحقق الاحرام بها حقيقة وتبين شرط
صحة احرام العمرة الاخرى ما اشترط للعمرة **قوله** ولو تحلل القارن اي بمعنى القابل بالواجب وقيل بالقران الاصح انه يأتي بالواجب فان تعين فذلك المعين
قرانا وغيره وان كان مطلقا تخير ويحمل الرواية على ان الذي يحج منه كان واجبا بنذر وشبهه **قوله** والافضل الاتيان بمثل ما خرج منه خروجا من الخلاف **قوله**
وهل يسقط الهدي مع الاشتراط في الحصر والصد قولان وقال الفاضل الشيخ فخر الدين المراد من جمع للحصر والصد يخرج عن التكرار والاصح عدم السقوط **قوله**
لو لم يجد الهدي فالاصح انه لا بدل له وفي قول ضعيف ان بدله [illegible] **قوله** ويروى ان من بعث هديه من الآفاق تطوعا [illegible] بقواعد اصحابنا ينبغي ان يذكر منه
مواعدة الاصحاب في اشعاره وتقليده يوما معلوما ليكون ذلك جاريا مجرى احرامه كما دلت الرواية على المواعدة بذلك ثم يجتنب ما يجتنبه المحرم الا انه لا يلبي
بواعدهم ايضا لنحره واذا حضر الوقت تحلل فيه العبادة فصوتها والعمل على الروايات الدالة على ذلك خلافا لابن ادريس ضعيف **قوله** الفصل الثالث في كفارات
الاحرام وفيه مطالب الاول الصيد وفيه مباحث الاول يحرم على المحرم والاحرام الصيد البري والاعانة في قتل السباع ما شبه وظاهره [illegible] ما يخشى منها ودما
يطير ويلوح من هذه العبارة وما قبلها ان قتل السباع كلها محرم وحكاه في الدروس عن الحلبي ويشهد له رواية معوية بن عمار لكن [illegible] والجماعة [illegible]
من السباع الى الحرم [illegible] بانها لا يعد صيدا **قوله** وروي في الاسد اذا لم يرده كبش اي اذا كان لا يريد القاتل فان اراده فلا شيء قطعا الا انه يدفع
عن نفسه والرواية ضعيفة وحملها على الاستحباب هو الوجه **قوله** ونحو الحداة الحدأة الكبيرة طائر معروف [illegible] في حيوة الحيوان ومن انواع السود
والرمادي [illegible] رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله عم وارم الغراب والحدأة [illegible] وفي اخرى [illegible] الغراب فظاهر الروايتين بشعر بعدم جواز قتلها
الا ان يقصد الرمي [illegible] الحداة انما هو عن ظهر بعيره لا ان في قول الاولى لو كلها الا ان في الحكم اما الغراب فمقتضى الثانية جواز رميه مطلقا وينبغي التقييد
بالغراب المحرم الذي هو من الفواسق الخمس اما المحلل فانه محرم لا يعد من الفواسق ولم احد من الفقهاء كلامهم وقد قيد شيخنا الشهيد في حواشيه رمي الحداة بكونه عن
بعيره كما في الرواية ومعنى قول المص ان ذلك ثابت للمحل والمحرم **قوله** والبرغوث جعله في المستثنيات من التحريم ووافق في التذكرة والمنتهى والقول بالتحريم وكذا الشيخ
في مب نقله الشيخ الشهيد عنه في الدروس [illegible] في صحيحة معوية بن عمار عن الصادق عم المحرم يلقي عنه الدواب كلها الا القملة فانها من جسده فان اراد ان يحول قملة من مكان
الى مكان فلا يضره ولم يفت بشيء وما افتى فيه نص [illegible] الحرم الاحوط [illegible] في حال الاحرام **قوله** وشراء القماري والدباسي واخراجها من مكة
للمحل وفي المحرم اشكال القمري طائر معروف مطوق والدبسي [illegible] منسوب الى دبس الرطب [illegible] في النسبة الدهري والسهلي والقاموس تابع الزوج [illegible]
في جمع الانس من الطير والحبل الذي في لونه غبرة في بين السواد والحمرة ثم فلا بين طبع الدبسي [illegible] ساقطا على وجه الارض [illegible] في الصيف [illegible]
ولا يعرف [illegible] في حيوة الحيوان **قوله** وفي المحرم اشكال لو كان صيدا [illegible] على المحل [illegible] اخراجها من مكة والحل قوي **قوله** ويحرم قتلها واكلها ويحتمل
ان يكون المراد تحريم قتلها واكلها بمكة قبل الاخراج فلا تحريم بعده ويحتمل تحريم ذلك مط وان الذي يجوز انما هو في الاخراج لكن هذا بعيد لانه جوز اخراجها بلفظها
بغيرها من الحيوانات [illegible] لا وجه لها بعد الاخراج **قوله** ويكفر في قتل الزنبور عمدا بكف من طعام وشبهه شبه الطعام نحو التمر والزبيب وكان ارادة الطعام ما يقع
عليه هذا الاسم بحسب الغالب فان جميع ما يطعم طعام وعبارة الدروس تنبه على ما قلناه **قوله** في قتل النعامة بدنة او جزور وروي في بعض الاخبار والبدنة ما لها خمس سنين
ودخلت في السادسة **قوله** والاقرب الصوم عن الستين وان نقص البدل فلا يوجد ذلك وجوب ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام ولا دلالة الرصد بجواز
ان يكون المراد البدل عما هو نهاية ما يجب من الطعام ولكن في الروايات صيام ستين بل صيام يوم عن نصف صاع لكن الاحوط وجوب الستين **قوله** فان عجز صام ثمانية
عشر يوما في حاشية الشهيد المراد به عجز عن صوم [illegible] فان وجوب ثمانية عشر يوما لا شبهة فيه والاشكال في الزائد **قوله** وفي وجوب الاكثر اشكال اقوى
المقتضي البدلية ولعدم شمول قوله عم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم له والاحتياط طريق اخر **قوله** ولو عجز بعد صيام شهر [illegible] الاحتمالات وجوب تسعة ثم [illegible]
ثم السقوط [illegible] للاول قوله عم في الرواية عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام ويشكل القول برواية [illegible] البدلية استقلالا وبيان التوزيع ولو كان المراد البدلية
عن استقلال الوجوب بل ما عجز عنه من الاطعام مع اطعام المقدور فلو قدر على اطعام ثلثين مسكينا صام عن ثلثين ولغرامه جميع الاصحاب عن ذلك بشعر بانهم لم يفهموا
من لفظ الرواية ارادة البدلية على الوجه المخصوص على ان نظر في الاحتمال كان في محل تعيين البدلية اما الثاني فلا يظهر له وجه فان الحديث لا يتناوله ولا يعنى قوله اذا امرتكم
بامر فاتوا منه ما استطعتم فلو تناوله لوجب مقدوره وان زاد على ثمانية عشر وهو بعيد لكونها بدلا من الستين الذي دلت عليه الروايات واما الثالث فمبناه على التسامح
على ان المكلف اعلم انتفاء شرط التكليف فان المكلف والحال ما ذكر لا يجوز تكليفه بالستين وان ظن ذلك ظاهرا بل انما عليه ثمانية عشر يوما وفي صيامها في
ضمن ثلثين وهذا التوجيه لا ينافي المصنف لانه لا سقوط لشيء من الصوم ويشكل على اصله انه لو تم لما ذكره من القاعدة الاصولية لما امكن منع الاجزاء عن ثمانية
عشر لانه انما اتى بالصوم على انه من جملة الستين التي هي الواجب الثالث لانه البدل الذي هو ثمانية عشر ومن الى بعبادة ظانا وجوبها بسبب تبين وجوب بعضها
بسبب اخر فوقوعها نظر وقد يمنع الصوم في نظر هذه وجوب ثمانية عشر وهذا هو المختار لما ذكر ولان الاجزاء انما تصحيح **قوله** وفي فرخ النعامة صغير من الابل على
راي هذا هو الاصح لظاهر قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وعليه الاكثر وربما يوجد التقييد بان فلا بنت مخاض ولا شاهد له **قوله** ومع العجز يأتي ببدل
الكبير اي يجب فضه على البر او اطعام ستين ان يبلغ الخ **قوله** وفي الثعلب والارنب شاة وقيل كالظبي لان ابدالهما كالظبي في الابدال على معنى انه اذا عجز عن الشاة قومها
وفض ثمنها على البر الخ وبعض الاصحاب اقتصر على الشاة والاصح الثاني لظاهر الاية والرواية وربما قيل بانه ينتقل الى رواية العامر وهي ان من وجب عليه شاة فلم يجد يطعم
عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام وصحيحة محمد بن مسلم يدل على الاول والعمل عليها **قوله** والابدال على الترتيب على راي هذا الحوط والتخيير اقوى لظاهر الاية وللرواية
الصحيحة الدالة على ان او في القران للتخيير حيث وقع **قوله** في تاهما بعد البيض اي الانات بعد البيض اما الفحولة فيكفي منها ما يجوف به العادة وان قيل لم قصر الحكم في الترتيب
او التخيير على هذه الثلاثة دون ما بعدها فلنا لظاهر الاية لا يتناوله لان الصيد لا يتناول البيض فان قلت اعتبار الفرخ بتناوله لانه يصح كسائر الفراخ فلنا وان خرج
الفرخ في البيضة لا يقال له فرخ بل بيضة فيها فرخ ولو سلم فالحكم للاغلب ومن ثم لم يكن خلاف في عدم اتيان الاطعام على الترتيب **قوله** بكرة من الابل في القاموس

فيما لو تحلل القارن

في كفارات الاحرام

في كفارة قتل النعامة

في الثعلب والارنب

من الغنم بعيرين لا بل قوله فان عجز اطعم عن كل بيضة عشرة مساكين لكل مسكين مد ذكره في الدروس والمصنف في التذكرة وغيرها وهو قول ابن علي بن ابي حمزة ولو بان البيض
فاسدا او كان الفرخ ميتا او غاب موتا فلا شيء عليه حصر جواب الرواية تدل عليه قوله في كسر كل بيضة من بيض القطا والقبج والدراج من صغار الغنم هذا هو الذي تقتضيه
المناسبة ولم له تقدير قوله وقيل مخاض من الغنم هذا هو الاصح وعليه تدل صحيحة سليمان بن خالد وعليه الفتوى وهو مشهور بين الاصحاب في عليه شيء
قوله فان عجز كبيض النعامة قيل معناه يجب عن كل بيضة شاة هذا القول تفسير ابن ادريس لعبارة الشيخ وهو قول المصنف ليس بشيء لان الانتقال في البدل من الاعلى الى الادنى بيضه
غير معهود وهو مستبعد في المماثلة الواضحة في رواية سليمان بن خالد بينه وبين بيض النعام لا بد على حال المساواة فحملا على الطعام عشرة مساكين فان عجز صام
ثلثة ايام ولم يذكر وافي اطعام عشرة مساكين مقدارا فالظاهر انه لكل مسكين مد من طعام قوله وهذه الخمسة تشترك في ان لها ابدالا على الخصوص اي ورد في
النص تعيين بدله بعينه بخلاف غيرها قوله الحمام كل مطوق او ما يهدر المعروف ان في تعريفه عند اهل اللغة احدهما نقله الكتاب وهو كل مطوق والثاني
ما يهدر ويعب الماء فيدخل في المطوق الحجل ويدخل في الثاني القماري والدباسي والفواخت والوراشين والقطا ومعنى يهدر انه يتواتر صوته ومعنى يعب الماء يكرع كرعا
لا ياخذه قطرة قطرة بمنقاره كالدجاج والعصافير وكون التعريف الثاني اعرف بين اهل اللغة وظاهر عبارة المصنف ان هذه الامور الثلثة الذي ذكرها
وان كل ما صدق عليه احدها حمام فاما الثانيين فغير ظاهر وظاهر كلامهم ان كل ما يهدر يعب الماء واما الثاني فيحتمل نظرا الى عدم المنافاة في ثبوت الحكم للجميع
كان فان الحجل كفارة معينة كذا القطاة قوله وفي فرخها حمل هو بالتحريك من ولد الضان ما له اربعة اشهر فصاعدا ذكره في المنتهى قال
اهل اللغة هو ولد الضان حمل بعد اربعة اشهر وشيخنا الشهيد في الدروس وفي رواية جدي وهو من اولاد المعز ما له اربعة اشهر قوله ودرهم على المحل في الحرم ورد
النص على ذلك واطلاق الاصحاب الحكم به واحتاط المصنف في التذكرة والمنتهى بوجوب اكثر الامرين من الدرهم والقيمة نظرا الى ان التنصيص بالدرهم يمكن ان يكون مستندا الى ان
القيمة كانت درهما ولا مانع من الاحتياط لكن اذا كانت القيمة السوقية ازيد فايجاب الدرهم في غاية الاشكال اذ كان مملوكا لان المحل اذا قتل المملوك في غير الحرم
يلزمه قيمته السوقية بالغة ما بلغت فكيف يجزي لا نقص في الحرم قوله وفي كسر كل بيضة بعد التحرك اطلق الحمل في كسر البيضة بعد التحرك ويشمل يكون الكاسر محرما في
الحل او محلا في الحرم او محرما في الحرم فيما قبله وتحقيقه ان فيها ما في الفرخ حمل ان كان محرما في الحل ونصف درهم على المحل في الحرم ويجتمعان على المحرم في الحرم لانها بعد
تحرك الفرخ قد صارت فرخا ونبه على ذلك في الدروس قوله في قتل كل واحد من القطا والحجل والدراج حمل قد فطم ورعى الشجر اي قد آن وقت فطامه ورعيه
ان لم يكن قد حصل وهو ما له اربعة اشهر لكن يشكل بان في بيض كل واحد منها بعد تحرك الفرخ مخاضا وهي من شانها ان تكون حاملا فكيف يجب في فرخ البيضة مخاض
وفي المتولد حمل فنزل ذلك في الدروس على احد امرين اما ارادة بنت المخاض من المخاض وهو بعيد خروج عن النص وكلام الاصحاب
ذلك مع ذلك مع الطابق بينهما بطريق اولى ويكاد يكون خلاف الاجماع او على التخيير جمعا بين الاخبار وهو ايضا خروج عن كل من كلام الاصحاب بمنزلة الاول ويمكن الصوم
ان يقال شرعنا مبني على الفرق بين المتماثلات فالاستبعاد لا دخل له في الاحكام بعد ثبوت مداركها لكن قول المصنف فيما سبق ان في الفرخ من صغار الغنم يخير الجمع
ونفع الاشكال هذا هو احد الامور التي ذكرها في الدروس وهو مختار ابي القاسم سعيد قوله في قتل كل واحد من القنفذ والضب واليربوع جدي
المعز فدية قال الشيخان وكذا ما اشبهها وكذا قال ابن ادريس وليس ببعيد لظاهر قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم قوله وفي كل واحد من العصفور والقنبرة والصعو
مد من طعام وكذا ما اشبهها ذكره الاصحاب والصعو العصفور الصغير كما نص عليه اهل اللغة وصرح الصحاح بان النون هكذا وجدته في نسخة
الاصل وغيرها من مصنفات المصنف قوله في الجرادة والقملة يلقيها عنه كف من طعام اي في الجرادة يقتلها وكذا في قتل القملة بطريق اولى قوله
وفي كثير الجراد شاة يمكن ان يراد بالكثير ثلثة فصاعدا وهو اولى فانه اقل مراتب الكثرة وبعض الاخبار يمكن رده الى العرف
العرف قوله وهذه الخمسة لا بدل لها على الخصوص اي لم تتعين للكفارة كل منها بدل سائر الكفارات عند تعذرها ولكن في صحيحة
معوية من كان عليه شاة فلم يجد اطعم عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلثة ايام والعمل بها قريب قوله ويجزي عن الصغير مثله وقد سبق الخلاف في
فرخ النعام وفي الفرخ اذا تحرك في بيضه من بيض القطا والقبج والدراج قوله ويجزي عن المعيب مثله على اصح الوجهين لاتحاد العيب فلو اختلف
والذكر عن الانثى وبالعكس في اجزاء الذكر عن الانثى الا ان الشيخ افتى بالاجزاء وتبعه جماعة وهو قريب قوله
يستوي الاهلي من الحمام والحرمي في القيمة اذا قتل في الحرم
يشكل وتجزي الاهلي في الحرم لان الحمام لا يملك في الحرم وان كان من الحل في الحرم
في الحل وهو في حمام الحرم لانه اذا قتل في الحل لم يلزمه كفارة على المشهور اما الاهلي فالظاهر ان الحال لا يتفاوت
عن فعله في الحل فلا يحتاج الى تكلف تصوير قتل الاهلي في الحرم لاختصاص الشرط بالاخير فيتحقق الحكم في الاول بقتل الاهلي في خارج الحرم
العلف لحمام او الفداء قوله لكن يشتري بقيمة الحرمي علف لحمامه ويمكن صرح به في الدروس وفي بعض الاخبار ولو فقد احتمل اجزاء مطلق العلف لان في بعض الاخبار علف حمام
الحرم بها وفي بعضها التخيير بينه وبين الصدقة بها واما فداء المملوك فلصاحبه كما يجيء ان شاء الله تعالى قوله لو ضرب الحامل فالقته ميتا ضمن ما بين قيمتها حاملا و
مجهضا اي مسقطا فيدخل قيمة الحمل في ذلك ولا يتعين فداؤه وان كان الحمل تحرك لانه بعد حيوانا لا بعد ضعفا قوله ولو ضرب ظبيا فنقص عشر قيمته احتمل
وجوب عشر الشاة لوجوبها في الجميع وعشر قيمتها اي قيمة الشاة لان التجزية يستلزم ضررا زائدا على ضرر فيه الواجب فينتقل الى بدله
الاقرب والخمس كل قوله والاقرب ان وجد المشارك في الذبح فالعين والا فالقيمة هذا اصح
عليه من القيمة فيتعين لا نماء قوله فجزاء مثل ما قتل من النعم
بعد خالفي او كونه محتاجا اليه لا كل ونحوه وكذا لو احتاج اليه لمكفر لنحو الاكل والضابط ان لا يلزم ضرر زائد على اصل الكفارة الواجبة قوله ولو ازمن صيدا
وابطل امتناعه احتمل كمال الجزاء لانه كالهالك هذا اصح فانه ببطلان امتناعه يمكن قتله كل قاتل من سبع وغيره في الحل فهو خبره بابطال الامتناع كالاكل قوله

كتاب الحج

والارش اي ويحتمل وجوب الارش خاصة لانه عوض جنايته والظاهر الاول لان الصيد ماخوذ فيه بالاحتياط التام وابعد الاحتمالات قوله ولو قتله اخر ففيه
المعيب اي مع القيمة الكاملة على الاول صرح به في التذكرة لاستقرار وجوبها عليه وقال الشيخ على كل منهما فداء كامل والمماثلة تنفي الفداء الكامل على الثاني وده
استبعاد في وجوب القيمة كلها على الاول وقيمة المعيب على الثاني لان الاول عدة لقتل الثاني فلا اقل من ان يكون مسكا قوله ولو ابطل احد امتناع النعامة الخ
الفرق في بقاء الامتناع هنا بخلاف الاول قوله لو نتف ما لا تقدير لفديته ضمنه القيمة وكذا البيوض اي ما لا تقدير لقيمته شرعا ففيه القيمة السوقية فيقوم عدلين عارفين
وهذا اذا كان القاتل محلا في الحرم او محرما في الحل والا تضاعف الفداء مع اجتماعهما ومع بلوغ البدنة اشكال قوله وقيل في البطو والاوزة والكركي شاة الاوزة
بكسر الهمزة وفتح الثانية مع تشديد بعد ثالثة مفتوحا وهذا القول هو الاصح ويشهد له رواية ابن بابويه بان في فرخ الطير شاة فيكون من المنصوص وتوقف الصيمري هنا
نظرا الى انه غير منصوص على عينه قوله العبرة بتقويم الجزاء وقت الاخراج لا وقت تحتم الوجوب وهو وقت التعدي قوله وفيما لا تقدير لفديته وقت الاتلاف لانه
ح وقت لزوم الذمة فلا بد من لزوم شيء معين وهو البدل ح قوله والعبرة في قيمة الصيد بمحل الاتلاف لانه وقت لزومها الذمة قوله ولو كان احدهما القاتل
او كلاهما فان كان عمدا لم يجز بشرط ان يكون عدلا وانما لم يجز لانه فاسق بفعله وقد يقال ان هذا ليس من الكباير فيفسق فلعله يجاب بانه قد ورد وجوب التعزير في
متعمد قتل الصيد بين الصفا والمروة واختاره في الدروس والتعزير يعطي وح فيكون ذلك من الكباير على بعض الاراء لكن اذا تاب القاتل جاز ان يكون احد المقومين قوله
ولا اجاز ذكره مانع من كونه قاتلا ومقوما لشمول الاية له قوله لو فقد العاجز عن البدنة البر وقيمته فالاقوى الاحتمالات التعويل عند تعذر المراد تعيين القيمة وارادها
ليجعلها عند تعذر ان يشتري بها برا او جعل القوة انه مع وجود القيمة بمنزلة الفاقد على البر كما في الهدي الواجب في التمتع وهذا انما هو تفريع على القول بوجوب الجزاء والمسكين
ويشكل بوجوب الكفارة على الفور وليس كالمنسك الثاني لان الاصالة ولان الجدة يتحقق بوجود الثمن في الهدي وهو المعلق عليه في الانتقال الى البدل واما البر فغير موجود
هنا قطعا قوله ثم شراء غيره هذا هو الاحتمال الثاني لكنه هو الاول في القوة وقد اشار الى ذلك بقوله والمراد شراء غيره من اصناف الطعام ووجهه المشاركة
في المعنى المطلوب بالبر قوله ففي الاكتفاء بالستين لو زاد اشكال اي تفريعا على هذا الاحتمال لو زاد المنكسر عن ستين باعتبار القيمة في غير البر فهل يسقط الزائد كما يسقط
في البر اشكال ينشأ من المشاركة وعدم النص والاصح تفريعا على هذا الوجه لا يكتفي لعدم النص والكفارة منوطة بالقيمة والرخصة الثابتة في موضع لا تتعدى قوله
فان تعذر احتمل التخيير بلا ترجيح ويحتمل وجوب الاقرب اليه هذا من احكام المتفرعة على الوجه الثاني اي فان تعذر ذلك احتمل التخيير لعدم ثبوت المرجح الشرعي فترجيح
بعض على غيره ترجيح بلا مرجح ويحتمل وجوب الاقرب اليه كالشعير مع الذرة وهذا اقوى تفريعا لانه اذا تعين العدول عن المنصوص الى غيره لتعذره اشبه تعذر
عن الحقيقة الى المجاز فيطلب قرب المجاز اذ كل ذلك ضعيف لابتنائه على ضعيف قوله ثم الانتقال الى الصوم هذا اصح لتحقق العجز عن البدل الثاني خصوصا الى البدل
الثالث لتحقق الشرط وهو العجز ولان الكفارة واجبة على الفور فالتقدير بها بغير نص مشكل قوله والاولى الحاق المعد بالزكوة المعد هو القيمة التي عدلها
عند تعذر بناء على الاحتمال الاقوى عنده والمراد بالحاقه بالزكوة كونه اذا تلف بغير تفريط لا يكون مضمونا كما في الزكوة اذا عزلها عن ماله عند عدم المستحق ويضعف بان الزكوة
واجبة في العين فاذا تلف بغير تفريط لا يجب بدله بخلاف الكفارة الواجبة في الذمة فان الجميع انما يتحقق به البراءة بشرط تحقق اخراجه كما سبق فيما لو عين الكفارة في هدي
ثم تعيب فالمتجه عدم الالحاق قوله البحث الثاني فيما به يتحقق الضمان الى قوله فان اكله تضاعف الفداء وان اكل لرواية علي بن جعفر عن اخيه ع ان كل من اكل من صيد فعليه
فداء صيد كامل قوله سواء الاقرب انه بعد القتل يضمن المأكول اي انما يجب عليه الفداء وقيمة ما اكل لا فداء اخر كامل ووجه القرب الرواية الدالة على وجوب فداء واحد
ويشكل بانها انما دلت على عدم وجوب شيء اخر لا يجب القيمة ايضا والاوجه الفداء تماما للاخير بالرواية الاولى وهو الاصح قوله ويكون ميتة بالنسبة الى كل احد حتى المحل لعدم
حصول الذكاة لان التحريم فان الذابح ليس صالحا للذبح وكذا الحيوان قوله وجلده ميتة هذا كالمستدرك لاغنائه عما قبله عنه قوله ولو ذبحه المحرم وذبحه المحل في الحل
حل عليه خاصة اي لا على المحرم فهو حرام اضافي فلا يلزم ان لا يحل على محل اخر غير الذابح وهذه العبارة باطلاقها يتناول ما اذا اصطاده من الحل ومن الحرم ولا شبهة في ان
ما اصطاده من الحرم يجب تخليته وان اخرجه من الحرم وجب اعادته ولا يحل بعد اخراجه فلو ذبحه كان ميتة ففي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع انه سئل عن رجل اخرج حمامة من الحرم
الى الكوفة او غيرها قال عليه ان يردها فان ماتت فعليه ثمنها يتصدق به ونحو الظاهر ما دخل من الصيد الى الحرم ثم اخرجه قوله ولو ضرب بطير
على الارض فمات فعليه دم وثمنان في رواية معوية ثلث قيمات عن القيمة الثالثة قوله احدهما للحرم والاخرى لاستصغار كذا في الرواية وهو كالظاهر فان المراد
استصغار الظاهر مع احتمالها الارادة استصغار الحرم وتظهر الفائدة فيما لو ضرب بالطاير في غير الحرم فعلى الاول يلزم فيه اخرى وعلى الثاني لا وعندي في هذا نظر
لانه على الاول ليس المراد مطلق الاستصغار قطعا للطاير بل الاستصغار المخصوص فلا بعد في الحكم وهل يتسحب الحكم في غير الطاير فيه تردد والظاهر لا قوله ولو شرب لبن
ظبية في الحرم فعليه دم وقيمة اللبن للرواية عن الصادق ع ولو كان في غير الحرم فقيمة اللبن للبراءة وفي الدروس قيده بالمحرم في الرواية فيحتمل وجوب القيمة على المحل في الحرم و
الدم على المحرم في الحل ويمكن ان يقال اللبن مما لا نص فيه فلا يجب الا قيمته على المحرم في الحل وعلى المحل في الحرم لكن يشكل هذا بان اجتماع الامرين على المحرم في الحرم يقتضي
وجوب الدم مع الانفراد باحد السببين والقيمة معه بالسبب الاخر ويبعد ان يكون الدم على المحل في الحرم استنادا الى الدم في الحمامة على المحل في الحرم فيتعين العكس وفي هذا
الاحتمال قوة ظاهرة وفي الرواية دلالة عليه قوله ويتسحب في غيرها اي يتسحب هذا الحكم بالتضاعف في غير الظبية كالبقرة الوحشية بان يجب قيمة اللبن والشاة ايضا
فيكون للاستصحاب لتعين الحكم ويحتمل وجوب البقرة الاهلية وقيمة اللبن فيكون الانسحاب للنظر الحكم والظاهر عدم الانسحاب لان ذلك قياس لا نقول به نعم يتضاعف الفداء
الواجب على المحرم في الحل وهو قيمة اللبن لانه مما لا نص فيه قوله او جعل في راسه ما يقتل القمل محلا فقتل محرما ما يضمن هذا اذا لم يتمكن من ازالته حال الاحرام فان
تمكن فالاصح ضمن ومثله ما لو نصب شبكة للصيد محلا فاصطاد بعد احرامه او لو احفر بئرا محلا ثم احرم وهو قادر على طمها فان كانت معدة للماء او نحو ذلك فالقاعدة
الضمان بها ولو كانت معدة للاصطياد فلا يبعد كونها كالشبكة المنصوبة فيما قلناه قوله وفي كسر قرني الغزال الخ مستند ذلك كله النص وعمل معظم الاصحاب
وقيل يجب في الجميع الارش لان في بعض رجال الرواية قوة واختاره في المختلف والمنتهى والفتوى على المشهور قوله لو اكل في مخمصة ولو كان عنده ميتة فان تمكن من
الفداء اكل الصيد وفداه والا الميتة هذا مختار ابن ادريس والظاهر من عبارات اكثر الاصحاب وقيل ياكل الميتة وهو ضعيف للنص الدال على اكل الصيد والفداء وفي بعض

كتاب الحج

الاخبار اذ الام متمكنا من الفداء بالاكل و يمكن تعين ذلك و هو متجه لكن لم اجد به تصريحا من الاصحاب عباراتهم محتملة وان كان ظاهرهم في الاول و تبقى الا ان الكفارة
على الفور مع العجز عنها لا يستقر في الذمة بل يسقط فيكون ذلك موجبا للتخيير كل المنتهى جوابه في هذا ثابت بالعوض فليس كفارة محضة كما للعبد في مختصر و في الرواية
تنبيه عليه من حيث قال كذلك من مال الحب لنبك ام من المسنة اذا ثبت هذا فانما يأكل الصيد اذا كان مذبوحا ذبحه محل او يمكن من ذبح المحل له لان ذبح المحرم له لا
يوجب كانه واحتمل في الدروس استثناء ذبح المحرم في هذا الموضع وليس ببعيد لان مناطه محصول الذكاة بذبحه النهي عنه فاذا انتفى في الاول انتفى و انما يجوز له اكل
ما يسد الرمق كما صرح في الدروس و المراد به ما يندفع به ضرره بالغنبا سفره و نرديده في تمامه **قوله** لو عم الجراد المسالك الى مستند ذلك النص و هل يتعدى الى
غيره من الصيد يحتمل **قوله** لو رمى صيدا فاصابه و لم يؤثر فلا ضمان اي اذا قطع بعد لنا اثره و هذا اذا لم يؤثر فيه ذام اخو معه الاضمنا معا **قوله** ولو جرح ثم راه
سويا ضمن ارشه و قيل ربع القيمة مستند الثاني ضعيف فان ما الى القياس و الارش هو الاصح و اما التسبيب ففعل ما يحصل معه التلف و لو نادرا او ان قصد الحفظ
فلو وقع الصيد في شبكة الى قوله على اشكال الضمان احوط وان كان العدم قويا بالعموم قوله ثم ما على المحسنين من سبيل و لا يعارض بعموم الضمان باتلاف الصيد على
الصيد لان الترجيح للاول بالاصل و باذن الشارع بهذا الفعل **قوله** والدال ومغري الكلب محرما او محلا في الحرم **قوله** والواقف بجاذ كابا ينبغي الواقف
بما مضى كما فرع في الدروس لتمكن الواقف بهما من المحافظة عن الجناية باليدين والرجلين **قوله** والمعلق على الحمام و شبهه ما اشترط لضمانه **قوله** ولو نفر الحمام فعاد
فدم شاة اي عاد كل الى مستقره من الحرم والمسألة مفروضة في المحل في الحرم فلو كان محرما في الحرم فيحتمل وجوب الفداء و القيمة مع العود و لا معه نظر ينشأ من عدم النص
ومن تضاعف الفداء بتعدد السبب اعني الاحرام والحرم فعلى هذا لو نفر الحمام محرما في الحل ما الذي يجب عليه يحتمل العدم لعدم النص و يحتمل القيمة نظرا الى انه لو فعل
الاتلاف و على هذا فهل يفرق بين عوده فيجب فيه واحدة و عدمه فيجب لكل واحد فيه ام لا فيجب فيه واحدة في الحالين او يتعدد في الحالين فيه نظر وهل يتعدى الحكم
في هذه المسائل كلها الى غير الحمام فيه نظر لانه لا نص هنا واعلم ان هذه المسئلة من اصلها لا نص فيها و انما ذكرها ابن بابويه في رسالته **قوله** والاقرب انه لا شيء في
الواحدة مع الرجوع اي فيما لو كانت واحدة فرجعت و يمكن تناول العبارة ما لو نفر عدة فرجعت احدها فلا شيء فيها و على ما ذكروه من بناء الحكم على ان الحمام جمع او
اسم جنس يلزم ان لا شيء في الواحدة وان لم تعد اذ لم يتناولها هذا اللفظ فان قيل تنفيرها مع عدم العود بمنزلة الاتلاف قلنا ان تم هذا فاللزوم لشيء من خارج لا لهذا المذكور
والذي صرح به اهل اللغة ان الحمام اسم جنس يقع على الواحدة والكثيرة والجمع حمائم فعلى هذا لا فرق بين الواحدة والمتعدد الا انه يشكل بلزوم مساواة حكم عود الواحدة
لحكم عدم عودها سواء كانت واحدة في الاصل ام انفردت بالعود و هو بعيد فمن ثم كان الاوجه في حكمها التوقف **قوله** ولو اصاب احد المحرمين الخ المراد احد الراميين
ومنع ابن ادريس وجوب الفداء على المخطئ والرواية حجة عليه ولو تعدد الرماة فهل يتعدى الحكم الى الجميع من المخطئ اشكال و على هذا فلو كانوا في الحرم فهل يتضاعف الفداء على
المخطئ الظاهر لا لو ضمنه ذلك لان حرمة الحرم توجب التضاعف في حكم من عداهما فيشكل **قوله** ولو اوقد جماعة نارا الخ المراد انفاد النار في حال الاحرام قبل دخول
الحرم كما في الرواية وفيها اذا لو وقع حمامة او شبهها وفيها انه لو كان ذلك بعمد ليقع فيها الصيد لزم كل واحد منهم شاة فقضيتها عدم الفرق بين الحمامة و غيرها من الصيد
لما في الرواية و به صرح في الدروس و لو كان ذلك في الحرم من المحرم يتضاعف الواجب ففي الحمامة يلزم شاة وقيمة ومن المحل يلزم القيمة ولو قصد بعضهم و بعض لم يقصد
فعلى كل من القاصد فداء متحد او متعدد لو كانوا محرمين في الحرم و على من لم يقصد فداء واحد في الحل اذا كانوا محرمين و في الحرم اشكال ولو كان غير القاصد واحدا
فاشكال ينشأ من مساواته القاصد و يحتمل ان يجب على غير القاصد ما يجب عليه لو لم يقصد الجميع فلو كان اثنين و قصد احدهما دون الاخر فعلى القاصد شاة وعلى الاخر
نصفها لو كان الواقع نحو الحمام في الدروس ولا اشكال في وجوب الشاة على الموقد الواحد قصد او لا و نفى الاشكال غيره فان الرواية دلت على عدم استواء القاصد
وغيره و لو تجوا ولى **قوله** ولو رمى صيدا فيعتبر الخ سواء كان الرامي محلا في الحرم او محرما في الحل او الحرم فيضمن في كل من الحالات بحسبها وانما يضمن الجميع اذا حصلت
الجناية على المتعلق و جهل حاله **قوله** ولو ساق على الدابة او قادها ضمن ما تجنيه بيديها و كذا رأسها للرواية ولو ساقها او وقف بها ضمن مطلقا لانها تحت سلطنته
وجنايتها منسوبة اليه وخرج من ذلك جنايتها برجلها حال السير اذا لم يكن سائقا لها لانه لا يشاهد رجلها فهو لا يحكم عليها و قد قيل الرجل جبار **قوله** وكذا الحل لو
الام في الحل فمات الطفل في الحرم لان الجناية وقعت على الصيد في الحرم فاشبه ما لو رمى الصيد من الحل الى الحرم **قوله** ولو امسك المحل الام في الحرم فمات الولد في
الحل ففي ضمانه نظر ينشأ من كون الاتلاف بسبب في الحرم فضمانه لو رمى من الحرم ومن ان الاتلاف في الحل فلا يكون مضمونا وليس بشيء لان الاتلاف وان كان في الحل لكن
بسبب في الحرم فالاصح الضمان **قوله** ضمن الى ان يعود الصيد الى السكون اي بحيث لا يبقى له نفار ولا يوجد بسبب فيه لو هلك لا بسببه يضمن **قوله** ولو هلك قبل
ذلك بآفة سماوية فالاقرب الضمان هذا هو الاصح لانه مضمون فيكون تلفه ولو بسبب آخر مضمونا **قوله** ولو اغلق بابا على حمام الحرم ان كان في الحرم اشكل ذلك
اذ المحرم يتضاعف عليه الفداء في الحرم وان كان في غير الحرم لزم ضمان حمام الحرم في الحل لغير المحرم والمصنف والجماعة لا يقولون به على انا لو قلنا بضمانها الا مكان ان يقال
ضمنها المحرم مع تضاعف لقد انه تنزيلا لكونها من حمام الحرم منزلة كونه في الحرم وهذا الاشكال لازم **قوله** وقيل يضمن بنفس الاغلاق القول للشيخ والرواية يونس بن
يعقوب عن ابي عبد الله ع و تنزيل المصنف لها على جهل الحال تنزيل حسن **قوله** وكذا الصيد على اشكال اي لو حال فضل صيدا آخر و الا دليل الضمان احوط **قوله**
ولو انحل الرباط المقصر في الربط فكذلك ح الا فلا اي لو انحل رباط الكلب للتقصير ضمن وان لم يكن كذلك كان انقطع الحبل المتين مثلا فلا ضمان ولا يحتمل العبارة ارادة
انحلال الصيد المقصر في ربطه **قوله** ولو كان في ملكه او ... ضمن ينبغي لو كانت ابره بها ابعاد قبض الصيد بها ان يضمن لانها لا تقصر عن الشبكة و شبه حبائل
الصيد **قوله** ولو حفر في ملكه في الحرم فالاقرب الضمان لان حرمة الحرم شاملة فصار كما لو نصب شبكة في ملكه في الحرم كل من تسبب الى اتلاف صيد فعليه الضمان في الحل و
الحرم و لا اثر لكون السبب حلالا في زوال الضمان و سقوط الضمان في الحل لمحاجة والفرق العاملين اللازم في الخلاف الحرم **قوله** ولو كان معه قبل الاحرام زال ملكه عنه
و وجب ارساله هذا مذهب الاصحاب و قيل بل يبقى على ملكه وان وجب الارسال و تظهر الفائدة فيما لو اخذه احد او حصل عليه جناية فان لم نزل عنه في الاول و المطالبة بالعوض في
الثاني **قوله** ولو لم يرسله حتى تحلل لم يجب عليه الارسال و المقتضي هو الاحرام و هذا اذا لم يدخل الى الحرم فاذا دخل الحرم ثم خرج منه وجب ارساله للرواية فان
تلف فعليه ضمانه و لا يلحق بالحرم الاحرام لعدم المساواة و انفراد الحرم بالنص **قوله** ولو كان الصيد نائبا الخ المراد بالنائي فاصلا في عليه تلك عادة و كذا القريب قوله

فيما لو عم الجراد المسالك

فيما لو اغلق بابا على حمام الحرم

كتاب الحج

ان كان معاً لا يدخل في ملكه ان كان معه حال الاحرام ولو لم يكن معه دخل في ملكه بهذه الاسباب جميعها **قوله** ودخل في ملكه وعليه فيسأله هو قول الشيخ والاصح عدمه
لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما اي وجوه انتفاعاته فيخرج عنه المالية بالاضافة الى المحرم **قوله** فان تخير وتلف فعليه الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك كما
في الدروس فيخرج في الحرمي كالقماري والدباسي ان يكون الجزاء والقيمة للمالك فيجب جزاء لله تعالى انه **قوله** واذا احل دخل الموروث في ملكه سواء كان له شريك في الارث
ام لا فانه لا عارض بمنع الزوال ويكون المتروك هنا على حكم مال الميت **قوله** فان تعدد فاشكال اقربه الارش والضمان هذا هو الاصح جمعا بين الحقين **قوله** و
لو كانا في الحرم تضاعف الفداء ما لم يبلغ البدنة اي ما لم يبلغ فيهما وهذا هو الاصح والرواية مرسلة لكن العمل بها مشهور والتضاعف حينئذ احوط وظاهر كلام المص في المنتهى
والتذكرة وغيرهما ان ما يجب فيه بدنة لا يتضاعف لو وقع الفعل في الحرم ويلوح من عباراتهم اعتقاد ان هذا الحكم داخل في الرواية التي ذكرناها ولعله يدل بهذه
العبارة وفي دلالة الرواية ومثل هذه العبارة على ذلك نظر ظاهر **قوله** ولو نفر بيضا عن موضعه ففسد ضمن ظاهره انه لا ضمان ما لم يفسد وفي عبارة الدروس الضمان
الا ان يخرج الفرخ سليما ويتفاوت حكم العبارتين فيما لو جهل حاله ولو كان من شأنه ان يفسد بذلك وتنفر الام فلا تحضنه ظهر قوة كلام الدروس **قوله** ولو
كسره فخرج فاسدا فالاقرب عدم الضمان هذا اصح لانتفاء المقتضي ويحتمل الضمان لثبوت المنع ظاهرا والاقدام على كسره باعتقاد انه صحيح ولا شبهة في انه يأثم لاعتقاد الفرض
اعتقاد سلامته فهل يعزر فيه احتمال وما تقدم من قوله ولا شيء في البيض المارق والمراد به ما علم كونه مارقا قبل كسره **قوله** النظر الثالث في اللواحق الى قوله ويكره لمحله
الحرم اي ما هو فاصل الحل وتحوله بان يكون شرحها البيت ويشهد القرائن بدخوله وقيل يحرم وفي الروايات الصحيحة انه يحرم وان كان في بعض الاخبار ما يدل على الجواز فلا طريق الى
الجمع الا الحمل على الكراهة **قوله** فان اصابه فدخل الحرم ومات فيه ضمنه على اشكال ينشأ من وقوع السراية في الحرم فكانت كالجناية الصادرة فيه ومن الرواية الصحيحة
الصريحة الدالة على عدم الضمان وان كان احوط فظاهر توجيه الاشكال يقتضي عدم قصر هذا الحكم على ما يؤم الحرم فلو جرح الصيد في الحل ثم دخل الى الحرم و
مات فيه يلزم على الوجه الثاني ضمانه لان سراية الجناية كالجناية الصادرة في الحرم على ذلك التوجيه **قوله** ويكره صيد ما بين البريد والحرم اعلم ان الحرم حدا خارجه
وسمي بريدا من كل جانب هو وراء الحرم فالحرم بريد في بريد وسط وحرم الحرم بريد من كل جانب حوله والمعنى يكره صيد البريد الذي هو خارج الحرم من نهاية البريد الى
حد الحرم والمراد ان صيد هذا البريد في اي جهة كان من اجزائه مكروه وان كانت العبارة لا تخلو من تكلف **قوله** ويستحب ان يتصدق عنه بشيء لو فقأ عينه او كسر قرنه لورود
الرواية بالامر بذلك وهي محمولة على الاستحباب وان كان ظاهر الامر الوجوب بل مقتضاها تحريم الصيد ثمة وبه قال الشيخ واستحباب الصدقة وكراهة الاصطياد اظهر تبعا للرواية
ما عدا الحرم وعلى هذا فهل يجب كفارة لو فعل من الجنايات غير ما ذكر لا اعلم فيه شيئا نفيا ولا اثباتا **قوله** ولو قتل صيدا في الحرم الظاهر ان ما تقدم مما باخره هذه المسئلة
كان حكم الاحرام وهذا حكم الحرم فلا تكرار **قوله** ولو ادخل المحل صيدا الى الحرم الى قوله وجب ارساله فان اخرجه ضمنه ولو تلف بغير تفريط فلا ضمان ان هذه الاحكام كلها ما اخذ
فيها وهو مقصوص **قوله** ولو كان مقصوصا وجب حفظه الى ان يكمل ريشه ثم يرسله اي لو كان الصيد الذي ادخله الحرم مقصوصا لورود الامر بذلك فلو ارسله قبل ذلك فالاشبه
الضمان لانه معرض للتلف فانه لا يمتنع ومقتضى العبارة كون الصيد طائرا ابدا بدليل قوله مقصوصا والرواية في الحمام المقصوص والظاهر ان غيره من الطيور كذلك ولو كان الصيد
غير طائر وعرض له ما لم يبق معه ممتنعا ففي الحكم تردد وحفظه الى ان يصير ممتنعا قوي لانما يشكل لو يئس من عوده الى الامتناع ويمكن جواز ارساله مع ضمان البدل لان التكليف
بالحفظ دائما حرج عظيم **قوله** وعليه الارش بين كونه منتوفا وصحيحا لو نتف على من نتف ريش الطائر وهو تفاوت ما بين قيمته منتوفا وصحيحا هذا اذا نتف ارش
من ريشه لان حكم الريشة مثبتا وهذا الحكم ثابت في الحرم مطلقا وفي الحل على المحرم لكن ينبغي التضاعف لو كان محرما في الحرم كما يظهر من خلاف الاصحاب التعدد مقتضى
وعبارة الكتاب يلوح منها ان الحكم في الحرم **قوله** ولو نتف ريشة من حمام الحرم تصدق بشيء وجوبا باليد الجانية الصدقة بشيء وكونها باليد الجانية مورد الرواية
معللا بالايلام ولو تعدد بالريش فان كان نتفها دفعة او نتف اثنين ضاعف الصدقة فالظاهر الارش كما سبق وان كان نتف كل واحدة دفعة ففي كل واحدة صدقة لتعلق
الحكم بكل واحد بعينها ولو لم يكن المنتوف ريشا اصلا كالوبر من الطير مثلا من مواضع متفرقة لا يحدث بنتفها نقصان في القيمة ففي الحكم اشكال وعدم وجوب شيء
بعيد جدا ولو عيب الطائر بالنتف فاشكال لو كان المنتوف من جنس الصيد ففي التعدية اشكال ولا شبهة في وجوب الارش حيث يحدث نقصان في القيمة **قوله**
وبغيرها اشكال الاصح عدم الاجزاء لانه خلاف المأمور به **قوله** وفي تحريم صيد حمام الحرم في الحل على المحل نظر قال الشيخ يحرم والرواية دالة على التحريم فالقول به اقوى **قوله**
حتى يبلغ بدنة فلا تضاعف قد تقدم تنقيحه واعادته تكرار محض **قوله** وفداء المملوك لصاحبه ان زاد على القيمة على اشكال مقتضى سياق العبارة ان يكون
الحكم شاملا للمحرم في الحل والحرم والمحل في الحرم الا ان المتبادر من قوله وفداء المملوك ان يكون الحكم للمحرم في الحل لان المتبادر الى الفهم من الفداء هو ما يلزم المحرم
في الحل وان امكن حمله على مطلق ما يلزم فيكون معنى اعم وهو مناسب للمعنى اللغوي لان فدى الشيء ما يفك به قل او كثر والاستعمال الاول اغلب لكونه حقيقة والمراد
بالقيمة هي القيمة السوقية يوم الاتلاف على الاصح ويحمل على القيمة لانه غاصب والمراد بالصاحب من يكون محترم المال فيخرج غير الحربي فقتل صيده ما يجب في
مباح الاصل لانه اذا كان فيئا للمسلم والمحرم لا يملك الصيد يكون بمنزلة المباح اذا تقرر هذا فان نزلت العبارة على المعنى الاول كان المعنى فداء المملوك لصاحبه ان
ساوى القيمة السوقية الواجبة في قيم المتلفات فان زاد احتمل ثبوت الزيادة للمالك لانها في مقابل ماله شرعا فيكون عوضا شرعيا ووجوب الصدقة بها لانها زيادة
عن ماله فلا يستحقها اصلا هذا هل يجب جزاء لله تعالى يحتمله لاقتضاء الاحرام ذلك وبه صرح في التذكرة والمنتهى والدروس وهو اللازم من عبارة ابن ادريس في السرائر
حيث قال في المملوك القيمة السوقية لمالكه والقيمة الشرعية يتصدق بها والظاهر ان المراد بالقيمة الشرعية ما هو بدل شرعا والذي يلوح من عبارة المص في هذا الكتاب انه
لا يجب امر زائد على الفداء للمالك على هذا لو كان محرما في الحرم او محلا فيه فهل يجب المجموع للمالك يحتمل ذلك بناء على جواز الزيادة عن القيمة السوقية خاصة له ويجب
التصدق بالباقي كسائر الاموال اذا تلف ما الذي يتصدق به مجموع الفداء والقيمة السوقية او الفداء المضاعف في الحرم ويحتمل ما بقي بعد القيمة ولا تزاحم الا
اذا اوجبنا للمالك القيمة في خارج الحرم واوجبنا التصدق بما بقي من الفداء وهو خلاف المختار عند المص وشيخنا في الدروس وعبارة الدروس هذه ولو قلنا بالمساواة
بين الحرمي هنا وغيره كان قويا وعلى القول باستحقاق المالك الفداء اشكال لان الاول ان الواجب في المتلفات من الاموال القيمة وهي ما كان معينا بالاثمان اعني
الدراهم والدنانير فايجاب البدنة في النعامة للمالك مقتضى المالية خروج عن ذلك وما يجب لها اقتصارا على القيمة السوقية عدول عن النص

معه خروج عن كون الجزاء للمالك عكا لجابر اصلا باطل لان فيه خروجا عن النص لو اورد به صريح الكتاب العزيز الثالث ان الفدا لو كان انقص من القيمة فايجاب شيء آخر معه يقتضي الخروج عن استحقاق المالك الفدا الا انه انما يستحقه اذا قطع النظر عن حكم التقويم المالي وعدّ واضح البطلان لانه اذا وجبت القيمة السوقية في حال عدم الاحرام خارج الحرم فالمناسب التغليظ مع احدهما اوهما الا التخفيف وضياع المال المحترم بغير سبب خفي معلوم البطلان الرابع لو كان المتلف بهما وجب الارسال وقلنا ان الفدا للمالك ولم يبق شيء يلزم ضياع حق المالك المعلوم بطلانه وان وجبنا القيمة السوقية لم يتصدق ان الفدا للمالك وان نفينا الارسال واوجبنا القيمة لزم الخروج عن النص وعلى مختار ش اشكال بين قد مضى وهو ان وجوب الزيادة في الفداء للمالك يقتضي وجوب الزائد في الحرم على المحرم لا يعنا وقد مال بالاخرة الى عكس الفرق بين الحرمي وغيره والذي يقتضيه النظر ان الصيد المملوك يجب قيمته السوقية للمالك على الجاني وكذا على الغاصب والقابض بالسوم بل المستودع والمستاجر ونحوهما مع الاحرام اذا تلف لتحريم اليد ولو كان في الحرم فانما يتصور الحكم في القماري والدباسي ومما يتعلق بهذا الحكم بالكفارة مع الجناية لاطلاقها الا في المحرم على وجه قد سبق رده ومع ما اوجبه النص من الفدا او القيمة الشرعية باعتبار الاحرام او الحرم او هما معا لاجتماع الاحرام والحرم حيث يكون القيمة منصوصا فيها الا نص فيه الجزاء مضاعفا كله يكون على الحكم المقرر من وجوب الصدقة ومع العجز الصيام علي ذلك مع ما سبق ان الاسباب اذا اجتمع وجب تعدد مسببها وجميع انواع الصيد وضمانها واجزائها في هذا الحكم سواء **قوله** وعليه التفصيل الظاهر انه على الجاني وان كان لا يرجع له لبطلان ضياع حق المالك لو قصر الفدا من القيمة السوقية ويحتمل ان يكون على المالك بمعنى سقوطه امتثالا على الفدا او لانه كما يستحق الزيادة يجب عليه النقيصة **قوله** ويتكرر الكفارة بتكرر القتل عمدا وسهوا على الاقوى الخلاف في التكرار عمدا ونص الصحيح يدل على العدم وكذا ظاهر القرآن وهو الاقوى **قوله** ولو اشترى محل بيض نعام لمحرم فاكله فعلى المحرم عن كل بيضة شاة وعلى المحل عن كل بيضة درهم الظاهر انه لا فرق بين كون المشتري في الحل او الحرم لاطلاق النص ولا استبعاد في ترتب الحكم بذلك على المحل لاعانته على المعصية لما كان معصية لم يمنع ان يترتب عليه الكفارة كما يثبت في المحل اذا عقد لمحرم ولا يشكل بانه لو اشترك المحل والمحرم في قتل الصيد لم يضمن لوجهين الاول انه لا يعوّد هنا الثاني انه لا يلزم من انتفاء الحكم في موضع لانتفاء النص انتفاؤه في موضع وجود النص لانا لا نقول بالقياس والتصرف في الشرع بالراي وعندنا بالاحتياط ولا بد من تقييد المسئلة بان لا يكسرها المحرم وبان يشتريه المحل مطبوخا او مكسورا او مطبوخا ويكسره هو فلو تولى كسره المحرم فعليه الارسال وليس ببعيد الحاق الطبخ بالكسر لمشاركته اياه في منع الاستعداد للتفريخ ولو اشتراه المحرم لنفسه مطبوخا مثلا فاكله ففي وجوب الدرهم عليه مع الشاة نظر ولو اشتراه المحرم لمحرم فعلى كل منهما شاة **قوله** وروى ان كل من وجب عليه شاة في كفارة الصيد وعجز فعليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام في الحج وهي رواية معوية بن عمار والعمل عليها امثل انه لا تقييد فيها بكون الحكم بذلك في الصيد وجواز ايرادها هنا سيقت لاحكام الصيد **قوله** ويضاعف ما لا دم فيه كالعصفور بتضعيف القيمة الظاهر ان المراد بالقيمة هنا هو هذا الفرد الخاص الشرعية لان في العصفور مدا من طعام ويبعد ان يريد تضاعف القيمة السوقية فيه مع وجود النص فيه **قوله** وما يلزم المحرم في غير كفارة الصيد يجوز نحره بمنى **قوله** ولو امر المحرم مملوكه بقتل الصيد يحتمل الا ان يكون محلا في الحل على اشكال الظاهر الضمان وان كان العبد محلا في الحل لان الدال ضامن فالامر بطريق اولى **قوله** الاستمتاع بالنساء الى قوله فسد حجه لا خلاف في الامساك اذا وقع ذلك قبل الموقفين معا او بالوقوف بعرفة خاصة ثم جامع في الانثيين بقولان اصحهما الامساك **قوله** سواء كان الحج فرضا او نفلا انما يدل على ان الفاسدة هي حجة الاسلام انه لولا ذلك لم يجب القضاء في هذه الصورة الخاصة اعني لو كان مندوبا الا ان المنة بكلا بعض والفاسد هي العقوبة فانه قيل قد امر الشارع بالقضاء فلذلك وجب قلنا لم يتعين القضاء الا ان يكون ندبا فوجبت يكون العقوبة محافظة على ما علم ان المنة بكل قضائه **قوله** ولو استمنى بيده من غير جماع فالاقرب البدنة خاصة لتصريح الحديث لتقييد بالبدنة انما المشروعة فيه محرم عبث بذكره الا ان المتبادر منه العبث بيده ولا يلزم من الحديث ان يكون قاصدا الى الامناء وان كان المفهوم من الاستمناء في العرف ذلك ولا ريب في وجوب الكفارة والاتمام والحج من قابل كما في الجماع في الفرج نوى للرواية الحسنة وليس في مقابلها شيء يقتضي منع العمل بها **قوله** والوجه شمول الزوجة للمستمتع بها لا يظهر للتردد في هذا الحكم وجه لان النصوص فيها الى اهله امرأته قطعا والشمول هو المختار **قوله** وامته كزوجته لشمول اطلاق النصوص لها **قوله** والاقرب شمول الحكم للاجنبية بزنا او شبهة والغلام هذا اصح لان ذلك افحش فهو انسب بالتغليظ والعقوبة واليق بطريقة الاحتياط **قوله** وعليه بدنة لو جامع زوجته مع الوصفين بعد المشعر وان كان قبل التحلل ينبغي ان يكون تقديره لعبارة ولا يفسد حجه وان كان قبل التحلل الا ان وجوب البدنة عليه فيما اذا كان الوطي قبل التحلل ينبغي ان يكون في ظهر ما اذا كان بعده قاعدة العطف ان الوصلية عطف الفرد الاخفى لدفع الوهم وتاكيد الحكم وينبغي ان يراد بالتحلل الاول او الاعم منه ومن الثاني لانه بعد الثالث لا يجب عليه شيء اصلا **قوله** او كان قد طاف من طواف النساء ثلثة اشواط اي وان كان قد طاف الخ والمعنى عليه بدنة لو جامع زوجته مع الوصفين بعد المشعر وان كان قد طاف من طواف النساء ثلثة اشواط ولا ريب ان هذا يغني عما قبله فيكون مستدركا لاندراج ما قبله فيه الا ان يقال اراد بقوله قبل التحلل التنبيه على عدم فساد الحج بذلك وكان ينبغي ان يعتبر ما دون اربعة اشواط لاشتراك ذلك كله في الحكم **قوله** او جامع زوجته في غير الفرجين وان كان قبل المشعر انزل او لم ينزل فوجوب البدنة ظ وان لم ينزل ففيه تردد وظاهر الروايات الوجوب مط والبدنه هي المختار **قوله** وعليهما ان يفترقا اذا وصلا في القضاء موضع الخطيئة الى ان يقضيا المناسك هذا اذا حجا على تلك الطريق وكذا يجب عليهما الافتراق في الحج الفاسد من حين الخطيئة الى اخر المناسك ومستند الجميع النص **قوله** بمعنى عدم انفرادهما عن ثالث محترم للرواية الدالة على ذلك والمراد بالثالث المحترم الذي يحترمانه في ان يحصل منهما خطيئة لا نحو الصبي الذي لا يميز وحكمته اجراء التشديد عليهما فلا يؤمن عليهما الانفراد **قوله** ولو جامع المحل امته المحرمة باذنه الى ان قال فان عجز فشاة او صيام المراد صيام ثلثة ايام على الظاهر وليس في الرواية تصريح به لكن قد علم عن غيرها ان بدل الشاة من الصيام ثلثة ايام **قوله** ولو جامع زوجته المحرمة الى قوله ولا شيء عليه يحتمل من كفارة وغيرها ثم عليه لا اثم لمساعدته على المحرم **قوله** ولو اكرهها فعليه بدنتان على اشكال لا شيء على الاصح **قوله** ولو كان الغلام محرما وطاوع ففي الحاق الاحكام به اشكال الحاقها غير بعيد بناء على تعلق الكفارة بفعله وجها لا بمعنى تعلق الوجوب والحرمة وانما يتعلقان بوليه **قوله** ولو جامع المحرم قبل طواف الزيارة فبدنة فان عجز فبقرة او شاة المعروف ان الشاة مرتبة على البقرة ولا يكاد يوجد هذا الحكم في النصوص شاهد انما الذي في رواية معوية بن عمار وجوب جزور **قوله** ولو كان بعد خمسة فلا شيء والاصح ان الاربعة كالخمسة في عدم وجوب الكفارة خلافا لابن ادريس **قوله** ولو جامع في احرام العمرة المفردة او المتمتع بها على اشكال

المحرم لو

ثم ولو تكرر من المحرم الصيد

ولو جامع المحرم

لا يسقط هذا

في كفارات الاحرام

لا يظهر لهذا الاشكال موضع لان وجوب الاحكام المذكورة مشترك بين عمرة الافراد والتمتع وانما الذي هو محل النظر وجوب اتمامها واتمام الحج ووجوب قضائهما
بناء على ان عمرة التمتع لا ينفرد عن حجه والشروع فيها شروع فيه والاصح وجوب الامرين معا **قوله** ولو عقد لها بغير شهوة فقد اساؤا ولا شيء الا فرع لو كان من عاد الى
الامثال لشيء من هذه الامور وقصد الامتثال فيتعلق الاحكام الاستثنائية ولو اتى بشيء من ذلك اشكال **قوله** ولو عقد المحرم لمثله على امرأة فدخل فعلى كل منهما
كفارة هي بدنة وبخص الامثال ووجوب القضاء مع الامام بالجامع ولو لم يدخل **قوله** وكذا لو كان العاقد محلا على رأي الاصح لو تعقبه سماعه عن الصادق ويجب على المرأة
مثل ذلك وان كانت محلة اذا علمت احرام الزوج للرواية المذكورة **قوله** ويبادر بالقضاء اما يبادر بالاداء من حجة الاسلام او غيره فظاهر هذا الحكم في كل حج فاسد
وان لم يحلل منه بنحو الاحصار وهو يستقيم اذا قلنا بان الاولى عقوبة والثانية فرضه واذا قلنا بان الاولى فرضه فلا يستقيم هذا الحكم الا في الاحصار والصد
اذا تحلل بعد الافساد والاصح الاول **قوله** والقضاء على الفور ان كان الفاسد كذلك طلق في المتيقن التذكرة ان القضاء على الفور مدعيا الاجماع وهو هنا بنية لما
لظاهر الاخبار الدالة على الحج من قابل ولان العقوبة الكفارة وهي على الفور ومناسب العقوبة الفور **قوله** في لبس المخيط دم شاة وان كان مضطرا ولو اضطر الى لبس
الطيلسان لبسه غير مقلوب وجب الشاة على الظاهر والبس المخيط بالبدن مثل الثوب المنسوج كله ولبس المخيط بناء على تحريم لبسه او عقد الازرار بناء على تحريم عقده
او زر الطيلسان بعد ان قلبه فيتعلق الفدية به نظر **قوله** وكذا لو لبس الخفين او الشمشك مضطرا الظاهر انه لا فرق في لزوم الكفارة بين ان يشقهما او لا **قوله**
بخور البخور كطيبوها بتخريه ولا يحتج مصدره بضم الباء ولا معنى لاسم المصدر في هذا التركيب فلو قال ويتجزأ الكان اولى **قوله** ابتداء واستدامة اذا امكنه ازالته
في حال الاحرام فلو لم يمكن وقد استعمله قبل الاحرام وان لم يعلم ببقائه الى حال الاحرام فلا تحريم وهل يجب عليه ان يقبض على شمه بحيلة وان علم البقاء امكن
التحريم **قوله** ولا بأس بخلوق الكعبة وهو خلوق بفتح الخاء شيء مركب من الطيب **قوله** وبالفواكه كالاترج هو بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم حكى لغة **قوله**
والتفاح ومثله السفرجل فان هذه لا يعد طيبا ولا يجب القبض على الانف منها ومثلها الشيح والقيصوم والاذخر والروايات بالقبض على الانف عند اكل التفاح
والاترج محمولة على الاستحباب الا ان غيرهما على ان الاترج لا يعد طيبا **قوله** وبالرياحين كالورد اختار المص في المختلف التحريم وهو الاصح للرواية الصحيحة **قوله**
وفي قلم كل ظفر مد من طعام وفي اظفار يديه او رجليه او هما في مجلس واحد دم ولو قلم يديه ورجلا او بعضها او بعض الرجلين في مجلس واحد فكذا واحد
بطريق اولى او في مجلسين ففي اليدين دم وفي الرجلين آخر ولو قلم يدا ورجلا فاقد فدم دون الدم **قوله** وفي اليد الناقصة او الزائدة اصبعا او اليد الزائدة
اشكال هنا صور الاولى ان يكون احدى اليدين او احدى الرجلين او كل واحدة من اليدين او كل واحدة من الرجلين او الجميع زائدة اصبعا الثانية ان يكون احدى
اليدين او احدى الرجلين او كل واحد من اليدين او كل واحدة من الرجلين او المجموع ناقصة اصبعا الثالثة ان يكون له يد زائدة او يدان او رجل او رجلان
الرابعة ان لا يكون له الا يد واحدة او رجل واحدة او يد ورجل والجميع خلقة بخلاف ما لو قطعت الواحدة او شيء من الاصابع فان الحكم المستمر قبل القطع و
لا يزول وفي الحاق الزائد بالاصلي بحيث يكون تقليمه كتقليمه الاصلي في الكفارة وانه ما دام لا يقلم الاصبع الزائدة مثلا لا يتحقق تقليم اليد جميعها اشكال
منشأه الى ان اطلاق اليد محمول على اليد الباطنة الاصلية المتعارفة المعهودة لعدم انتقال الذهن عرفا الى غيرها ووجوب الحمل على الغالب لكثرته
الراجح ولهذا لا يجب غسل موضع القطع ويجب غسل موضع الغمر في الوضوء ولا يتعلق احكام العضو الاصلي بالعضو الزائد في الحدود والديات وان اليد
الاصبع والرجل يصدق على كل من الزائدة والاصلية حقيقة لصحة التقسيم وحسن الاستفهام ولا ريب ان الالحاق احوط وان كان الدليل لا يكاد ينهض
عليه لعدم معتضد باصل البراءة وكذا القول في تقليم اليدين الزائدتين والرجلين فهل يترتب الحكم عليهما باستقلالهما للاصليين حكمهما ولا شيء في
الزائدتين وفي كون الناقصة اصبعا مثلا من اليدين او الرجل كالتامة فيما اذا قلم اصابعها كان كتقليم اصابع الصحيحة اشكال لمثل ما قلنا وكذا لو لم يكن له
الا رجل واحدة او يد واحدة فهل يتعلق الحكم بها وحدها الا كاليدين بالاضافة الى ذي اليدين وكذا الرجل والاحوط في المسائل كلها الحاق الزائد بالاصل
في احكامه وعدم توقف ترتب حكم الاصلي عليه على الاتيان بالزائد اقامة الواحدة لفاقد الاخرى مقام الاثنين وكذا الرجلين وان كان الدليل لا ينهض
على ذلك ثم انه لا يخفى ما في التكلف في اداء الاحكام الفصول بعد عن هذه المسائل بل هي في الاجمال كالتقرير **قوله** على المفتي لو قلم المستفتي ظفره
فادمى اصبعه شاة هل يشترط في المفتي الاجتهاد والعدالة ظاهر اللفظ يقتضي ذلك وفي الدروس لا يشترط الاجتهاد وكلام الاصحاب خال من التعرض لذلك ولو
تعمد الادماء فلا شيء على المفتي كما صرح به في الدروس لان ذلك جنايته منه خارجة عن الفتوى **قوله** بتعدد لو تعدد المفتي فرق في الدروس بين ما اذا تعدد
المفتون دفعة او على التعاقب فاوجب على كل واحد كفارة في الاول دون الثاني على احتمال تعدد الكفارة عليهم ايضا وما اختاره المص قوي لان المفتي لكونه اسم
جنس يقع على الواحد والكثير **قوله** وفي حلق الشعر شاة اي في مسماه والازالة بنورة وغيرها كالحلق **قوله** لو وقع شيء من شعر راسه او لحيته بمسه في غير
الوضوء تصدق بكف من طعام وفيه لا شيء ويستثنى الغسل ايضا كما استثنى في الدروس ولا استبعد استثناء ازالة النجاسة للاشتراك في المعنى وثبوت الامر بكل منهما
قوله وفي نتف الابطين شاة وفي احدهما اطعام ثلاثة مساكين الحلق كالنتف في ذلك ويلوح من تعليل الحكم في بعض العبارات ان الازالة مطلقا كالنتف ولو ازال
بعض شعر الابط لم يبعد الحاقه بالابط لان ازالة الشعر مطلقا محرمة وحينئذ فوجوب الدم الا ان ما يجري للابط جميعه يجري لبعضه بطريق اولى **قوله** وفي تغطية
الراس بثوب وطين ساتر او ارتماس بماء او حمل ساتر شاة افاضة الماء لا يعد ساترا فلا يحرم وكذا تلبيد الشعر بالعسل والصمغ اتفاقا وكذا ستره باليد قاله
في المنتهى وبرواية بالجواز واخرى بعدمه فيمكن حملها على الكراهية جمعا بينهما ولو تردد ان وضع اليد للمسح في الوضوء لا بد منه فلو حرم الستر بها لحرم ولو
وضع على راسه ما يظلل مع التغطية لم يتعدد الكفارة **قوله** كذا في التظليل سائرا اي فيه شاة واطلاق هذا مشكل لانه يقتضي تعدد الكفارة
التظليل ومقتضاه تعددها بتعدده وانه يكسر الراسخ في وجوب الكفارة بتعدده اذا تغاير الوقت فان الظاهر انه لستر لا خوف اللبس الا ان الاصحاب في كفارة الانتفاع
اقوال مدة لكل يوم وشاة للكل لنسك الا عمرة التمتع ووجه فان بينهما شاتين على قول وقيل شاة للارتباط احدهما بالآخر والاول اظهر لتحقق الاحلال والله اعلم

هذا موضع

المطلب الثالث

قلبه فارجع

من ابتدائه

فيه علامة شيء بعينه

مرتكب بعد في

من كفارات التظليل

في احرام جديد لرواية علي بن راشد وهو مختار الشيخ واختار المص في المنتهى وجوب دم واحد وظاهرهم ان الدم الواحد يجب لمطلق الاستظلال وان قل وكثر تكرر كما لو كثر ذلك
في احرام نسك كما قلناه فلا يكون تكرره على نهج غيره من المحرمات **قوله** ولو اشتبع لو غطاه ببدنه او شعره ظاهر عدم التحريم وانتفاء الكفارة وقد عرفت الحكم في لبد
اجزاء الشعر مجراها في ذلك غير بعيد **قوله** وفي الجدال ثلث مرات صادقا شاة ولو زاد على الثلث ولم يتبع التكفير عن الثلث فعن الجميع شاة لقوله ع اذا جادل
فوق مرتين فعلى المصيب دم يهريقه شاة وعلى المخطئ بقرة وفي رواية ابي بصير عليه جزور والجدال كذبا فعلى الجميع بما ذكره الاصحاب من وجوب البدنة في الثلث
كاذبا ويفهم من الرواية الاولى وجوب البدنة في الثلث كاذبا وكذا ما زاد على الثلث واطلاق الرواية الاخرى يشمله وهذا اذا لم يكفر عن الثلث فان كفر فيعتبر ما
بعد ذلك مقتضاه **قوله** وفي قلع الشجرة الكبيرة في الحرم بقرة وان كان محلا وفي الصغيرة شاة هذا هو المش ومقتضاه عدم الفرق بين المحل والمحرم في الحرم وهو
ظاهر لان المقتضي حرمة الحرم **قوله** وفي ابعاضها قيمة وضمن قيمة الحشيش لو قلعه اذ لا نص في ذلك على مقدر وهو حرام فيكون مضمونا بقيمته السوقية والظ
انه لا فرق في قلع الحشيش بين ان يكون يابسا او اخضر كما اختاره المص في المنتهى والتذكرة اما قلع اليابس فلا شيء وكذا قطع الشجرة اليابسة او الغصن المنكسر لكن
لا يرجى عوده **قوله** ولو قلع شجرة منه وغرسها في غيره اعادها الخبر بما لو غرسها في الحرم وثبتت فلا شيء اصلا **قوله** ولو جفت قيل ضمنها ولا كفارة لا فرق في ذلك
بين ان يكون بعد اخراجها الى خارج الحرم وغرسها او بعد غرسها فيه كان الذي في العبارة هو الاول واعلم ان مقتضى قوله قيل تردد في القول بالضمان وجزمه بعد
ذلك بنفي الكفارة يقتضي الفرق بين ضمان الشجرة وكفارتها اذ لو كان ضمانها عبارة عن الكفارة لكان الجزم بنفيها يقتضي الجزم بنفيه فينبغي العبارة ولا يعرف
القائل بوجوب الضمان في هذه الصورة الخاصة من دون الكفارة والعجب ان الش الفاضل حكى القول بالضمان واستدل له ثم استدل على نفي الكفارة بعدم النص
والقائل به وهذا عجيب لان القلع موجب للكفارة عند اكثر الاصحاب وقد صرح به قبل ذلك والمسقط لها هو عودها بعد الغرس والفرض انها لم تعد فكيف
تسقط بغير مسقط فان قيل المراد لا كفارة للجفاف سوى كفارة القلع قلنا ولا ضمان زائدا عن كفارة القلع اتفاقا فكيف يحكيه قولا والاصح انه بالقلع يجب عليه الكفارة
وتسقط لو اعادها الى الحرم فثبتت او نبتت في موضع اخر منه فان جفت فالكفارة بحالها وبذلك صرح في الدروس **قوله** وفي قلع الضرس شاة والرواية به مقطوعة
وظ كلام المص في المنتهى انه مع الحاجة المجوزة لا شيء عليه ويشهد له رواية الحسن الصيقل وهل السن كالضرس يحتمله **قوله** ويجوز اكل ما ليس بطيب من الادهان
الى قوله ولا يجوز الادهان به ولو فعل ذلك مختارا او مضطرا فهل يجب الكفارة قال الشيخ لست اعرف به نصا والاصل براءة الذمة واختاره المص في المنتهى **قوله**
لا كفارة على الجاهل والناسي الخ تبوله الا الصيد فان الكفارة تجب على الساهي والمجنون لم يذكر الصبي فظاهره انه ليس كالمجنون وهو مقتضى كلامه السابق حيث قال
ولو كان الغلام محرما فظاهر فيلحق الاحكام به اشكل **قوله** ولو تكرر الحلق تعددت الكفارة ان تغاير الوقت والا فلا المراد من تغايره اختلافه عرفا قال
في التحرير كان يحلق بعض راسه غدوة وبعضه عشية وجبت فديتان ومستند ذلك صدق التعدد عرفا فالمرجع في التعدد الى العرف وهو الوجه **قوله** وكل
محرم لبس ما لا يحل له لبسه واكل فعليه شاة لا شبهة في هذا الحكم لكن هل يتكرر كلما كرره لا ريب انه لو اكل الصيد تكرر لما سبق وان كان بنوع من الطيب او
تطيب به وان لم ياكله فظاهر عبارات الاصحاب اعتبار تراخي الزمان عادة كساعة ثم ساعة اخرى كذا في عبارة الشيخ ويظهر من الدروس اختياره واعتبر ابن
سعيد تغاير المجلس قال في الدروس تبع في اللبس النهاية وفي رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام لكل صنف من الثياب فداء وفي المنتهى لو لبس قميصا وعمامة
وسراويل وجب عليه لكل واحد فدية وهو مقتضى رواية محمد بن مسلم السابقة وليس ببعيد فعلى هذا يقال لكل صنف كفارة ومع الاتحاد يعتبر اتحاد الوقت
واختلافه اعتبارا لصدق اسم التعدد عرفا اما القلم فيعتبر فيه اتحاد المجلس واختلافه للنص **قوله** ويكره القعود عند العطار المباشر للطيب ولو لم اذا قصد لذلك
ولم يشم اي اذا قصد القعود عند هذا الشخص بخصوصه فلو قصد بالقعود امرا اخر لم يكره ولو شم حرم الطيب فيجب القبض على الانف وترك القعود **قوله** ولو كان
امل بنفسه لشيء كحلق شعره فيتصدق بكف من طعام ونحوه **قوله** ولو اذن للمحلوق لزم الفداء المفهوم منه لو لم ياذن لم يلزمه شيء ويشكل فيما لو تمكن من نفسه حتى
حلق راسه ولا يبعد ان يجعل الاذن الفعلي كالقولي لان من ترك شخصا يحلق راسه وهو غالبا بذلك ويتمكن من دفعه يقال انه حالق لغة وعرفا ولو لبس خطئا
ارجع ما لا يجوز شربه من غير ان باذن مع قدرته على الدفع يشبه ان يكون كذلك **قوله** فلو نتف شعره بيده فلا كفارة على اشكال المنبه ذلك لبسا مشكل والاوضح
العدم

كتاب الجهاد

قوله كتاب الجهاد وهو في اللغة اما من الجهد بالفتح وهو التعب والمشقة ومن الجهد بالضم وهو الطاقة وفي الشرع كذلك لكن لا اسلام الا ان يراد اعلاء
كلمة الاسلام ويرد عليه قتال الكفار للامر بالمعروف فانه اعلاء الكلمة لا اسلام الا ان يراد باعلاء كلمة الاسلام الاقرار بالشهادة فيخرج عنه جهاد البغاة **قوله** وهو
واجب في كل سنة مرة الا لضرورة فلا يجب زيادة من مرة والمستند النص والاجماع **قوله** ويجب على الامام النصفة في المناوبة بين الناس اي جعله وشانه ذلك اذ يجب
عليه مراعاة النصفة والعدل ولانه مكلف ولان حكم الامام يشمل نائبه وهو كل مهم ديني متعلق غرض الشارع بحصوله ولا يقصد عين من يتولاه ويجمع
الضمير لفرض الكفاية وهو ما يكون وصفا يشكل عليه قوله هو كل الخ لانه اصطلاح للتعريف الا ان يقال اراد بيان ضابطة الواجب الكفائي لا التعريف
ولو قال وهو لكان اظهر وبالقيد الاخير يخرج الواجب العيني وفي التقييد بقوله مهم ديني مناقشة لان الصناعات المهمة من المهمات الدنيوية وهي واجبة
على الكفاية كما سيجيء الا ان تكون ان كانت مما يرجع بالاخرة الى المهمات الدينية باعتبار كونها وسيلة اليها **قوله** ومن جملته اقامة الحجج العلمية المراد بالحجج الادلة
على سبيل العموم فان جملتها واجبة على الكفاية وان كان منها ما يجب على المكلف عينا لاعتبار الحجج اصول الاعتقاد **قوله** ودفع الشبهات اي جمع شبهة وهي التباس الحق بما في الشبهة فاسد امانة في تمادته
ضرورية وفيها سميت شبهة لانها تشبه الحق ولا ريب ان بلوغ مرتبة يتمكن المكلف معها من دفع شبهات الضالين واجب على الكفاية حذرا من تطرق الخلل في الشبهة
في الاعتقادات **قوله** وحل المشكلات اي الامور المشكلة على المكلفين فيما يجب عليهم معرفته او يضطرون اليه وهنا كلام وهو ان الواجب الدليل على اصول
الاعتقاد ان يكون مثمرا لليقين باللزوم هو البرهان خاصة دون غيره من الادلة لكونه يثمر غير اليقين وبضميمة امر خارجي كالقطع على اخر فانه اذا انضم امثاله الى
اخر ثمرا اليقين ولا يمتنع ذلك كما في الخبر المتواتر فانه يفيد العلم مع انه انما يحصل عن اخبارات متعددة كل واحد منها ظني بانفراده ولما لم يكن هذا
اللزوم لم يكن مطردا في ثمر اليقين لكنه لا يزول بتشكيك المشكك حصل الواجب ثم ان من حصل له هذا قد يعجز عن دفع الشبهة فيجب على الكفاية كون المكلف

بعض المرتبة

بهذه المرتبة **قوله** والامر بالمعروف والنهي عن المنكر داخليته لان كل ما يعد منكرا تركه معروف والامر والنهي متعاكسان **قوله** ودفع الضرر عن المسلمين في كونه دفع كل ضرر واجبا على الكفاية نظر بل ينبغي قصر ذلك على ضرر مخصوص وهذا اذا لم يمكن دفعه لضرر اخر فانه لا يجب لان الضرر لا يزال بالضرر وازالة فانهم فهو من عطف الخاص على العام **قوله** كاطعام الجائعين المراد به الجوع الذي يأتي على النفس او على العضو ويبلغ في الجهد الى مرتبة لا يحتمل مثلها عادة **قوله** واعانة المستغيثين في النائبات يمكن ان يكون المراد الاغاثة بالعين المهملة والنون وان يكون بالغين المعجمة والثاء المثلثة **قوله** على ذوي العلل الظاهر تعلق بجميع ما قبله من قوله ودفع الضرر الى قوله ولا مريض يعجز عن الركوب لا يعتد به قد يصير ما شيا القتال فانه وكذلك فيصير ما شيا ويحتاج الى العدة **قوله** والعبد الا ان تعتق بعضه او امره سيده لا حق له في دوحة يمكن ان يكون قوله لاحق له تعليلا لعدم وجوبه على العبد يكون قوله الا ان تعتق مقصدا او امره سيده معللين بامر اخر وهو ان سيد السيد ما وقع عتق البعض خاصة امر السيد لا يقتضي شغل الذمة بالتكليفات الشرعية وانما هو حق الاستخدام خاصة ويمكن ان يكون تعليلا لقوله او امره سيده اي فلا يجب عليه بامره اذ لا حق للسيد في روحه والاول اولى واظهر لان ربطها اول الكلام الذي هو المقصود بالذات اولى **قوله** ولا يجب عليه الذب عن سيده عند الخوف اي اذا خاف العبد على نفسه لا يجب عليه الذب عن سيده لان ذلك ليس من الخدمة الواجبة اما اذا لم يخف فانه يجب عليه لوجوب دفع الضرر وينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يكن سيده كافرا غير محقون الدم **قوله** ولا الزمن ولا المقعد **قوله** ويختلف بحسب الاحوال والاشخاص يمكن ان يكون المراد ويختلف الفقر المانع بحسب اختلاف الاحوال والاشخاص فكم شخص يعد فقيرا باعتبار انه ممن لا يعتبر الا بعد فقير او رب حالة لا يمنع فيها الفقر من الجهاد كمن يجاهد في بلده حيث لا يلزم مؤنة حمولة ونحوها ويمكن ان يكون الضمير راجعا الى كل من الفقر والمرض فان قوله ولا المرض المانع عدم وجوب الجهاد على المريض يعجز عن الركوب والعدو وهذا انما يتم في حق من يحتاج الى تردد او لا يطيق المصابرة الى ذلك ولطاقة المصابرة وجب عليه وكذا القول في الفقر **قوله** والمدين معسرا فيه تجعل حكمه من حكم الفقير **قوله** وليس لصاحب الدين منعه وان كان حالا ومثله منعه لان في الجهاد نفسه وهو ضعيف **قوله** وكذا الموسر قبل الاجل على الاصح ببعض العامة تفصيل وهو ان كان الاجل يحل قبل عوده فله المنع والا فلا وفي هذا التفصيل ظهور اذا علم ذلك بحسب العادة ويجري في ذلك جميع الاسفار والله اعلم فائدة من الاصحاب **قوله** وللابوين المنع يشترط كونهما مسلمين عاقلين وهل الشرط كونهما حرين فيه وجهان وحكم احدهما حكمهما **قوله** وفي الجدين نظرا في الجد الجدة فهو من نحو التغليب كالابوين ويحتمل ان يراد جد الاب جد الام والاول اولى والاصح انه لا منع لهما تمسكا بالاصل وبعموم الادلة بل الجهاد **قوله** او نائبه المراد نائبه المنصوص بخصوصه حال ظهور الامام وتمكنه لا مطلقا **قوله** او لما يتعين بتعيين الامام اذ النائب اما لمصلحة او لعجز القائمين عن الدفع اي المراد ان تعيين الامام اما للمصلحة او للعجز ويرد عليه ان تعيين الامام للعجز تعيين للمصلحة فالاولى ان يكون المراد يتعين امور منها الامام ومنها عجز القائمين ومنها النذر المراد انه يتعين على المكلف بحيث يصير واجبا عينيا بهذه الامور وهذا تعيين بالعارض فان الواجب الكفائي بالذات قد يتعين بالعارض **قوله** او بالخوف على نفسه مطلقا اي ويتعين الجهاد بخوف المكلف على نفسه مطلقا سواء كانت الاسباب المذكورة ام لا فيكون هذا سببا اخر مستقلا واعلم ان تقييد المصنف بالخوف على نفسه يشعر بان الخوف على المال ليس كذلك وفي عبارة الشيخ تقييد العدو الذي دهم اهل الحرب بكونه كافرا يخشى منه على بيضة الاسلام فيتناول المدافعة وعبارة المحقق مثل عبارة الشيخ وكذا في المنتهى والروايات مشعرة به لان فيها جواز المدافعة لاجل المال ولا يجوز ذلك اذا كان العدو الذي دهم المشركين هم المسلمين **قوله** ويقصدنا عليهم الدفع عن نفسه ويجب ولا يكون جهادا فلا يسقط عنه احكام الغسل والتكفين لو قتل ولا يحرم عليه الفرار وفي العبارة ايهام لانه ذكر ان الجهاد يتعين بهذه الامور ثم قال لا يكون جهادا **قوله** واخل العاجز تعيين وكذا القول في المراة بطريق اولى ويستحب للعاجز الموسر الاستنابة على اي ذا نفر الناس الى الجهاد وهنا عاجز موسر وفقير قادر فهل يجب على الموسر الاستئجار لذلك الفقير على الكفاية ان لو يتوقف الدفع عليه وعينا ان توقف ولم يستطع من دون بذل المال الانه لو لا الاصح الوجوب لظاهر قوله تعالى وجاهدوا باموالكم وقوله وانفسكم وقوله لا يسقط الميسور بالمعسور واذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وقوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى الى قوله لا يجدون ما ينفقون حرج محمول على نفي الحرج عن جهاده بنفسه لكثرة الاوامر الدالة على الوجوب وقيل بل يدل على الوجوب اذا كان محتاجا اليه ودعت مع عدم الحاجة ويشكل فان الوجوب كفائي والدليل جار فيه ايضا **قوله** ويجوز للقادر اي الاستئجار **قوله** ولو وجد العدة الذي هو العمى والزمن والمرض والفقر بعد الشروع في القتال لم يسقط على اشكال ينشأ من الامر بالثبات ومن عموم نرخيص المعذور الاصح السقوط ان لم يلزم في المسلمين انكسار وتخاذل فلا يسقط **قوله** وتمحضا اي لو عجز القتال اصلا او دامت العدة المذكور سقط قطعا لامتناع التكليف بغير الوسع **قوله** ولو بذل للفقير حاجته وجب ان قبل البذل او كان على وجه لازم كالنذر وشبهه لا يشكل الوجوب لانه واجب مشروط فلا يجب تحصيل شرطه كالحج **قوله** ويحرم المقام في بلاد الشرك على من يضعف عن اظهار شعار الاسلام مع القدرة على المهاجرة المقام بضم الاول اي الاقامة والهجرة عنها والاصل بلد الاسلام ولا هجرة ثوابها كثواب ما قبل الفتح ويعلم من العبارة ان من لا يقدر على المهاجرة لا يجب عليه وهل يجب الخروج من البلاد التي يعجز عن اظهار شعار الاسلام بها الى ما يمكن فيه عن شيخنا الشهيد عن ذلك وهو حسن لكن الظاهر هنا ان ما يكون حيث الامام موجود او مع ترتفع التقية بالكلية اما غيبته وبقاء التقية فهذا الحكم عزيز لان جميع البلاد لا يظهر فيها شعائر الاسلام ولا يكون انفاذها الا بالمسامحة وان تفاوتت في ذلك **قوله** ولا يجب بوجه نفسه بالكفاية لو كان المشتغل الامام وجب قطعا **قوله** ليس ببعيد الوجوب مع الاحتياج اليه بحيث يلزم غلبة الكفار على المسلمين بدونه خصوصا اذا وطئوا بلاد الاسلام **قوله** وهو الاقامة بالثغر كل موضع يخاف منه يقال الثغر **قوله** وحدها قلة ثلثة ايام وقال ابن الجنيد يوم والاصح الاول للرواية **قوله** ولو نذر المرابطة وجب عليه الوفاء سواء كان الامام ظاهرا او مستورا هذا هو الاصح لعموم الامر بالوفاء بالنذر وهي نقل ينبغي صرفه وقيل ان كان الامام مستورا ولا يخاف الشنعة لو تركها لا يجب عليه ولو نذر للمرابطين شيئا والحالة هذه يصرفه في وجوه البر والرواية لا تنهض حجة على ذلك والاصح وجوب الوفاء مطلقا **قوله** كذا لو استؤجر اي للمرابطة وقيل يجب رد العوض مع غيبة الامام على المالك فان لم يكن فعلى الوارث فان لم يكن وفا بها وهو ضعيف **قوله** ويكره نقل الاهل والذرية اليها يخاف من استيلاء الكفار عليهم **قوله** اما لكفرهم او نقلهم الى الاسلام قيل يمكن ان يكون هنا وتنازعهم مرتب على ان يكون لكفرهم للبقاء ونقلهم الى الاسلام للقسمين الاخرين لان البغاة مسلمون انما يطلب كفهم عن الخروج عن طاعة الامام وفيه

كتاب الجهاد

شيء لان البغاة عندنا كفار مرتدون فان قيل فكيف قبل امير المؤمنين ع توبة من تاب من الخوارج مع ان المرتد لا يقبل توبته عندنا قلنا يمكن ان يكون الشبهة عذرا
في قبول التوبة قبل وضعها والذي ينبغي تعلق الحكم بالاقسام الثلثة فانه يطلب كل فعل منهم الى الاسلام مع التمكن منه والا يطلب كفهم عن المسلمين ولا فرق بين ان يكون
الوثني ومن تبعه عربيا او عجميا قال بعض لعل الوثني العجمي كالملي قال بعضهم يؤخذ الجزية من جميع الكفار المشركين ان قبلوا التزام احكام المسلمين في الكل فصرف به للنبي ص
على الاصح **قوله** ومن منعه من ترك قتال المسلمين اي في معنى التزام احكام المسلمين من حيث انه صغار ويحتمل ان يكون المراد في معنى العقد اذ هو مقتضى باعتبار انه
يقتضي الامان وهو نحو القتال وكذا نحو اعانة المشركين على المسلمين **قوله** وهذه الستة ان شرطت في عقد الذمة انتقض العقد بمخالفة احدها والا فلا لعموم قوله
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان عقد الذمة يكفي فيه الاولان قوله فان خالف بالقتال نقض عهده وان لم يشترط في العقد **قوله** ما فيه غضاضة
لم يشترط لانه لو فعل ذلك مسلم او غيره استحق به القتل **قوله** او ذكر ربه او رسوله او كتابه اي بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم وكتابه وانما اعتبر في هذه التفصيل لما ذكر في
اقسام الستة **قوله** وروى اصحابنا انتقاض العهد ظاهر ان الرواية واردة بنقضه العهد مطلقا والذي يظهر منها النقض مع الشرط وكيف كان فالاصح به معه لانه
قوله فان خالف [illegible] ينقض العهد ان شرط هذا قول الشيخ والمتجه النقض به مع الشرط واختاره المصنف في التذكرة لعموم المسلمون عند شروطهم **قوله** ثم يتخير الامام بين
القتل والاسترقاق وقيل [illegible] هو قول الشيخ ويضعف بانتفاء الشبهة **فرع** لو فعل واحد من الكفار شيئا من ذلك جاهلا فالذي ينبغي ان لا يترتب عليه
نقض العهد للشبهة **قوله** ويشترط الامام ان يشترط بالعقد هذا على طريق الاستحباب **قوله** ويجعل لغيره خرقة في عمامته لكن صفراء اذا كان يهوديا وزرقاء اذا
كان نصرانيا وتخيير المجوس بما بين السواد والزرقة كذا في حواشي الشهيد **قوله** او خاتم في رقبته بخاتم رصاص او حديد اي يجعل لعلامة [illegible] الخاتم في عنقه
من احد هذين ويمكن ان يكون المراد ربط الخاتم منهما في العنق بشيء [illegible] يكون ذلك كناية عن الطوق في العنق **قوله** ويمنعون تعلية البنيان [illegible]
في الاصل تغليبا لحالها في العتق **قوله** واما الكنى فلا يكنوا بكنى المسلمين كابي القاسم وابي عبد الله ولا يمنعون من الكنى مطلقا لان النبي ص قال للاسقف اسلم ابا الحارث
قوله ويبتدئ بقتال الاقرب ثم الاقرب لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وهو للوجوب فيكون قوله ينبغي مرادا به الوجوب **قوله** وكذا لو كان
الاقرب مهادنا اي لا ضرر عنه **قوله** الى محاسن الاسلام هي الشهادة والتزام احكام الاسلام **قوله** ونسوته الا ان تحارب [illegible] **قوله** المتحيز الى فئة ليستنجد بها
في القتال ولو كان مراده ان يجد بها [illegible] يتناوله والذي هو احكام الاسلام في كلام الاصحاب هو الاستنجاد **قوله** بشرط صلاحيتها للاستنجاد على اشكال
المتبادر من اشتراط صلاحيتها للاستنجاد ان لا يكونوا مرضى ولا نساء ونحو ذلك فان كان هذا هو المراد ضعف الاشكال لان من كان بهذه الحالة لا يعد فئة
[illegible] الاشكال عنده [illegible] جواز التحيز اليه بعيد جدا ويمكن ان يراد بالصلاحية كونهم بحيث يرجى حصول الظفر بهم عادة الا انه يبعد اشتراط ذلك ايضا
فان مطلق المدد كاف في جواز التحيز والظاهر انه يجوز الاستنجاد بكل من يرجى منه دفاع ومدد مطلقا لاطلاق الآية ولا يتقيد الحكم بغير ذلك الا ما من لا يعد فئة [illegible]
[illegible] فلا يجوز التحيز اليه **قوله** [illegible] على اشكال ان يبعد عنه بحيث يخرج المتحيز اليها عن كونه مقاتلا [illegible] لاطلاق الآية **قوله**
[illegible] الخروج [illegible] والانقطاع عن الجيش الذي كان فيه [illegible] على الجواز لاختصاص الجواز في التحرف والتحيز في ترك القتال [illegible] التحيز
اليها باعتبار كونه احد الامرين الواجبين من القتال مع الجيش والتحيز الى فئة والاصل بقاء الوجوب [illegible] يشارك فيما غنم بعد مفارقته هذا اذا كانت الفئة التي
تحيز اليها بعيدة بل قيل [illegible] وكذا يشارك مع القرب وبه صرح [illegible] وفي حاشية الشهيد ان الفئة ان كانت من العسكر شارك والا [illegible] التحيز اليها [illegible]
ان البعد انما يخرج عن كونه مقاتلا [illegible] ماهنا ويكون [illegible] لان جواز التحيز اليها منوط بصلاحيتها للاستنجاد [illegible]
خرجت بكثرة البعد عن الصلاحية لم يجز التحيز مع بقاء الصلاحية هو كثرة الجيش **قوله** [illegible] انهزام مائة بطل عن مائتين ضعيفا [illegible] نظرا [illegible] العدد
والمعنى لا نظر الى المعنى مع وجود [illegible] الا على اعتبار العدد من غير تقييد الاصح [illegible] فيكون قوله والاقرب المنع خلاف المفتى به وقوله لان العدد
معتبر مع تقارب الاوصاف دعوى تقييد لاطلاق النص وبغير حجة معتبرة فيجوز هرب مائة ضعيف من المسلمين من مائتي بطل مع ظن العجز على راي [illegible] اذا كان اعتبار
ذلك منظورا فيه ولكن يجوز الهرب ههنا بدليل آخر وهو قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فيكون ما ذكره من التفريع غير واضح **قوله** ولو انفرد اثنان
[illegible] بواحد من المسلمين لم يجب الثبات على راي قوى للرواية **قوله** يجب مواراة الشهيد دون الحربي الكافر مطلقا ولو كان ذميا وكذا المؤلفة **قوله** ولو اشتبها فليوار من
كان كميش الذكر اي صغيره وهذا هو الاصح فيجوز النظر الى العورة ح **قوله** بالحصار والقتال [illegible] على اي يحرم ان امكن والفتح بدونه **قوله** الا مع الحاجة ولو اخر
الاستثناء عن الشيخ والخنثى لكان احسن **قوله** والكبير ان كان ذا رأي وقتال هذا بمنزلة التقييد لقوله ولا الشيخ الفاني لان كونه فانيا لا يخرجه عن كونه ذا رأي
[illegible] لو كانوا [illegible] اي الكفار بان يكون المسلمون [illegible] بخلاف ما لو قصد الكفار المسلمين بالحرب **قوله** واحتمل الحال تركهم [illegible]
[illegible] **قوله** فالاقرب جواز رمي الترس غير المسلم هذا هو الاصح ووجه القرب انا [illegible] وان منع من قتلهم الا انهم [illegible]
فيجوز عند الحاجة دفعهم ولانهم ربما اتخذوا ذلك عادة فيمتنع الوصول اليهم ولفعل النبي ص بالطائف حين رماهم بالمنجنيق مع الاطفال والنساء اما المسلم فيجب الاجتناب [illegible]
[illegible] **قوله** وجب القود والكفارة هي كفارة الجمع لانه قتل عمدا عدوانا **قوله** ولو لم يمكن التحرز فلا قود ولا دية ويجب الكفارة ح كفارة واحدة [illegible] لقوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة [illegible] **قوله** [illegible] الدابة وان وقفت به [illegible] للمسلم
ان يعرقب دابته بدليل قوله وان وقفت به [illegible] فلثبوت النهي
عن ذلك واما عند التحرز فان قيل يحرم تعرقب الدابة [illegible] اطعامها وسقيها [illegible] كيف جاز قلنا حال الحرب [illegible] واتلاف الدابة
اضعافها امر مطلوب لان بقاءها [illegible] ربما ادى الى استعانة الكفار بها وقد فعل ذلك جعفر بن ابي طالب في مؤتة [illegible] الكفار فيجوز
ان يعرقب لانه يفضي الى اضعافهم ويجوز اتلاف الدابة بالذكاة على كل حال قطعا **قوله** الا مع مكافئة الكفار [illegible] **قوله** المبارزة من دون اذن
الامام على راي هذا اصح للاخبار الدالة على الجواز لكن يكره طلبها [illegible] النهي عنه [illegible] **قوله** ويحرم لو منع ويجب لو الزم ولو طلبها مشرك استحب الخروج

ابتر للقوى

اليه للقوى او الوثوق من نفسه بالنهوض لكن باذن الامام فيستحب للامام ان ياذن له فيجيء فيها الاحكام الاربعة **قوله** يحرم على الضعيف على اشكال الترك
اولى فان قيل هل الاشكال مع الاذن ام بدونه الاول مشكل لانه مع الاذن كيف يحرم او يكره وهل باذن الامام في الحرام قلنا يحتمل ان باذن الامام
عليه لكونه لا يعلم حال المستاذن فيكون التحريم او الكراهة على المستاذن لما يعلم من نفسه او يقال الحكم في ذلك بدون الاذن فيكون الحال متردد بين التحريم و
الكراهة بناء على بناء على ان المبارزة دون الاذن مكروهة **قوله** ولو طلبه فالاقوى المنع من محاربته الاقوى قوي م فاء بالشرط **قوله** يجوز الخدع
في الحرب نص في القاموس على ان المروي عن النبي ص الحرب خدعة مثلث الخاء المعجمة وهمزة **قوله** يحرم الغدر بالكفار اي بعد الامان **قوله** والغلول منهم اي السرقة
من مواطن الجهاد **قوله** ولا ينبغي ان يخرج الا مامعه الجهاد المراد لا يجوز ذلك بدليل قوله ولا من يعين على المسلمين ووجه ان في ذلك ضرر المسلمين **قوله**
والمشرك الذي يؤمن غائلته اي يؤمن غدره ولو لم يحتج احتاجه **قوله** لم يستحق اجرة وان لم يتعين عليه اي بسبب اخر غير الالزام **قوله** ولو عين شخصا لدفن
الميت وغسله فلا اجرة له وكذا لو لم يعينه ثم لو اراد بالتعيينة للافعال المذكورة فانه يظهر فائدة التعيين في سقوط الاجرة **قوله** ولو استاجر للجهاد فخلى سبيله
قبل الموافقة استحق اجرة الذهاب ولو ذهب بغير اذنه كما لو قرب كما لو فعل الاجير بعض ما استوجر عليه **قوله** ولو وقفوا من غير قتال ففي استحقاق
كمال الاجرة نظر الحق تحقق صحة الاستيجار على الجهاد لم يثبت له من الاجرة الا بنسبة ما فعل وان لم يجوز ذلك وجعلنا الاجارة انما هي في مقابل الموافقة فقد
الشارح توهم تمامها والقول باستحقاق كمال الاجرة مستلزم لصحة اسم الجهاد لانه لا استحقاق اسم بالموافقة بعيد والمسئلة موضع تردد **قوله**
الذكور البالغون ان اخذوا حال المقاتلة حرم ابقاؤهم ما لم يسلموا وفي عبارة المنتهى ما يشعر بالتوقف في الحكم والشيخ ره حكم بكون الامام مخيرا بين المن والفداء
والاسترقاق ولم يصرح المصنف هنا بتوقف لا صدق وفي الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد على ان توقف المصنف يحتمل شيئين الاول منع هذه الاحكام الا انه لم
يكن بالامانة استرقاق لا فداء قتال الكفر ففي حال الاسلام اولى هو قوي متين لولا ما استفاض من الروايات بتعين الاسترقاق وتحقيقه كما هو قول بعض العامة لان
المن ضيع فيما بعد المشابهة بالاسلام والفداء لم يثبت قبل الاسلام فكذا بعده استصحابا بالمكان لكن روى الشيخ باسناده عن السيد علي بن الحسين ع قال الاسير
اذا اسلم فقد حقن دمه وصار فيئا وهي مشعرة بان المراد من اهل الحرب قايمة لان الاخر يحقنون الدم على الاصح ولا دلالة فيه ظاهرة لان من اخذ بعد الحرب لا
يعد محقونا الدم وهذا لو اسروا اخرى تخيير المن بقتل ولا دلالة فيها الامكان تنزيلها على من اخذ بعد الحرب مع ذلك فيه دلالة على الاسترقاق حتما ولا قائل
به من الاصحاب الا انما يحمل توقف المصنف وكذا روى الشيخ من رواية النبي ص الكاسرة اصحابه لا دلالة فيها ايضا فافهم واضفه عين لا عموم لها ولا نعلم حال ذلك الاسير
كيف كان والتمسك بالاستصحاب اقوى **قوله** ويتخير الامام بين ضرب اعناقهم الخ هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة لواجب تصرف جاد الطاعة تخيير شهوة
قوله ويتركهم حتى ينزفوا بمعنى ان ينزفوا بضم الثاء وفتح الزاي **قوله** ويتوالد تنبيه على انه لا يبقى من موتهم والاله لم يتحقق الامتثال فلو لم يموتوا بذلك فلا بد
الاجهاز عليهم **قوله** ويتخير الامام بين المن والفداء والاسترقاق في هذه الاحكام اذ هذا التخيير تخيير اجتهاد في المصلحة لا تخيير شهوة كما صرح المصنف في ح وكمنتهى
لانه ولي المسلمين وكيلهم فلا بد من تحري المصلحة لهم الثالث لا فرق بين الكتابي وغيره على الاصح للعموم وفرق الشيخ فلم يثبت ذلك في غير الكتابي بل جوز المن و
المفاداة ومنع من الاسترقاق لانه لا يقر على دينه وهو ضعيف ج لا يثبت القتل في هذا القسم واثبته بعض الاصحاب وهو ضعيف **قوله** سواء وطئها المسلم
او اسلم زوجها ولو وطئها المسلم لشبهة مط او بملك اليمين او بالعقد اذا كانت كتابية وهو ظ **قوله** وينفسخ النكاح باسر الزوجة مط ونزع والمنتهى انه اذا اسر
الزوجين معا او احدهما تملكهما فيثبت حق النكاح لكنه يتخير في الفسخ وهو ممكن والعموم يقتضي عدم الفرق وينتقض بالمملوكين كما سيأتي ويجاب بان الحكم في المملوكين
لا يعرف فيه مخالف بخلاف ما هنا **قوله** وباسر الزوج الصغير مط لانه كالزوجة يملك بالاسر **قوله** وباسترقاق الزوج الكبير لا باسره خاصة لانه لا
يصير رقا بمجرد الاسر **قوله** ولو كانا مملوكين تخير الغانم لانه لم يحدث رق يقتضي الانفساخ وفيه نظر اذ الاثم ان المقتضي للانفساخ انما هو حدوث الرق وحدوث
او طرو مالك ثان يثبت خروج الرقبين بالاجماع **قوله** ولو صالح اهل الحرب قبله لم يجب اعادة المراة وجهان الحر لا عوض له شرعا **قوله** ويعتق المسلم
مطلقا على القول به او بالقلة على الوجه الذي يتصور **قوله** ينقطع الاجارة المسلم في العبد المسبي والدار المغنومة قد يفهم من هذا وما بعده ان الذي ينقطع
اجارته ليس بواضح **قوله** لا ان يكون الدين للمسبي فيسقط كما لو اشترى عبدا له عليه دين هذا تمثيل لاحتمل وفيما وجه ذلك الاجماع وان ذمة العبد
مملوكة فلا يعقل استحقاق شيء فيها **قوله** ويقضي الدين من ماله المغنوم ان سبق الاغتنام الرق على الاشكال يحتمل جريان الاغتنام بالنصب على انه مفعول
به مفعولا والرق فاعل مؤخر فيكون مرفوعا ومنشأ الاشكال من ان المال يخرج بالاسترقاق ومن ان حق المال لا يقضي منه الدين جو باعتبار المطالبة ويوم
باخذ الحاكم قهرا اذا امتنع من الاداء والامتناع من اخذه مخصوصا اذا اراد الاداء اتفاقا بحاله من حيث انه مخير في جهات الاداء وذلك لا ينفي التعلق والا
بقاء التعلق بعد الاسترقاق استصحابا لما كان فلا يزول بمجرد ذلك وهذا التعلق سابق على حق الاغتنام فيجب تقديمه وهو الاصح **قوله** وقدم حق الدين
على الغنيمة وان زال ملكه بالرق الخ جواب عن سؤال مقدر تقديره ان الاسترقاق يزيل الملك فكيف يقضي الدين منه بخلاف الموت فانه لا يزيل بالكلية فان جماعة
من الفقهاء يقولون ان الميت يملك بعد الموت حيث يقولون بان التركة على حكم مال الميت وجوابه ان زوال الملك لا يقتضي زوال الجميع اثاره كما في المرتد عن فطرة
فان ماله يخرج عن ملكه ومع ذلك يقضي دينه منه وفي هذا الكلام نظر من وجهين الاول ان الاشكال يقتضي تعادل الطرفين كما هو المتعارف وحجة احد الوجهين
يقتضي ترجيح الاخر وقد تضمنت تعليل الامرين ومقتضاها الثاني ان ثبوت الحكم المذكور في المرتد ان كان محل وفاق فلا يلزم من ثبوت الحكم فيه ثبوته
ههنا وان كان محل خلاف احتاج الى دليل من خارج يرجح احد الحكمين على الاخر بمجرد ذلك لا يندفع توجيه الاول وهنا الا ان يقال العبارة تشعر بالفتوى بالمذكور
ههنا ولا ينافيه وجود تردده فيكون الاشكال تعبيرا عن ذلك التردد وذكر المرتد على سبيل التمثيل ولا يصلح الا على سبيل الحمل والقياس **قوله** ولو استرق بعد
الاغتنام فيتبع بعد العتق بالدين وقدم حق الغنيمة لان ذمته مشغولة وهي محل الدين لصلاحيته للاداء بوجه اخر فان له ان يخرج المال عنه بجميع سبل النقل ولغيره انه
بدين سابق الحاكم حيث يكن وفاته سبقه وليس لصاحب الدين تبعه نوع ذلك بمنازعة وذهب الشيخ الى جواز القضاء من المال هنا فظهر ان هذه المسئلة محل

كتاب الجهاد

محل تردد تعقيب لمختار المصنف هنا هو الاصح **قوله** لو انتزعنا فانوى الاحتمالين فعليه حق لقيمة المتعلق بالعين والاصح نقيض سقوط تعلقه بالعين كما بيناه ولا وجه
كون محله الذمة لان ذلك لا يقتضي نفي التعلق **قوله** ولو كان للدين لحربي فالاقرب سقوطه هذا متمما ان كان الذي اسلم او ذمي وجهه ان الدين
في ذمة المسترق وذمته تحت سلطنة المسلم وقهره وما فيها تحت السلطنة تبعا او الحربي وماله مملوكان للمسلم بالقهر لا تمانع وقد يناقش بتحقق القهر المقتضي
للتمليك ولا شبهة في ثبوته في الدين تبعا لا مباشرة لعدم تعقل القبض ودعوى كونه محققا **قوله** وان اسلما اي المالك خاصة فهو باق اي الدين بحاله لانه مال
لمسلم الا ان يكون مما لا يملكه المسلم كالخمر واكتفى به لظهور الامر ان الحربي كذلك **قوله** او ثمنا او شبهه كالصداق وعوض الاجارة **قوله** اما لو كان اتلافا او غصبا
فالاقرب السقوط باسلام المديون وجه القرب ان الحربي في المسلم فاذا قهره او اتلف عليه شيئا لم يثبت لديه شيء وينبغي ان يقال انه المفيد باسلام المديون
ضمانه لعدم الحربي اذا قهره حربيا ملكه وجاز شراؤه كما ثبت فاذا قهره على ماله ملكه ايضا واتلافه نوع من القهر فلا يثبت في ذمته شيء وان اسلم وان لم يسلم
فلا حاجة الى هذا التقييد **قوله** كره التفرقة بينهما المنع للتحريم وفي تعيين مدته خلاف فقيل الى سبع سنين وقيل الى مدة الرضاع وقيل الى البلوغ و
وهل يتعدى الحكم الى الجدة للاب فيه نظر **قوله** ولو عرض الشيء لم يجب قتله الحمل الامام فيه ينبغي ان يراد بنفي الوجوب نفي الجواز ويراد بالحكم الاخص والمراد بالشيء هنا
هو الماخوذ والحربي به لا بعد انقضائها وان كان كل منهما لا يعلم حكم الامام فيه لان الاول مخير فيه بين انواع القتل اما الثاني فانما يتخير فيه بين الامور التي
ليس القتل واحدها منها على الاصح **قوله** فان قتله مسلم فهدر وكذا لو قتله كافر **قوله** ويكره قتله صبرا القتل صبرا هو الحبس ليقتل وقيل غير ذلك **قوله** يحكم
بتبعيته للسابي في الاسلام اشكال لو بعد ذلك في الطهارة خاصة التبعية في هذا خاصة دون غيره اقرب الى الاحتياط وان كان الحاق قد يشعر بان المقتضي للكفر
الموجب لاحكامه هو كونه مع ابويه حيث ... المستفادة فان ادعى ... بالدار ففي القبول اشكال الاصح القبول للاحتياط في الدم **قوله** ويعتق
على انبات الشعر تحت الابط يشكل ذلك بان الرواية وردت باعتبار شعر العانة **قوله** والخنثى ان بال من فرج الذكر اي دون الاخر ... ينبغي ان يراد ان لم يتاخر
ينبغي ان يراد ولم ينقطع من الاخر **قوله** ولو اسلم عبد الحربي في دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بالخروج الينا قبل مولاه والا فلا هذا اصح لان مجرد الاسلام لا يصيره حرا
وان ذهبت عنه سلطنة الكافر فما دام لا يتحقق القهر والغلبة لا يصير حرا **قوله** المراد بالغنيمة هنا كل ما انما قال هنا لان الغنيمة هي كل ما يغتنم بسبب من الاسباب
كتجارة وزراعة وحيازة مباح وقهر وغلبة بالايجاف بالخيل والركاب فهي من ما تقدم في باب الخمس المراد هنا اخص هذه الغنيمة في موضوعها اللغوي لم
تنتقل الى المعنى الاخص كما يراه الفقهاء وصدقها على كل المعنيين صدق العام على افراده **قوله** دون المختلس والمسروق والمختلس الماخوذ وصاحبه حاضر مستغفل
بالجلبة والمسروق الماخوذ خفية بخلاف ذلك وهذا القسم يختص به اخذه فان قيل قد سبق تحريم الغلول من الكفار قلنا يمكن الجمع بانه لا منافاة بين تحريم
الفعل والاختصاص بالملك مع امكان الحمل على تخصيص التحريم بالامان **قوله** وحال الحرب **قوله** دون ما يجلى عنه الكفار بغير قتال لانه للامام وحده وقد
بالعطف لانه معطوف على المخرج بدون وكان الاولى ان يقول بغير ايجاف بخيل ولا ركاب لان مقتضى ... انما اخذ بالفرع مثل ان ينزل المسلمون على حصن او
على قلعة فيهرب اهله ويتركون اموالهم فرغما تكون غنيمة وقد صرح الفقيه بانه غنيمة وهو صريح القران العزيز واختاره الشيخ مما افاء الله على رسوله و
قوله الاول هو لفظا والاولى ان لو صح للمسلم تملكه فليس غنيمة في هذه العبارة مؤاخذة لانه قد جعل هذا احد اقسام الغنيمة فكيف يصح **قوله** ليس غنيمة **قوله**
بل ينبغي اتلافه كالخنزير ويجوز ابقاؤه للتخليل كالخمر هذه العبارة فاسدة التركيب لانه لا معنى للاضراب بل فيها وكان حقه ان يقول وهو مما لا يجوز اتخاذه
كالخمر لفائدة التخليل او لا كالخنزير **قوله** سواء كان غنيا او فقيرا وقيل لا يجوز الا عند الحاجة والاصح الاول لظاهر قوله تعالى فكلوا مما غنمتم **قوله** ولو عمل منه شيئا
هو في الاصل الفريرة والبالية **قوله** مما لا ينقل يخرج منه الخمس هذا حال ظهور الامام اما الغيبة ففي الاخبار ما يدل على انه لا خمس فيه **قوله** ولا يصح بيعها ولا
وقفها ولا هبتها هذا في حال ظهور الامام اما في حال الغيبة فينفذ ذلك كله كما صرح به وصرح به غيره وقد عد الاصحاب مما فتح عنوة الحلوان بالضم ومكة على
الظاهر من الخلاف وخراسان من اضافتها الى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوين وما حولها مما ذكره بعض الاصحاب مستندا ... والشام ولم يذكروا مخالفها وكتب
التواريخ كافلة ببيانها وما ... **قوله** وما كان منها مواتا حال الفتح مقتضى العبارة ان هذا من الغنيمة وليس كذلك لان هذا ليس في الصلة ضمير يعود الى
الموصول ولا تتم الرابطة انه اعتذر عنه بان في اسم ضمير يعود اليه واهلها بدل منه لانا بدل المظهر من المضمر جائز وفيه نظر لان ذلك حيث يكون الاضمار مختلفا
بان يكون لفعل ما يمنع التصريح بها عليه كفعل الامر ومضارع التكلم مثل ... هذا ولان فيه منافيا اخر فان الضمير لا مفسر له اصلا مبنيا على ابهامه
وكان مرجعه لا يصح مبهم وهو الموصول بخلاف ما قلنا لان مفسر الضمير موجود **قوله** فان كان لها مالك معروف فعليه طسقها له ذكر الاصحاب هذا الحكم
كذلك فان قيل كيف جاز التصرف في ملك الغير بغير اذنه قلنا اذا دلت القرائن على اعراضه عن عمارتها فقد ظهرت امارات الاباحة لمن شاء احياؤها كما في
الاشياء التي شهدت القرائن باعراض المالك عنها ويجب عليه اجرها لان القرائن انما دلت على الاعراض عن العمارة لا عن الاجرة ولو ان المالك ترك عمارتها
بضرورة منع مانع ونحو ذلك لم يجز لاحد احياؤها الا باذنه او بيعها احياؤها قبل ان يعلم ... ثم ظهر المالك وهذا جيد ايضا **قوله** اما باباه الا
اي هذه لا بعد من الغنيمة بل هي لاخذها لان الغنيمة اموال الكفار لكن ما كان عليه منها اثر اليد فهو مملوك فهو غنيمة **قوله** ولو وجد شيء في دار الحرب اي
مطروحا في مكان لا يظهر عليه علامة يد الكافر كالخيمة ونحوها فلقطة ونحوه **قوله** الغانم هل يملك حصته من الغنيمة بمجرد الاغتنام في التحقيق القول في
ذلك وانما ذكره هنا للتفريع على الثاني سقط حقه منها بالاعراض قبل القسمة لانه غير مالك وانما هو فعل اولوية ويفهم من العبارة على القول بالملك بالاغتنام
لا يسقط حقه بالاعراض ويرده ان الملك ربما كان ضعيفا متزلزلا يقبل الزوال بالاعراض فلا منافاة **قوله** اذ الغرض الاصلي الجهاد حفظ الملة و
الغنيمة تابعة فيسقط بالاعراض قد يقال هذا لا يصلح للاستدلال لانه لا دلالة فيه ولا تلازم بين النتيجة وما جعل مقتضيا لها ويجاب بانه يمكن ان يكون
استدلالا بالمناسبة بمعنى انه يناسب غرض الجهاد ثبوت الاعراض وهو سقوط الحق من الغنيمة وتمحضه للقربة لا نقصه فوات الجهاد لا يفوت بذلك بل يتاكد
قوله والاقرب عدم صحة الاعراض بعد **قوله** اخترنا الغنيمة بناه هذا على صحة الاعراض عن الحق فيها المبنى على الثاني ووجه القرب توقف الملك على ...

والا لكان فيهما يحصل بالاغتنام وقد فرض خلافه والاختيار قد يحصل وعينه نظر من وجهين اما اولا فلانا لا نسلم توقف الملك على الاختيار بل على القسمة التي هي مشروطة باختيار
الامام الثاني انه لو ثبت توقفه على اختياره فهو اختيار الملك الحاصل قلنا انه لا يملك بالاغتنام فيكون تملك مستصحب الحال الى ان يتحقق ما دل الشرع على التمليك به
قطعا وهو القسمة **قوله** ويعرض المعرض كالمعدوم اى فينقسم الغنيمة بين الباقين سواء يكون هذا الحكم من احكام ما قبل الاقرب وهي حيث يصح الاعراض
وربما فهم بعض الفضلاء تعلقه بجملة الاقرب على انه حكم من احكامه حيث ان الاعراض ذاك يصح فالمعرض من حيث هو معرض كالمعدوم بمعنى انه مساو
لم يعرض هذا محتمل الا انه بعيد لا يخلو من تكلف والمتبادر خلافه **قوله** ولو اعرض الجميع فهي نقلها الى ارباب الخمس المقتضية للتسلط على باقي الغنيمة
لا يملكه مالك فهو كالمباح المختلط بالمملوك ستاتيعا فان الحاكم عليه يد الله الامام ع لان من عداه ليس له يد وان كان مستحقا ان ليس لجبانة اذ
الغنيمة انما هي بالحيازة وذلك متحقق في الامام دون غيره فيكون احق بها وهذا هو وجه الاقرب فان فيه ابحبه **قوله** والاقرب صحة اعراض المفلس دون
السفيه والصبي هذا ينبغي ان يكون متفرعا على الثاني وهو ثبوت الاولوية اذ لو ملك المفلس لم يجز له التصرف في المال وبعد الملك لا يحتاج في الملك الى شيء اخر
بخلاف ما قلنا بالاولوية خاصة وكلام الشارح الفاضل هنا لا يخلو من نظر لانه بين الفرق بانه غير مالك ومقابله بانه مالك واما السفيه فينبغي عدم صحته
اعراضه مط لانه يستلزم التصرف المحقق في المالية وهو ممنوع منه وعبارة الصبي معلوم عدم الاعتداد بها **قوله** ولا اعراض العبد عن الرضخ بل سيده وفي بعض
النسخ ولا اعراض العبد عن الرضخ بل سيده وهي احسن واوقع في النفس وهل يملك الغنيمة بالاستيلاء لا يخفى ما في هذه العبارة من التكلف والبعد عن الفهم لان
الذي يفهم منها مغايرتها لما قبلها من الفرع الثالث والاقرب ما قربه المص وهو الملك بالاستيلاء لان الملك يمتنع ان يبقى بغير مالك لعدم تعلقه وقد زال ملك
الكفار فيثبت الملك للمسلمين اذ لا واسطة ولا يضر ثبوت الاعراض لانه تمليك ضعيف فالمراد معنى ملكه ان يملك صيرورته بحيث يقدر على التملك بسبب
وقوله على معنى انه قد حصل المعنى الذي يصح معه حصول الملك معه قريبا جدا ولا بد للعيان من ماو والا فكل كامل له اهلية ان يملك او يقال المراد ملك ان يملك هذا
الشيء المخصوص اعني الغنيمة وهذا خاص بالغانمين فان قلنا اي شيء يراد بملكه ان يملك قلنا الظاهر ان المراد به حصول الاولوية كما في اولوية المحجر في الارض الميتة
وحيازة المباحات واللقطة ونحو ذلك **قوله** ولو كان في المغنم من ينعتق على الاول نصيبه اي على القول بالملك بالاستيلاء والضمير في نصيبه يعود الى ذلك
البعض الذي يقوم عليه ان قلنا بالتقويم في مثله وهو لان اختيار التمليك السبب اختيار للمسبب وان كان لا يعلم ذلك كما لو اشترى جاهل المالك اباه بماله **قوله** ولا ينعتق
اي على القول بانه ملك ان يملك **قوله** الا ان يخصه الامام به فينعتق لان قسمة الغنيمة باختيار الامام ع ويملك الغانم بتخصيص الامام ولا يتوقف على
رضا **قوله** وان خص به جماعة هو احدهم ورضي الخ انما اعتبر الرضا هنا لان الشركة عيب فلا يلزم الرضا بها والذي يفعل الامام له ولا يتوقف على رضا
انما هو التعيين من الغنيمة لا جعله شريكا فان قلت فلو فعل الامام ذلك تعين عليه الرضا لعدم جواز مخالفته قلت لا بحث لنا في الامام لانه معصوم يجب طاعته
وكلما يفعله فهو عين الحق انما البحث على تقديرين احدهما ان نائبه ع لو فعل ذلك باجتهاده توقف على الرضا الثاني ان الذي يقتضيه صحة النظر بالنسبة الى حكم
الفقيه فانا لو الزم الامام ع احد الغانمين بالرضا بالحق المشترك فبعقل الذي يرشد اليه الدليل العدم لفقد ما يدل على ذلك من الشرع من نص او اجماع وتحقق
الالزام في التعيين من الغنيمة لا يقتضي تحقق الالزام في الرضا بالاشتراك ولعل الحكم بالتوقف على الرضا على تقدير الزامه وهو ظ **قوله** ولو وطئ الغانم جارية
المغنم عالما سقط من الحد بقدر حصته هذا مبني على ما اختار الاقرب من انه يملك والتقييد بكونه عالما لتخرج الجاهل لانه ذو شبهة وينبغي تقييده بكونه عامدا لان
الناسي لا يقصر عن ذي الشبهة وظ وجه سقوط مقدار حصته من الحد لانه وطئ في ملك ولو قلنا بالاولوية او بالانكشاف بالقسمة فالذي ينبغي ان لا حد
لعدم تحقق ملك الغير وتجويز حصولها في ملكه بالقسمة فلا يقصر عن الشبهة **قوله** والاقرب وجوب العشر مع البكارة ونصفه مع عدمها هذا مبني على الملك
بالاستيلاء لانها مشتركة ولا شبهة في وطء المشتركة كذلك ومثل لو تجويز المثل وقد قلنا بمجيء العمل على الثم للرواية وان كان جانب المالية يقتضي
المثل ولو قلنا بعدم الملك بالحيازة فمهر المثل اقوى لانتفاء الشركة ولو قلنا بالمراعاة فالمتجه توقف الحال على الكاشف وهذا اذا كانت جاهلة او مكرهة فلو
كانت مطاوعة عالمة ففي وجوب المهر اشكال لانها بغي واطلاق الشيخ في وجوب المهر اشكال لانها بغي واطلق الشيخ عدمه ووجوب الحد في المبسوط المهر بالوطء
وكلاهما غير جيد **قوله** ويسقط منه قدر نصيبه لانه مملوك له **قوله** ويلحق الولد به لامتناع الحكم بلحاق البعض دون البعض الاخر **قوله** ام ولد لانها
مملوكة له ولدت في ملكه مبنيا ولها اللفظ باعتبار الاشتقاق **قوله** وتقوم الجارية عليه وولدها يوم سقوطه حيا اما تقويمها فلصيرورتها ام ولد واما
ولدها فالحاقه به وصيرورته حرا واما تقويمه يوم سقوطه فلانه لا يحكم عليه بكونه رقا وهو محل كونه مالا الا بالاستقلال وقد فوته عليهم ولا يخفى ان
حصته منه يسقط قيمتها واما التقييد بسقوطه حيا فلانه لو سقط ميتا فلا تقويم للام لكن يلزم ارشها ويسقط حصته **قوله** الا ان كانت قومت قبل الوضع
لا تباح تقوم مع الحمل **قوله** الا مع الحاجة ظاهر التحريم والكراهية ظهر وقد صرح المص في المنتهى بكراهية قطع الاشجار لكن التحريم لا يخلو بعد وان كان في
الحديث نهي النبي ص عن ذلك عند عدم الحاجة فانه محمول على الكراهية لان المتبادر في امثال ذلك التاديب **قوله** كذا التوراة والانجيل لانه محرم تماما
مبدلا كان فلا يمكن الاستدلال الا بما هو حكم الله المنسوخ ولو اريد بها النقض والحجة جاز الاستيفاء على الظ ولو ظفرنا باهل الخلاف لم يجز لنا فعل ذلك
بكتبهم لانها مال مملوك لهم وليس غنيمة ولتميز الحق من الباطل فيها انه يجب دفع العوض اليهم عنها وجعلها عند من له قوة النقض من المؤمنين ولو افرد الآيات
منها من غيرها غسله بعد دفع العوض **قوله** يجب الوفاء بالمشروطة كالجعائل والمساكن المتعلق الاستحقاق فيها بتلك العين المخصوص **قوله** والرضخ في اخراج
عما يحتاج اليه الغنيمة وكذا نقل في المنتهى والتحرير والظ انه لا تفاوت لان الرضخ لا بد منه ولا يزاحم الامور المذكورة **قوله** حتى لو تولد بعد الحيازة قبل
القسمة ولا فرق بين كون ابويه او احدهما حاضرا او لا **قوله** المدد المتصل بهم بعد القسمة بشرط الحاقه بهم وحضوره معهم قبل القسم فان لم يلحق الا بعدها
فلا شيء له اجماعا وفي عبارة ابن الجنيد ما يقتضي الاستحقاق اذا كان المدد بصدد المعونة وان لم يلحق قبل القسمة ولا يقتصر حاله عن السرية **قوله** الا ان
المص نقل الاجماع في غير موضع على عدم الاستحقاق اذا لم يصل قبل القسمة **قوله** والمريض سواء كان مرضه مانعا من الجهاد كالمفلوج ام لا كذا الصداع وهو

كتاب الجهاد

منه الاصحاب **قوله** للفارس سهمان وقيل ثلاثة اسهم وبه رواية والاول هو الاصح والمش بالشهرة ترجح الرواية على الاخرى **قوله** وكذا الاعرابي وهو من اظهر
الاسلام ولم يصفه وان قاتلوا مع المهاجرين على راى المراد بالاعراب هنا من كان من اهل البادية كذلك والراى المذكور هو المش بين الاصحاب وعليه الفتوى
وبه رواية حسنة والمراد بمن اظهر الاسلام ولم يصفه من لم يعرف معناه بحيث يعبر عنه ثم فيه انما ظهر ان الشهادتين خاصة ولم يعلم بمفاصلة الاسلام
قوله وينبغي المفاصلة في الرضخ بسبب شدة قتاله وضعفه هذا الحكم يمكن ان يكون على الاستحباب ويشكل بان مناط المفاصلة هو المصلحة وبدونها لا
يجوز فكيف يتصور الاستحباب ويمكن كونه على الوجوب ويشكل بان المصلحة لو اقتضت خلاف ذلك وجب المصير اليها الا ان يحمل على الوجوب مع مطابقته للمصلحة
قوله ولا يسهم للمخذل والمرجف ولا يرضخ لهم ان قيل قد سبق انه لا يجوز اخذهم مع الجيش وذكر انهم لا يسهم لهم فاعادته تكرار ويجاب بان ذكر الاسهام هناك
استطرادي وهنا محله الحقيقي وايضا ففي الاعادة فائدة بناء على الرضخ واعاد الضمير الى المخذل والمرجف بصيغة الجمع اما على المعنى لانهما باللام في قوة
لفظ الجنس او لان التثنية يقع عليها الجمع اما حقيقة او مجازا **قوله** في الاسهام للحطم وهو الذي يكثر الحطم ككتف هو الذي يجفو هرما يكاد يقع على اسره و
هو معنى النكس في التذكرة والمنتهى هو الذي يتكسر وعبارة القاموس قد تناسبه **قوله** والقحم وهو الكبير الهرم بفتح القاف واسكان الحاء
المهملة **قوله** والضرع هو بفتح الضاد المعجمة والراء معا **قوله** والرازح هو بالمثلثة الزاي بعد الالف الحاء المهملة **قوله** نظر تحت المسئلة موضع تردد
ولا استبعاد في استحقاقه لو صار فارسا بعد الحيازة قبل القسمة لانه ليس بعد من المدد اللاحق مثلها الا ان الموجود في عبارات المص في كتبه وغيره ان الاعتبار
بكونه فارسا وقت الحيازة وربما يتوهم من ذلك على ان القسمة تملك بالحيازة حتى لو قلنا يملك بالقسمة اعتبر الحال حين حال القسمة وكلام المص هنا يقتضي المغوز
الذي ذكرناه او الاحث قال انه لو دخل راجلا فملك قبل القسمة فرسا لم يسهم له ولو كان قوله والاعتبار فارسا الخ لا ينطبق عليه بحسب ظاهره وانما الذي يحتمله
امران احدهما ما سبق الخ الزمان من الحيازة الى القسمة كله معتبر فيعطي جزء منه فكان فارسا ثبت له سهمان وهو بعيد **قوله** والاعتبار بكونه فارسا عند
الحيازة الى القسمة لا عند العقد انه انما يستحق سهم الفارس اذا كان فارسا من حين الحيازة الى تمام القسمة لا عند العقد انه انما يستحق سهم الفارس اذا كان
فارسا حين الحيازة الى تمام القسمة وهو مشكل اذ لا دليل يدل على اعتبار ذلك والذي يقتضيه النظر ان كل من صدق عليه انه فارس وقت القسمة استحق لانه
محل الغنيمة الفارس والراجل فيحرم ثم نزل شيخنا الشهيد لعبارة من كلامه عليه **قوله** فلو دخل المعركة راجلا فملك بعد انقضاء الحرب فرسا قبل
القسمة لم يسهم له هذا الحكم على ملك الفرس قبل الحيازة كان منافيا لما دلت عليه العبارة السابقة **قوله** ولو قاتل فارسا ثم نفقت فرسه او باعها او انحل
المشركون بعد الحيازة قبل القسمة لم يسهم لها نفقت بكسر الفاء ومعناها ماتت **قوله** ولا يسهم للمغصوب مع غيبة المالك لا نالسهم وان كان منسوبا الى الفرس لا
انه في الحقيقة للفارس باعتبارها والغاصب باعتبارها مع دخوله راجلا الان فتاله عليها منهي عنه فلا يستحق بسببه سهم في الغنيمة ومع غيبة
المالك يمتنع استحقاقه سهما في الغنيمة فلا يستحق احدهما شيئا **قوله** مع حضوره السهم له لان المعتبر في الاستحقاق بالفرس وجودها وان لم يقاتل عليها في
القتال عليها غير منظور اليه وقد يتحقق ذلك لا بان المراد كونها بحيث يمكن القتال عليها عادة اذا ارادها يكون مفسولا من المدد وذلك مفقود هنا الا انا
نقول الامكان في نظر الشارع حاصل وان انتفى هنا **قوله** والاقرب الاخذ الاجرة منه والاقرب اخذ الاجرة اللازمة للغاصب من سهم الفرس
المغصوب الثابت للمالك بسبب حضوره ووجه القرب ان المالك انما يستحق السهم بسبب فعل الغاصب هو اخذ الفرس والانتفاع به فاستحق عوض منفعته ولا
يكون المعوض الواحد له من عوض وفيه نظر لانا لا نسلم ان المالك انما يستحق ذلك الكسب الذي ذكروه ولم لا يجوز ان يكون استحقاقه لكونه فارسا مع الجيش
والاجرة ثابتة على الغاصب فلا يسقط بالامر المحتمل وايضا فان السهم من الغنيمة ليس في مقابل منفعة الفرس بما انه ثابت بالاصالة للفارس باعتباره ولم يملكه
الغاصب فلو ملك لا يمتنع انتقاله عنه ولكان اخذ الزائد او الجميع عن الاجرة منه محرما اذ لا مقتضي له وهو يشمل ان يؤدي هنا اللازم لانه لا يملكه
الغاصب اذ لو ملك لا يمتنع ولا يستحقه من غير رضى من مالكه فالاصح وجوب الاجرة على الغاصب والسهم ولو كان ذا افراس فالوجه التقسيط فيأخذ المالك
حصته مع حضوره اى لو كان الغاصب ذا افراس سوى المغصوب بطل الجمع على الحقيقة فلا حاجة الى التقييد بما سوى المغصوب فالوجه تقسيط ما يستحقه بسبب
الفرس الثابت بين المغصوب وما يملكه ووجهه ان سهم الكل يستحقه بنفسه لا مدافع له وكذا الذي يستحقه بسبب احدى افراسه لان المغصوب بعينه فنسبته الى
احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح فيتعين التقسيط بان يقسم السهم نصفين فيكون للمالك نصفه وللغاصب نصفه باعتبار فرسه الاخر واعلم ان الشيخ
الفاضل السيد عميد الدين جعل التقسيط بوجه اخر هو تقسيط مجموع السهمين على الافراس الثلاثة وفيه نظر لان في الرواية عن امير المؤمنين ع اذا كان
مع الرجل افراس في غزو لم يسهم الا لفرسين منها وذلك دال على الغاء ما سوى فرسين وهذه كما تدل على نفي تقسيط مجموع السهمين على الافراس كلها يدل على
ان السهم اما للفرس المغصوب او الفرس للغاصب لان الاستثناء في سياق النفي يدل على الحصر وهو يقتضي الغاء احد الافراس المنافي للتقسيط والعوان
للغاصب في فرسه ثلاثة اسهم كاملة والترجيح فانهم فان المملوك اولى بنسبة السهم اليه من جهة كونه مملوكا لانتفاء اصلية ملك الغاصب السهم بسبب المغصوب
ولانه لو لم يوجد المغصوب لا يستحق ذلك فمع وجوده يتنفى استحقاقه للاستحقاق ولان وجود المغصوب في حقه كعدمه ويجب سهم اخر للمغصوب بنصفه ما يمكن
مع حضوره والمص لما ا ان المالك يستحق السهم في مقابل منفعة الفرس التي استوفاها الغاصب جعل الاجرة لم يجب للمالك سهما بالاستقلال وفيه
ضعف **فرع** لو تعدد افراس الغاصب مع المغصوب اما افراس الغاصب ففي اثنين فعلى ما اخترناه يقسط السهم على ثلثه ان كانت ربعا او
وعلى هذا وعلى ما ذكره الش يقسط مجموع السهمين على مجموع الافراس **قوله** ولو تعدد افراس المالك خاصة وافراسه فالاشكال هنا مستثنا الاولى
انه يتعلق افراس المالك دون الغاصب لان تعدد افراس الغاصب قد سبق بيان حكمه ولا شك ان المالك يستحق ثلثة اسهم بافراسه لكن السهم الثالث هو
مستند الى الفرس المغصوب لانه اشكال ينشأ من ان المغصوب لو لم يكن حاضرا استحق ثلثة اسهم بافراسه التي معه فلا يزول هذا الحكم بحضوره ومن ان المقتضي
المقتضي من ان السهم الثالث يمكن اسناده الى كل من الافراس التي معه والمغصوب فاسناده الى احدهما بخصوصه ترجيح بلا مرجح فان قلت لا معنى لهذا الاشكال لا

لان المالك يستحق ثلثة اسهم على كل تقدير فاي شيء يكون محل الاشكال واي فائدة يترتب على الوجهين قلت فائدته يرجع الى الاجرة على ما اختاره المصنف
انما يجب عن سهم المغصوب فان حكمنا بان السهم الثالث للمغصوب لم يجب اجرة اخرى وان قلنا بالاول وجبت ولك ان تقول على ما قدمه المصنف من اعتبار القسط يلزم مع
القول به فلا يتجه الاشكال المذكور والصحيح ان للمالك ثلثة اسهم كاملة والاجرة عن المغصوب وجهه معلوم مما سبق الثانية لو تعددت افراسها ففي الوجب
اشكال ينشاء من ان ملاحظة وجوب ثلثة اسهم لكل منهما باعتبار فرسين ومن ان عدم الاولوية في نسبة الثالث الى فرس يقتضي التقسيط وعلى هذا ففي تعلق اخذ
الاجرة من شيء مما يستحقه المالك اشكال بناء على ما اختاره المصنف من ان الاجرة من سهم المغصوب ايضا على الغاصب قوله ولو غنمت السرية شاركها الجيش الصادرة
عنه لا انفرادها ولو كانا سريتين فكل الواحدة سواء كانتا الى جهة واحدة او الى جهتين لان الجميع جيش واحد قوله ويكره تاخير القسمة في دار الحرب من غير عذر هذا
مذهب الاصحاب الا ابن الجنيد فانه اختار ان لا يقسم الا بعد الخروج من دار الحرب والاول هو المختار لفعل النبي وانه لا يؤمن استرجاع المشركين لها قوله واقامة الحد
فيها لئلا يحمل المحدود الغيرة فيدخل الى دار الحرب ولو قتل عمدا اقتص منه في دار الحرب قوله فلا سبيل على الاحرار ولا امتناع دفع العوض عنها كما يقول
الشيخ في الاموال قوله ولو عرف بعدها استعيد بل تدفع الى ملاكها قيمتها من بيت المال وهو ضعيف قوله والمرصد للجهاد انما يملك رزقه من بيت المال لا بذلك ليس باجرة فان لم يوف من بيت المال لا يزيد على كونه مصرفا فما دام لا يقبضه لم يملكه قوله لا هلال الخ هي مركبة كلها المقتول عليه
وهو جنة وسلاح الجنة بالضم ما يستر والواو في قوله وهو حال به وما ذكره بعد ذلك فهو تمثيل الجنة والسلاح قوله واما ما يده عليه ليس جنة ولا سلاح
والاصح الفرق بين نحو النفقة والمنطقة لان العرف لا يساعد على كون النفقة مما يعد سلبا بخلاف المنطقة قوله وان يغرر بنفسه اي يخاطر بها مخاطرة زائدة
على اصل الجهاد المشترك بين الكل والا يكون القاتل كما اختار في المنتهى برا يستحقه السلب لانه له سهما في الغنيمة بالوضع وهو قريب قوله وباخل السلب
الصبي والمراة والمجنون لانهم سهما في الغنيمة او رضخا وكذا القول في العبد الكافر على ما سبق قوله والنفل هو بالتحريك زيادة ينفلها بعض الغانمين في مقابلة
عمل قوله وجعل النبي في البداءة في غنم الثلث والنقص قوله ولو قال قبل لقاء العدو ثبت الحكم قوله يجوز جعل من مال الامام لشرط العلم بالوصف او
المشاهدة وذلك لان هذا جعالة وشرطها العلم بالعوض لكن يتجاوز في الجعالة التي تقع من جهالة العوض لا يقدح اذا لم يمكن مانعة من التسليم كما لو قال من فعل
كذا فله عشر الكذب فلان قوله ولو فسخ الصلح ووردوا الى مامنهم لانه صلح مع الوفاء بما وجب شرط امثلة على اشكال مما ذكره ومن ان نقض الصلح المتعلق
بالمصلحة العامة المتضمن ضرر المسلمين لا يجوز لاعتقاد المصلحة الخاصة في جنبها فان تلا فضال الغير عند معارضته بالمصلحة الكلية وتوقف دفع الضرر الاولى
عليه جائز وقد يجب والاصح اتباع المصلحة في ذلك فان كان نقض الصلح لا يضر بالمسلمين لقوتهم واستظهارهم نقض وانحلت الجارية والا ابقى ودفع البدل قيمتها
والاشكال الثاني لا ينهض على زيد من ذلك قوله فان سلمت قبل الفتح مطلقا سواء كان المجعول له كافرا ام لا ولو ماتت قبل الفتح او بعده او لم يكن فيها جارية
فلا شيء له في الاخير لفقد العوض او الشرط الموجود له وغيره لم يحرك فان قلت قد بذل الدال علمه في مقابلة العوض وقد مات فله اجرة المثل ولئن لم
يبذله في مقابلة عوض بل بذل في مقابل ما لا وجود له اصلا ويحتمل وجوده لا يستحق عوضا في الحقيقة بذله في مقابل شيء متخيل هنا وليس شيء في البين
فلا يكون له اجرة واما في الاولين فلان تلف العوض المشروط بغير تقصير هنا لا يوجب له عوضا قوله ولو ماتت قبل التسليم مع التمكن احتمل اجرة المثل
والقيمة هذه المسئلة كالمسئلة مع قوله ولو ماتت قبل الفتح وبعده فيجب تقييد العبارة بما اذا لم يمكن التسليم وما ذكره المصنف احتمالا لا الاجرة فلان العوض قد
فات وهو مضمون لانه لو تجوز تسليمه وحصول الفائدة عليه فيجب عوض العمل المحترم الذي لم يقصد مجانا وذلك اجرة مثل فان تلف العوض المعين يوجب انفساخ
العقد واحتمال القيمة فلان العوض الذي هو الجارية قد دخل تحت اليد مع كونه مضمونا وامكان التسليم فيجب عوض تلفه وهو القيمة هنا لان شان المضمون
اذا تلف ذلك ولان القيمة اقرب الى الجارية من اجرة المثل ولا نسلم انفساخ العقد في هذه الحالة مع امكان التسليم وهذا قريب فلا يلزم مثله في نقضه هنا وحكى
شيخنا الشهيد عن بعض معاصريه انه كان يزعم ان المراد بالاجرة اجرة الجارية الى وقت التلف ثم قيمتها بعد التلف ورد بانه يقتضي السكوت عن اقوى الاحتمالين
والتعرض الى ضعفها واقول ان وجوب الاجرة للجارية غير محتمل اصلا لان تاخير تسليمها قبل المطالبة لا يقتضي كونها مغصوبة فكيف يجب بها اجرة قوله ولو
لم تحصل للغانمين سوى الجارية ففي وجوب تسليمها اشكال ينبغي عدم الاشكال في وجوب التسليم عملا بالشرط وهو الاصح قوله ولا الامان الا مع اعتبار عدم ترتب
المفسدة اجابة لسؤال الكفار بالامهال كذا قال في المنتهى وقريب منه قوله ولا امان قبل الامان بعد بلوغ المامن كانوا مسلمين وقتالهم بما هو بخروجهم عن طاعة
الامام لم يكن قتالهم الا لدفعهم عما هم عليه من الخروج فمتى اطاعوا لم يجز قتالهم ولا يجب مع قدرة المسلمين ومع عجزهم ووجود المصلحة يجوز محاربتهم ودفعهم و
اموالهم امنة ودفعهم واجب فلا يتوهم هذا شانه مستنامر لان هؤلاء في دار الاسلام وانما مثلهم مثل المسلم اذا ارتد قوله وفعل ما يوجب القتل فالامان انما يكون
للكفار الذين ليسوا في دار الاسلام قوله ولا يصح عاما ولا لاقليم ولا لبلد لا لقرية وحصن لا من لا مصالح وليس على اطلاقه فان نحو الحصن الصغير ملحق بالاحاد
فيصح ذمامه من احاد المسلمين بل لا بد من استثنائه قوله ويصح من احاد المسلمين لاحاد الكفار لعدد يسير كالعشرة والقافلة القليلة والحصن الصغير وقد روي عن الصادق
عليه انه على اجاز امان عبد مملوك لاهل حصن وقال هو من المؤمنين قوله ويشترط في العاقد عاما او خاصا الى هنا العبارة تشعر بان ما قبلها ليس شرطا للعقد
وليس كذلك قوله وشرطه انتفاء المفسدة فقد يقال قد سبق اشتراط المصلحة في صحته وهو يقتضي انتفاء المفسدة جوابا بان وجود المصلحة لا ينفي وجود المفسدة من وجه
اخر فيمكن ان يتوهم لو كان في العقد مصلحة ومفسدة عمل بالارجح فيهما كان الاخر مضمحلا في جنبه او كان كالمضمحل به ولا ريب هذا الحكم وامثاله وانما هو للتنبيه
الى نائب الامام ثم فان مرجع الاحكام اليه من غير اعتراض عليه ولا حكم وفائدة هذا الحكم وامثاله المعرفة بما يقتضيه الدليل والتنبيه على اعتبار الامام وهو الحكم
الفلاني دون غيره فلو امن جاسوسا ولو نائب الامام او الامام حيث يعلم كونه جاسوسا قوله فاللفظ كما بالصريح مراده باللفظ المعتبر الى كذا الكناية
والاشارة الدالتان عليه اي كاللفظ المعتبر الذي سبق تفسيره الكناية الاشارة مع الدلالة على الدلالة على قوله اما لو قال لا تخف لا باس عليك
فان نظم له فانه على الامان كان امانا والضمير في القرائن الحالية والمقالية كما لو طلبهم ليؤمنهم او طلبوا منه الامان فاظهر الرضى بذلك فقال لهم هذا او نحو

ذلك قوله لا فلا اعلى اشكال اذ مفهوم ذلك اى على اشكال فى عكسه كونه امانا على ان لك التفسير اى انتفاء الضميمة المذكورة لان مفهوم لا تخف لا باس عليك
الامان والمراد بهذا المفهوم ما يفهم من اللفظ باعتبار الاستعمال ويتبادر منه باعتبار المحاورة غالبا وان لم يكن موضوعه اللغوى لان نفى الباس والنهى عن الخوف
لا يدل على الامان باحدى الدلالات باعتبار اصل الوضع وانما يشعر به لكن الاستعمال الكثير يقتضيه الظاهر انه لا يكون امانا الا بالضميمة لانتفاء المقتضى عند تفسيرها
حال الاستعمال بحيث لا يتبادر من اللفظ الا هذا المعنى واعلم ان المص ذكر فى المنتهى وغيره انه لو قال بالفارسية مترس كان امانا ومعناه بالعربية لا تخف ونفى الامان
عن قوله لا تخف الا بالقرينة وفيه مناقشة اذ قد يلوح منه التخالف قوله ولو قال لو الى امنت من قصد التجارة فى الفرق ان هذا الامان عام وليس لغير الولى عقده
قوله ولو اقر المسلم قبل الاخذ بان امام قبل لا بعده اذ لا يصح منه حينئذ انشاؤه وقد صار الاسير فيئا للمسلمين او مختوما الاسير فلا يسقط هذا الحكم بمجرد دعواه بخلاف ما
قبل الاسر فانه ليس كذلك قوله ولو ادعاه الحربى الى تمام قبول قول المسلم من غير يمين لان القتل والاسر حكمان ثابتان على الحربى ولا يسقطان بمجرد دعواه وانكا[ر]
المسلم الامان ثم ترتب عليه بل على ما يقتضى سقوطه ما لم يعلم ثبوته قوله ولا يعقد اكثر من سنة الا لحاجة اجماعا قوله ولا يلزم من طرف الكافر لان الامان ارتفاق
حاله فله ان يرده كل وقت قوله ومع حفظ العهد لو قتل المسلم كان آثما ولا ضمان نعم لو تلف عليه مالا ضمنه الفرق ان المال له عوض له من نيته ولا كفارة
قوله ومن حمل ماله معه لان اتلاف المال ضرر والامان يقتضى عدم الضرر قوله انتقض امانه لنفسه دون ماله لانه ثبت تبعا فينتقض تبعا لا انا نقول قد
علمت الشبهة فى الثبوت لا فى الزوال والاصل عدمها قوله ملكه مستمر اى ملكا غير زائل بخلاف ما لو كان كافرا فانه يملكه الا ان يكون منا قوله ولا
يخصص بمن خصه الامام برقبته لان الرق زائل بل ملكه عنه ولا يقتضى ملك المسلم اياه لعكسه لا يجاف عليه لانتفاء السلطنة عنه لو عتق بعد ذلك لو بعد
ملكه لخروجه عنه قوله وكل موضع حكمنا بانتفاء الامان اما الصغر لعائد او جنونه وغير ذلك فان الحربى لا يغتال الى هنا اذا كان هنا شبهة امان
لا بد منه فان الامان لا يوجب ذلك وكذا لو استامن على شرط ونقضه يمكن الاعتناء بالعبارة من حيث ان المراد من يصح امانه ولا يكون النقض من قبله قوله
او بصحبته يقفوا اثره من المسلمين بمنظر الامام تسبب منه قوله وبدخل فى تجارة ونظر مثل ما تقدم قوله ولو دخل ليسمع كلام الله ولسفارة فهو امن
اما الاول فلنحو الاجابة اليه بصريح القران العزيز واما الثانى فلان الارسال امر ضرورى ودعتهم به البلوى فلو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا قوله ولو دخل مسلم
دارهم مستامنا الخ لان طلب الثمن بخلاف غيرهم لبقاء امانه ولو اشترى منهم شيئا لزمه الثمن وجب انفاذه بمقتضى الامان قوله ولو اكره على الشراء فعليه
رد العين ولو تلفت بعد قبضها فان لم يكن قد اكره على القبض وجب عوضها وان اكره فالظاهر انه لا شئ عليه على تقدير ان لا يعلم به عليها بعد الاكراه فانه تضييع
لان العقد اذا ضمن بصحيحه ضمن بفاسده قوله ولو اقترض حربى مثله ثم دخل بالامان وجب رده عليه قال فى المنتهى لان الاصل منع الرد ولا دليل على براءة الذمة منه
قلت قد يقال يمنع ان يكون ذلك اذا ترافعا الينا فان الحربى اذا قهر مسلما او حربيا على ملكه الا ان يفرق بان هذا حق ثبت فى الذمة على طريق التراضى بخلاف
ما استولى عليه قهرا فيجب رده على كل حال وينبغى ايضا ان يكون كذلك كل حق ثبت فى الذمة على طريق التراضى وقد سبق فى كلام المص نحوه وكذا لو تزوج امراة
وامهرها واسلما الزم الزوج مهرها ان كان مما يملكه ولا القيمة عند المص فى المنتهى وغيره وبعد اسلامهما يكون معا ومقتضاه انه لو اخر اسلامها يكون معا وعلل الحكم
الاخير بانها اهل حرب لا امان لها على هذا المهر قلت ان تقول هذا حق مالى قد ثبت فى الذمة بطريق شرعى وقد استوفى عوضه فلا دليل على سقوطه ونفى الامان
عنه لا يسقطه لسبق وجوب الرد وقد سبق فى كلام المص ما يقتضى ان الدين يسقط باسلام المديون ما كان غصبا او اتلافا لا ما كان ثمنا وشبهه وقد صرح به الفاضل
الشيخ على فى الشرح معللا بان الثمن ونحوه لم يثبت فى الذمة فهو ابلغ على طريق التراضى بدفع العوض فيكون ثابتا لعدم المسقط قوله ولا لوارثها فى المنتهى وكره
تقييد الوارث بكونه كافرا فان المسلم يجوز له المطالبة وهو مشكل على ما صححه لانه اذا سقط من ذمة الزوج لم يكن لاحد المطالبة وكذا الاشكال فى قوله
ولو ماتت قبل اسلامه واسلمت قبله ثم ماتت طالبه وارثها المسلم الحربى لان المهر اذا سقط من ذمته لم يكن لاحد المطالبة به وان كان باقيا لمالكه طالبه هو وجميع
من يقوم مقامه قوله ولو امن الاسير من اسره فهو فاسد لانه كالمكره وذلك يعول على ما دلت عليه القرائن قوله ولو دخل الحربى بامان فقال له الامام
ان اقمت حكمت عليك حكم اهل الذمة فاقام جاز اخذ الجزية منه وفى حواشى شيخنا الشهيد تقييد الحكم بما اذا كان هذا من اهل الكتاب وشكل الحكم فى غيره من حيث
انه لا يقر بالجزية الا الكتابى من العمل بالشرط ومساواة والمنتهى وكلام الشيخ فى مطلق الحربى وليس ببعيد لان ذا من الحربى سنة وازيد للمصلحة جائز فيجوز ان يشترط
عليه مال ولو تجسه ما عليه بالجزية لم يستلزم كونه جزية حقيقة لتخرج كونه كتابيا ولو قال له الامام اخرج الى دار الحرب فان اقمت عندنا صيرتك ذميا فاقام
سنة ثم قال اقمت لحاجة قبل قوله فى المنتهى ولم تؤخذ منه الجزية ثم حكى عن الشيخ قوة صيرورته ذميا لانه خالف الامام وفيه اشعار بكونه كتابيا قوله ويشترط
ان يكون كامل العقل الى ويشترط ان يكون مجتهدا فى احكام الجهاد لامتناع الحكم من غيره قوله ولا يشترط الحرية والذكورة فيمن يختاره الفريقان
او الامام ع خاصة دون اختيارهم خاصة المتبادر من العبارة انهم لو اختاروا من يكون حكما فان كان المختار هو الامام ع او حكم بانهم رضوا باختياره او هم
والامام جميعا اشترط الحرية والذكورة لان حكم العبد والمراة لا يجوز فلا يقع من الامام وان كان باختيارهم خاصة لم يشترط وهو مشكل لانه ان جاز حكم المرأة
والعبد لم يفرق بين اختيارهم واختياره وكذا ان لم يجز لان تنفيذ حكمه من الامام ع لا بد منه واطلاق عبارة التذكرة والمنتهى يقتضى الاشتراط مطلقا وهو الوجه
وقد ذكر الاصحاب انهم لو رضوا بحكم مجهول لم يعينوه صح الرضا به ثم ينظر فان عينوا من هو بالصفات صح والا فلا وعينوا من له اهلية الحكم ولعل المص اراد ان يقال
الامام لا يكون الا من له اهلية الحكم بخلاف غيرهم فانهم ربما عينوا من لا يكون حكما عندنا وان لم يصح كونه حكما فجاءت عبارته دالة على غير المراد فان مات احدهما بطل
حكم الباقين لان الحكم منوط براى الجميع فانه لم يرض براى احدهم قوله ولو حكم بالجزية او بالاسترقاق او من يسلم وقتل الباقى على الكفر جاز لان الغرض انتفاء
المصلحة ذلك لا يقال الجزية مشروطة بالتراضى فلا ينفذ فيها حكم الحاكم لانا نقول التراضى قد حصل لانهم رضوا بحكم الحاكم فكانوا قد رضوا عليه قوله لا يجوز
استرقاق من اقام على الكفر ويجوز المن عليه فى تخصيص الحكم بقتل المقاتل على الكفر والفرق انهم رضوا بحكم الحاكم والاسترقاق لم يحكم به فلا يجوز لانه مخالفة الحكم واما
فلانه حينئذ من القتل مرضاهم بالقتل يقتضى رضاهم بالمن من باب الاولى لان فيه سقوطا لما وقع الرضا عليه من القتل لا ايجاب شئ اخر ومثل الاسترقاق

المفاداة قوله

المفاداة **قوله** ولو من الامام على بعض من حكم بقتلهم جاز يسئل منه عن شيئين احدهما ان المن قد نفع مثل هذا بغير فضل جوازه فاعادته انكار اثنا التنفيذ بعض من حكم بقتلهم لا وجه له فان للامام ان يمن على الجميع لانه انما يفعل ما فيه الغبطة للمسلمين ولفعل النبي ص في بني قريظة وهذه عبارة المنتهى لو حكم بالقتل ورأى الامام ان يمن على الرجال او على بعضهم جاز ولو وصل المصنف هذه الجملة بالفاء عوض الواو واسقط بعض لاندفع السؤالان معا **قوله** ولو اراد الامام الاسترقاق للرجال لم يجز اي مع الحال انه حكم بقتلهم لان الاسترقاق لا يجوز مع الحكم بالقتل وقد سقط بالاسلام فينبغي السبيل عنهم فان عقد ما ثبت واغفل نفسه جاز قتله لانه لا امان له ولا شبهة امان ولو اعتقد امانا لم يبعد كونه شبهة فيرد الى مامنه ويقبل قوله فيه **قوله** والصبي والمجنون والمرأة ابدا لا جزية عليهم ومثل يؤخذ الجزية من العبد مختار المصنف هنا اقوى لان العبد مال ولا يملك له وكلما يحصل فهو ملك المولاه ان مثل العبد مندرج في الاثر قلنا بل هو خارج من قوله يعطوا الجزية اذ لا يقدر على شيء **قوله** ويسقط عن الشيخ على رأي الاصح انها لا تسقط للعموم وفي التفصيل انه ان كان ذا رأي ومال اخذت منه والا فلا قوة لا استثناء من لا رأي له ولا قتال من الاثر فلا دلالة فيها على العكس **قوله** ولا يسقط عن الفقير على الاصح للعموم **قوله** يجب تحقيق التسقط وقوى الان يقوى ان الجزية يجب مقسطا على اجزاء الحول فيجب التلفيق الاقوى لعدم الشك في المقتضي **قوله** فان بذلها كانت هبة لا جزية في حواشي شيخنا الشهيد ما حاصله انا نعلم من هذا ان الهبة تصح باي شيء كان ولا يشترط فيها القبول ولا قال الا ان يقول المراد كونها بالبذل المذكور مع علمها بالحال خارجة من الجزية داخلة في قسم الهبة فان حصل الايجاب والقبول الملكان ملكت والا فادت الاباحة وليس غرض المصنف هنا بيان احكام الهبة بل غرضه بيان ان هذا البذل لما خرج بالبذل عن كونه جزية لامتناعها من النساء لم يكن له باب الا الهبة لانه تبرع بمال يجري عليه احكام الهبة ليس من غرضه بيان كون البذل بمجرده كافيا في كونه هبة اولا وقد قال المصنف في المنتهى في هذه المسئلة بعد ذكر كون المبذول هبة ويلزم على شروط الهبة ثم قال ويجوز لها الرجوع فيه فيما لها ان ترجع في الهبة **قوله** ولو قتلنا الرجال وسالنا النساء ان يعقد لهن الامان ليمضين في دار الاسلام عقد لهن بشرط ان يجري عليهن احكامنا الا كلام في جواز ذلك وفي البلد الذي حاصرناه بعينها الا يمكن فتحه وكذا لو بعثن من دار الحرب الى دار الاسلام اما لو كن في حصن ونحوه وقتل الرجال وبقي النساء وطلبن ذلك فقد اختلف كلام الاصحاب فيه فقال الشيخ يلزم عقد الذمة لهن على ان يجري عليهن احكام الاسلام ولا ياخذ منهن شيئا ومثل يجوز اخذ الجزية منهن لو سالن ذلك وقال المصنف في التذكرة والمنتهى لا يجوز اقرارهن بحال ويتوصل الى فتح الحصن ويسبين لانهن اموال للمسلمين يظهر من نح موافقة كلام الشيخ وعبارة الكتاب يحتمل الامرين والوجه ان الحصن ان امكن التوصل الى فتحه لم يجب عقد الامان للنساء الا ان يلزم بالاجاز كما لو طلبت المرأة والنساء ذلك من دار الحرب لا يجوز اخذ الجزية منهن على حال **قوله** ولا فرق بين قتل الرجال قبل عقد الجزية وبعدها في عدم اقرارها على النساء وقال ابو القاسم سعيد في الشرايع ان قتل الرجال ان كان بعد عقد الجزية استصحب الحكم بالنسبة الى النساء والاصح ما هنا لعدم تعقل اخذ الجزية من النساء لانهن ليس من اهلها وفي العبارة مسامحة لان الضمير بعدها يعود الى عقد الجزية وحقه التذكير **قوله** ولو حاصرنا بلدا ولم يجد غير النساء فسألن بذل الجزية ليسلمن من الرق لم يجب الى ذلك الوجوب اعم من نفي الجواز بل بما اشعر تخصيصا ذكره بثبوت الجواز وهو مشكل لمخالفة لما اختاره المصنف في التذكرة والمنتهى نعم ان تعذر الفتح لم يتحقق المخالفة **قوله** ولو اختلفا فهنا اختياره لتعلقه بتحقق دم سوق العبارة يدل على ان المراد باختلافهما ارادة السفيه العقد بها والولي خلافه **قوله** وتؤخذ الجزية من اهل الذمة عربا كانوا او عجما وقال ابن الجنيد ان نصارى تغلب لا يؤخذ منهم الجزية لما ذكر من انهم تنصروا بعد مبعث النبي ص لم يثبت **قوله** ولو ادعى اهل الحرب انهم منهم قبل بذلهم الجزية اي من اهل الذمة وانما لم يكلفوا البينة لا ندر بما تعذر او تعسر الاطلاع على احوالهم الا من قبلهم ولقبول قولهم في نسبهم الكتاب بنون به ولو رجع بعضهم عن هذه الدعوى لم يقدح في دخول الباقين نعم لو اسلم منهم اثنان وعدلا ثم شهدا بخلاف دعواهم قيل فان قيل لم يحكم بكون ذلك شبهة قلنا لان الامان انما وقع على تقدير شيء غير معلوم وقد علم بعد فيكون نقض الامان معلوما عندهم **قوله** ولو ظهر قوم زعموا انهم من اهل الزبور ففي تقريرهم اشكال ينشأ من تناول قوله تعالى الكتاب لهم ومن ان المراد بالكتاب التورية والانجيل ولان المتبادر من الكتاب في قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب للعهد المعهود هو التورية والانجيل ومثل الزبور وصحف ابرهيم والاصح عدم تقريرهم قلنا وان سلم ان اللام ليس للعهد فالشك في صدق اسم الكتاب على الزبور مع قيام الدليل الدال على وجوب قتل المشركين كاف في منع تقريرهم وكذا القول في صحف ابرهيم ونحوهم لو ظهر قوم زعموا انهم كذلك على ما ينبغي لانه يعطي ان الاشكال اذا زعموا ذلك وليس كذلك بل لو كان قوم اهل الزبور وتحقق ذلك في تقريرهم الاشكال وكانه اراد بذلك الاشعار بان مثل هؤلاء ليسوا موجودين ولا يعرف مثلهم **قوله** انما يقر اليهود والنصارى والمجوس لو دخل اباؤهم في هذه الاديان قبل مبعث النبي ص ونحوه لانه لا اثر في التنصيص بدخول الاباء بل هو مضر لان دخولهم قبل المبعث كاف ولا حاجة الى دخول الاباء وعنه جوابان احدهما ان الكلام في اليهود والنصارى والمجوس الذين في زماننا هذه وهؤلاء انما يتصور دخول ابائهم في هذه الاديان قبل المبعث دونهم فلو اعتبر دخولهم امتنع تقريرهم هؤلاء الثاني ان دخول الاباء لما كان كافيا عن دخولهم بانفسهم في تقريرهم دل على ان دخولهم كاف بطريق اولى لانه قال لو دخلوهم او اباؤهم لسلم عن هذا السؤال وانما اعتبر ذلك لانا لا نقول بعد البعثة ونسخ الملة السابقة بشريعة الدين وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولا يرد ان الملل السابقة على ملة عيسى ع منسوخة فلا يقبل الدخول فيها قبل مبعثه ص لانا نقول الملل السابقة بالاضافة الى ملتنا بمنزلة ملة واحدة **قوله** ولو دخلوا بعد المبعث قبل البعثة احتمل التقرير ما لم يختلطوا ويجب المجوس المغيرين على بيتهم عنهم والتقرير ان تمسكوا بغير المحرف **قوله** فى مقابل التنصيص بالتمسك بغير المحرف والمراد بغير المحرف ما ينبغي بعد التحريف فما كان قبل ان يحرف لان مجموع ذلك هو الكتاب والمراد بالتمسك به هو اعتقاد انه الحق عندهم ولا يضر عدم العلم به تفصيلا دون العمل لان حكاه ذلك لا يخل بكونه دينا له ويحتمل ان يراد بغير المحرف ما ينبغي بعد التحريف هو بعيد لان عدم التصديق بالبعض بمنزلة عدم التصديق بالكل لما ذكره من اختلاط ودحتم النبيذ بل حتى لو ثبت ذلك جاء الاشكال في تقريرهم ايضا وينبغي استثناء المسلم الحاصل تحقيق معنى قوله تعالى الكتاب فان صدق حقيقته بالتمسك ببعضه يثبت التقرير

كتاب الجهاد

ولا قلنا وكل هذا رجوع الى مخصص فان دلائل القتل عامة والتخصيص يحتاج الى دليل ومثل هذا غير كاف وما كان منها قبل التحريف فهو حق فان التمسك به

مسك بمجموع الكتاب وانا ندعي عدم تمسكه بما بقي منها بعد التحريف خاصة فليس بواضح لتضمنه انكار بعض الكتاب فهو جار مجرى انكار جميعه والمعتمد اعتبار التمسك

بالمجموع والالم يقر **قوله** الصابئون من النصارى والسامرة من اليهود ان كفروهم لم يقروا وان جعلوهم مبتدعة اقروا وقد قيل ان الصابئين من النصارى وقيل انهم

يشبهون من اليهود وقيل انهم من المجوس وقيل انهم يعبدون الكواكب ويقولون ان الكواكب السبعة مدبرة وان الفلك حي ناطق وعلى هذا فلا يقرون بالجزية والذي اختاره

المصنف انهم من النصارى والسامرة من اليهود وانهم ان كان كل من الفريقين عند فرقته كافر المخالفة في الاعتقاد لم يقروا بالجزية وان كانوا عندهم مبتدعة

لا يخالفونهم في اصل الاعتقاد فانهم منهم حقيقة يقرون بالجزية لكن قد يقال ان المرجع في ذلك ان كان الى اليهود والنصارى اشكل من حيث عدم الاقدام على قبول

بقول الكفار الذين لا يؤمنون بما يخالف اصول الشرع الا الاطلاع على ما هو الامر قبلهم عسر ولو قيل باخذ الجزية منهم تعويلا على ما قيل من كونهم من النصارى واليهود

الى ان يعلم تكفيرهم اياهم وعلى او رجوعا الى اخبارهم عن انفسهم بذلك وبانهم لا يكفرونهم لكان وجها لان دعوى من ادعى انه من اهل الجزية مسموع ما لم

يعلم خلافها **قوله** والاقرب تقرير المتولدين من وثني ونصرانية بالجزية بعد بلوغه ان كان ابوه نصرانيا فلا بحث لثبوت تبعيته وانما الاشكال اذا كانت الام نصرانية

خاصة فيشكل الحكم لتحقق الحاقه بها والولد يتبع اشرف الطرفين مثل تبعية الام من اهل الجزية والاب وثني فلا تقتضي تقريره بها فاما ثبوت تقرير الجزية

لا تبعيته للام بل كونه نصرانيا من اهل الكتاب تبعيته لها فيكون تابعا لها في الدين فلا ينفى المصنف الحكم هنا في كتبه كالتحرير والمنتهى والتذكرة

يشير اليه لنظر اليه عدم الفرق بين الام والاب في تبعيته في الدين وكون الام لا جزية عليها غير قادح لان المانع من جهة كونها امرأة لا من جهة الدين وقوة

هذا التوجه ظاهرة **قوله** ولو توثن نصراني وله ولد صغير ففي زوال التقرير عنه نظر والاصح لا يزول لانه مستصحب ما يثبت له الى ان يعلم المزيل لاذم **قوله**

ويبيع العقد موقتا على اشكال الاصح الصحة نظرا الى قوله تعالى حتى يعطوا الجزية فان غاية القتال اعطاؤها **قوله** ولا يصح تعليقه بمشية الامام على اشكال

من حيث انه ليس للامام الابتداء بالنقض من حيث شرط المراد ان الامام يمنع كون العقد موقتا بمشيته ولا مشية لهم فيه نظرا الى انه لازم من طرف الامام

فان الجزية اذا بذلها الكافر وجب قبولها ومتى كان لازما من طرفه لم يكن له رفعه ولا نقضه فانتفى كونه بمشيته امتنع تعليقه بها لان اشتراطه ينافي

مقتضى العقد ويمكن ان يقال ان تعليقه بمشيته يستلزم الامر ونا للكافر فيخالف مقتضى العقد ولا تعليقه بها مع رضى الكافر بذلك لان غايته تفويض

المشية اليه والمشية فيه ثابتة للكافر وتفويضها امر ممكن لانه فعل قابل للنيابة فيجوز **قوله** ولو قال اقركم ما شئتم او ما اقركم الله فسد الا في ... **قوله**

ولو اجتمع على راي له ذلك ولا مانع منه واطلاق لانه يتناوله **قوله** وان كان بعد الحول على راي هذا هو الاصح لامتناع اخذ الجزية من المسلم ولان الاسلام

يجب ما قبله **قوله** وان قام واسيته عندنا اخذ الجزية الفرق بين هذا وبين ما اذا عقد احد من المسلمين ان العاقد هنا له اهلية العقد فيؤثر رضاه

بخلافه هنا **قوله** ويشترط ان يكون زائدا على اقل ما يجب عليهم من الجزية ولو اقتصر على الضيافة انما اشترطنا الزيادة لتحقق الامران اعني الجزية و

الضيافة التي هي مشروطة زائدا على الجزية وبهذا صرح الشيخ والمتأخرون ولا يضر فيها مختلف كما سيأتي **قوله** وان يكون معلوم المقدار بان يعين عدد الايام

الى لا تاليهم ... من المطالبة بمقدار معين ولقائل ان يقول اذا جاز ضرب الضيافة كذلك لانها جزية او شرط الجزية ولم اظفر في ذلك بشيء نفيا ولا اثباتا ولا

يتعلق الضيافة ثلاثة ايام على الاصح اتباعا للشرط وقوله الضيافة ثلاثة ايام محمول على الضيافة المعتادة وذلك لا شرط فيها **قوله** وقدر القوت والادم وعلف الدواب وجنسه

واي جنس كل واحد من ذلك وينبغي ان يكون النزول في فاضل بيوتهم وكنائسهم ومنازلهم اي فيما فضل عن حاجتهم من هذه المذكورات وهذا على طريق الاستحباب

على الظاهر يجوز النزول فقط نعم لا يجوز اخراج ارباب المنازل على حال ويؤمرون بتوسعة ابواب الكنائس ليدخلها **قوله** ومن سبق الى منزل فهو احق به

المنازل لعنا الخ ووجه الاولوية انها كالربط لا شعور المسلمين بجواز النزول فيها فمن سبق الى منزل كان اولى ولو قام وترك متاعه مريدا للعود فالاولوية بحالها وقال

الشيخ يقرع والاصح الاولى لما قلنا ولو اجتمعوا دفعة فالقرعة مع الضيق **قوله** ولو قدم على الغنى فقد ذاتم علم انه غير واجب لم يكن له الرجوع الا بعد نبذ العهد ثم رجع الى بذل الاقل

اي اذا كان تقدير الجزية بحسب ما يراه الامام على اختلاف الاوقات فلو قدر على الغنى قدرا ثم علم الغني ان ذلك القدر غير واجب في شرعنا بالاصالة ويمكن عقده

على اقل منه لم يكن له الرجوع عنه الى بذل الاقل لتحقق العقد المشتمل على اشتراط ذلك المقتضي لوجوبه الا ان ينبذ العهد فينفسخ العقد فان له فسخه لانه غير لازم من طرفه

ثم يرجع الى بذل الاقل ولقائل ان يقول اذا كان تقدير الجزية براي الامام وبحسب ما يراه فليس للكافر الفسخ والرجوع الى الاقل لانه قد راي ذلك لان المفروض وجوب البذل

التقدير من طرفنا منوط براي الامام لا من طرف الكافر وهما سواء وللامام المماكسة طلبا لانقضائها المصلحة رعاية لمصلحة المسلمين فان امتنع الكافر من بذل الزيادة اصلا

وجب قبول الاقل فيكون الجزية مقدارها تمام الاقوال الاول تقديرها كثرة وقلة الثاني تقديرها في طرف القلة حكاه التقدير مطلقا وكونها بحيث لا يعلم الكافر بقدرها تماما

وهذا هو معنى اصحها عند بعضهم والثاني الاول واعلم ان شيخنا الشهيد في حواشيه ان هذا الحكم انما يتم على تقدير الجزية قطعا حكاه التقدير لانه على هذا لا يجوز له

الرجوع الى الاقل وان نبذ العهد الا ان يحمل على ان الاقل الجزية مقدارا او بعقد الامام بازيد منه ثم يعلم الكافر عدم جواز الزائد فيه مما لا يخفى **قوله** ولو مات في

اثناء السنة فالاقرب السقوط بالكلية لعدم العلم بوجوبها بحصول اجزاء الحول شيئا فشيئا المقتضي للشك في وجوب بعضها ببعض الحول والاصح السقوط **قوله** ويسقط

التركة بينها وبين الدين لا نفاذ فيهن ولا فرق بين كونها مضروبة على الرؤوس او على الارضين لان ضربها على الارض ضرب مقابلة وليس مقتضاه ان يؤدي منها

قوله ينبغي ان يكون عدد الضيافة على الغني اكثر هذا الحكم على الاستحباب لان الجزية منوط تقديرها براي الامام فلو راى خلاف ذلك جاز لكن قد يقال ان كان

قد راى تقديرها على الغني اكثر باقتضاء المصلحة لم يجز مخالفته فلا يكون مستحبا بل واجبا ويمكن الجواب بانه مع اقتضاء المصلحة يعتبر بحسب المكن

على الغني **قوله** لا يفرق بينه وبين الفقير بجنس الطعام لان الفرق بالقدر كاف في التفاوت ولا يختلف حال المسلمين في طعامهم **قوله** ولا يحتسب الضيافة من الجزية

لعل المراد ان الضيافة لا تكون محسوبة من مال الجزية الذي بما فيه الدينار وفي حواشي شيخنا الشهيد حمل ذلك على تقدير الجزية بالدينار فيه بعد لانه قد سبق كلام

انه لا تقدير لها شرعا الا ما رآه الامام **قوله** ويختص تقدير الدينار باهل الفقر والضيافة شرك ... هذا ايضا كالذي قبله ويستفاد من هذه العبارة التي قبلها مغايرة ...

في الجزية وأحكامها

مع انه قد يستوى ذكر الامر بجواز الاقتصار عليها ويجاب بانه قد يستوى ايضا ويجوز بان يقتصر على مقدار اقل الجزية ليتحقق الاصغار معا فان الجزية لا تختص بنوع من الاموال
كالنقد مثلا بل كلما يعد مالا يؤخذ منها **قوله** لصحة انتحلنا عدم علمه بالمقدار الحكمية الاهانة وليتحقق الاهانة لانا نذلك يمكن الحكم بانه جريان احكامنا عليهم كما هو معنى الصغار
المبسوط فلا يظهر ما قاله ولو سلم لذلك بان يكون هو مدلول الآية على هذا التقدير فلا معنى لقوله فالاقرب ان مثل فان فسر الصغار باجراء احكامنا عليهم فلا دليل
على وجوب الاهانة وان فسرناها بالاهانة فاى دليل على اعتبار جريان احكامنا عليهم قلت اعتبار جريان احكامنا عليهم امر مجمع عليه الظاهر لا اعتبار الاهانة وهو ما
عليه اكثر المفسرين ويمكن ان يعتذر له بان المراد اذا فسر الصغار بعدم علم المقدار فلا شبهة في عدم دلالته على الاهانة فلا يجب الاهانة بمقتضى الآية وان لم نفسر بذلك احتمل
ارادة احد الاقوال وهو لا مرجح فلا اصل فالعدم **قوله** ولو طلبوا اداء الجزية باسم الصدقة وتقتضيه في لفظه الخ وهل يبقى وجوب الاهانة بحاله ان قلنا به فظاهرهم
العدم لان بذل الزيادة للتخلص من الاهانة وهل يعتبر الشرط والوصف منه نظر **قوله** والاقرب في الجزاء ان مراعاة المصلحة هذا هو الاصح لانه ليس لذلك حد والاصحاب بعضهم اعتبط
الامرين للمسلمين **قوله** ولو خرقوا الذمة في دار الاسلام ردهم الى مأمنهم اي جوازا لا يخل **قوله** وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر الاظهر وجوب ردهم الى
مأمنهم عملا باستصحاب الحكم السابق الا ان يقاتلوا المسلمين او يقتلوا منهم او يسبوا الله ورسوله ونحو ذلك **قوله** فلو شرطوا الذمة على الجزية لم يعتبر الا ان قبل انقضاء
المصلحة التغيير فيجب ان يجوز وقلنا ان شرط الامام دوامه مع علمه بعدم اختلاف المصلحة لانه معصوم بخلاف ما لو اطلق **قوله** ويمنع من جادة الطريق ومع اشتراك المسلمين
لا مطلقا والمراد منعه من وسط الجادة ليضطر الى جانبها ايضيق **قوله** ويجب بطلهم بعقد الذمة وجوب الكف عنهم اي بيننا بينهم وجوب لك **قوله** وان يضمن بالاكراه ما انتقصا وما
اى وان يعتصم بالضمان العقد او الامام بدليل السابق والمراد بقوله بالضمان اى يضمن كل منهما على من يتلف احدا منهما فان ضمانهما موجب للعصمة في كل منهما وضمنهما
في التقرير على التغير النسبة في بعضهم ويمكن ان يكون معناه وان يعصمهم في انفسهم المال الحاصل بالعقد لانه يصير دمائهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم **قوله** ولو ترافعوا
الينا في خصوماتهم تخير الحاكم بين الحكم بشرع الاسلام وردهم الى اهل نحلتهم ليحكموا بمقتضى شرعهم يتعين الحكم في مواضع اذا كان احد الخصمين مسلما فانه لا يجوز حكم الكافر
على المسلم وكذا لو ترافعوا ولو ترافعوا لما يشعر بذلك الثلاث لو تحاكموا الى حكامهم فقضوا عليهم بالجور فترافعوا الينا وجب الحكم بشرع الاسلام وفي رواية هرون بن حمزة عن الصادق عليه السلام
ما يومي الى ذلك الثالث لو كان المتحاكمان من اهل ملتين لم يتراضيا بحكم من احد الملتين خشية الامن ووقوع الفتنة فان الدفع عنهم واجب علينا الرابع اذا كان المتحاكم عندنا
عندنا الا عندهم كما لو اتلف احدهم خمرا وخنزيرا على الآخر منهم في حال التظاهر فانه لا شيء على المتلف عندنا فلا يجوز الرد اليهم ليقضوا بالغرم في هذه الحالة لان الاتلاف
واجب اذا فعل احدهم ما يوجب العقوبة عندنا خاصة من حد وتعزير لم يجز الرد اليهم لئلا يعطل حدا لله تعالى نعم لو اتفق الملتان في ايجاب شيء جاز الرد ولا عبرة بالاخر
في الكم والكيف **قوله** ولو انفردوا ببلدة بعيدة عن بلاد الاسلام ففي وجوب نوع من نقصهم من الكفار اشكال ينشأ من ظاهر قوله ودمائهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
من عكس احد فى الدلالة وانتفاء الضرر عن المسلمين اذ ليس في حربهم وبلادهم في جمع العساكر واثارة الحرب من الضرر العظيم والوجه الحوط ومثله ما لو كانوا في بلد بين بلاد
الاسلام وبلادهم **قوله** ولو شرطنا وجب ولو شرطنا عدم الدفع لم يجب والحال انفرادهم ببلدة بعيدة كما لو شرطنا عدم الدفع مع القرب بطل الشرط فانه مقتضى العقد **قوله**
في بلد مصرها المسلمون مثل الكوفة والبصرة وبغداد **قوله** وفي البلد التي ملكها منهم قهرا او صلحا على ان الارض للمسلمين وعلى اقرارهم بالجزية بل يملكها منهم ولكنهم
الاستمرار على ما كان في الجميع ويحتمل في التي مصرها المسلمون مثل ان الكنيسة مثلا في فلاة ثم دخلت في خطة بلد المسلمين خط البلد بالكسر الموضع الذي يختط فيه كتابة
علامة بعد **قوله** ويرام المتشعث منها وهل يشترط على الاهتمام ومثل المتهدم لامتناع بقاء البناء مدة طويلة من دون اصلاحه ومرمته **قوله** وصالحوا على الارض للمسلمين
وللسكنى وابقاء الكنائس الخ هذا كالبيان لما سبق جمالة مع الاستمرار على ما كان في الجميع ان منه الارض التي ملكناها بالصلح ومقتضى ذلك الاستمرار مطلقا فقيد بهذا الفرع
ولو صالحوا على ان الارض لنا وان يحدثوا كنيسة مثلا فان في جوازه اشكال استثناء الارض كلها فبعضها اولى وهو قريب **قوله** ولو اطلقوا احتمل النقض لانا ملكنا الارض وهو
يقتضي صيرورته الجميع لنا هذا بحسب ظاهر اللفظ لكن القرائن الحالية دالة على استثناء موضع عبادتهم لامتناع بقائهم عادة من دون موضع لعبادتهم اذ ليس في ملتهم العبادة
حيث تفق كما امتنع بقاؤهم في تلك الارض من دون مسكن فما دل على استثناء المسكن دل على استثناء موضع العبادة **قوله** وعدم الاثر بنية خللهم الخ وهو الاصح **قوله** نعم
لو انهدمت ففي الاعادة نظر اي لو انهدمت كلها كما هو ظاهر اللفظ وان كان عبارة الشارح ولد المصنف قد توهم خلافه ومنشأ النظر من انها كنيسة قد استثنيت فيكون اعادتها كابقائها
ومن ظهور ان لا كنيسة في دار الاسلام وهو اقوى في فرق بين الابقاء والاعادة ولا تم الاستثناء مطلقا انما دل الابقاء دون غيره **قوله** ولا يجوز لهم توسيع خطتها لانه
كنيسة محدثة **قوله** وفي المساواة اشكال الاصح لا يجوز لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولان ذلك ماخوذ بما فيه الذلة والاهانة وما قيل من ان ذا والحديث
يدل على منع المساواة واخره يدل على جوازه لانه شيء لا ذا وله يدل مطابقة واخره يشعر به وهو الضعيف في مثل هذا كيف يعمل لا لاخصوصا مع التصريح في اوله بمنع
المساواة **قوله** بل يجب ان ينقص المراد به بناء جيرانه عرفا **قوله** فلو باعها المسلم فالاقرب اقراره على العلو اي لو باعها المسلم من في تركه لظهوره وحالة العرب عند الظلع
استصحابا لما ثبت للمسلم وهو الاصح **قوله** ولو انهدمت لم يعل مطلقا لم يجز ان يعلو في الاعادة المراد بالاطلاق كون الارتفاع وقع اولحق وانما خرج لا تخرجها للذمي
والارتفاع الاول انما ابقي لانه بناء المسلم محترم فاستصحب حكمه وربما احتمل الحق الثبوت لاستحقاقها ابقاءه ولا وجه له لانا استحققنا ابقاءه للذي والارتفاع الاول
انما ابقي لانه بناء المسلم محترم كان للمسلم وهو منتف هنا **قوله** ولا يلزمهم اخفاء العمارة لا بان يجعلوا داخل الجدار اذا اشرف على الاهدام اجدادا اخر ولا يكونها البلا
ارض **قوله** عدم استيطان الحجاز والمراد به مكة والمدينة وكذا الطائف ومخاليفها ونواحيها وانما سمي حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة وهي بكسر الباء ونحو
وعظان ومكة وفد يقال لمكة تهامة **قوله** هي داخلة في جزيرة العرب لانه حد من عدن الى يقف عبادان طولا وعدن بلد في اليمن والريف المزارع ومواضع الكلا
وعطان جزيرة يحيط بها شعبتا من دجلة الفرات **قوله** ومن تهامة وما والاه الى اطراف الشام عرضا وانما كانت هذه جزيرة لان بحر الهند الذي هو بحر الحبشة وبحر
فارس والفرات ودجلة محيط بها وانما نسبت الى العرب لانها منزلهم ومسكنهم ومعدنهم وقبل محوم استيطانهم بجزيرة العرب كلها لشرفها لكونها منزلا للعرب الذين منهم النبي
وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله اوصى باخراج المشركين من جزيرة العرب وقال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وحمل ذلك المصنف على ارادة الحجاز لشرفه بمبعث النبي
ولانه لولا ذلك لوجب اخراج اهل الذمة من اليمن وليس بواجب لم يخرجهم عمر ويشكل بان المتبادر من جزيرة العرب جميعها دون الحجاز خاصة وفعل عمر بعيد عن ان يكون

قوله وهل له قتلهم الخ

عليهما

بضمانهما

الكفر

قوله

نسخة بهذا بالصلح

دينهما

كون البناء للكافر بل من جهة

قوله ولو دفن به نبش قبره ذهب في المبسوط ولم يخرج للنهي عن النبش وهو ضعيف قوله والمراد جميع ما تقدم من الشرائط اي اوّل الكتاب قوله وما عدا
بدلي ما منه قد سبق التردد في ذلك للمصنف ورجع عنه الى الجزم بعد الاعتبار ويستثنى نقضه بالقتال وربما سبق ذكره قوله واحتمل القتل لان حق تعلق هنا
النبي صلى الله عليه وآله لقتل هذا اظهر قوله بسبه لان قذف النبي صلى الله عليه وآله ارتداد وليس شيء لانه ارتداد موجب للقتل اذ اسقط احد
الحكمين بالاسلام لم يلزم سقوط الآخر بل يبقى كما كان ولو تم استند لا له لم يجب شيء اصلا ولا يمانون جملة لعدم المقتضي لها اصلا قوله في المهادنة
وهي المعاهدة على ترك الحرب مدة من غير عوض هذا القيد الاخير المراد منه ان المهادنة مبنية وموضوعة على عدم العوض وان جاز اشتراطه واراد
بانه ليس كالجزية من شرطها العوض فيجوز بعوض لانه شرط سائغ لا ينافي مقتضى المهادنة فيجوز اشتراطه للعموم قوله وهي جائزة مع حاجتهم [illegible]
والمنهي عنها لا يخفى محال لعموم الامر بالقتال ولفعل الحسين صلوات الله عليه وسلامه وجوابه ظاهر فان الامر بالقتال مقيد بمقتضى لا تلقوا بايديكم الى
التهلكة واما فعل الحسين صلوات الله عليه فانه لا نعلم منه ان المصلحة كانت في المهادنة وتركها ولعله عليه السلام علم انها لا تدفع يزيد لو بذلها او دعا امر الحق
ضعيف كثيرا بحيث تلبس على الناس مع ان يزيد لعنه الله كان متهتكا في فسقه معلنا بمخالفة الدين غير مداهن كابيه ومن هذا شانه لا يمتنع ان يرى امام الحق
وجوب جهاده وان علم انه يستشهد على انه لم يبق عليه السلام في الوقت الذي قصد الحرب فيه لم يقبل وطريق الى المهادنة فان ابن زياد لعنه الله كان متسلطا في امرهم
عليهم السلام فنعوذ بما فعل بهم هو ما فوق القتل اضعافا مضاعفة قوله او رجاء اسلامهم مع الصبر في ادخال هذا القسم في الحاجة مناقشة بل هو مقابل مصلحتهم
الصوري والجواز اشبه للمهم الا ان يظهر علامات اذاعتهم الاسلام بحيث يغلب على الظن ذلك فانه يبعد القول بجواز قتالهم حينئذ قوله وما يحصل
الاستظهار الجواز اي لو جاء ما يحصل به الاستظهار بان يكون في المسلمين قوة وفي المشركين ايضا ويرجى بالمهادنة تجدد ضعف المشركين او قوة
للمسلمين قوله فان لم يكن حاجة قد يقال قوله فان لم يكن حاجة مغن عن قوله ولا مضرة وانما يتولاها الامام او من نصبه لذلك اما الخصوصة مضرة
او لامر عام دخلت فيه قوله والتظاهر بالمناكير واعادة المهاجرات تقديم الاستثناء على هذين الامرين ليدل على عدم جوازهما مطلقا بخلاف ما
مثلهما فانه يجوز مع الخوف فاما اعادة المهاجرات فلا يجوز على حال لورود القرآن بالمنع منه وينبغي ان يكون من لا يؤمن ان يفتنوه عن دينه كذلك
وبه صرح في التحرير واما التظاهر بالمناكير فقد عده في المبسوط من الشروط الفاسدة وعد منها ان يرد عليهم من جاء منهم مسلما واطلق فقد يقال ان الضرورة لو
دعت الى اشتراط اظهار المناكير لم يكن اعظم من رد من جاء منهم الينا مسلما قوله ولو انعكس الحال لم يجز الزيادة على سنة لا وجه ان يقال لم يجز الى
سنة فان الاية تدل على وجوب الجهاد في السنة ولو جازت المهادنة الى السنة لا يبقى الجهاد فيها وهو غير جائز مع الامكان وبه صرح شيخنا في الدروس
قال ويتقيد الهدنة بما دون السنة فرارا عن الاصلح وفي ط ولا يجوز الى سنة وزيادة عليها بلا خلاف لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم فاقتضى ذلك قتلهم بكل حال الى ان قال فاما اذا كانت المدة اكثر من اربعة اشهر واقل من سنة فالظاهر المتقدم يقتضي انه لا يجوز وقيل
انه يجوز مثل مدة الجزية وهذه العبارة يقتضي مساواة ما فوق الاربعة للسنة وهو ضعيف بل الحق ان ما دون السنة كالاربعة لان القتال بعدها لا يتعين
غير متحتم بل يجب كونه في السنة مرة كما سبق اما السنة فلا يجوز الا مع الضرورة قوله وفيما بينهما خلاف قد مر اعتبار الاصلح عبارة المبسوط تشعر بعدم
جواز ما فوق الاربعة ومختار المصنف اقوى لما قلنا قوله ولو عقد مع الضعف على ازيد من عشر سنين بطل الزائد لان ما زاد عليها لا يجوز لان
النبي صلى الله عليه وآله انما صالح على العشر في الحديبية وما لا ياتي المنتهي الى الجواز مع الضرورة وليس بذلك البعيد بناء على الاول يبطل الشرط خاصة
والمتجه بطلان الشرط والعقد جميعا الا ان يتراضيا بما وقع عليها قوله ولو اطلقها بطل العقد لانه لا شيء يمكن الرجوع اليه حينئذ قوله الا ان
يشترط الخيار لنفسه في النقض متى شاء فانه يجوز لان التراضي اذا وقع ذلك كان في الحقيقة بمشيئة الجميع قوله الامام والمشركين ولا مانع من
ذلك لان الجزية ليس بنصح وليس هذا من العقود التي يمنع من صحتها الغرر قوله او الى ان يصدر منه خيانة وعلموها فان لم يعلموا انه خيانة ولا [illegible]
يعتد الطاق ضمير وعلموها يعود الى المسلمين اي ومحققوا انها خيانة فحينئذ يعتد بقتال المشركين وان لم يعلموا ذلك رعيتهم وجب انذارهم ولم يجز
اغتيالهم واحتمال عود الضمير الى المشركين بعيد فان توجد ضمير منه ولا يتبدل ولا يغتالهم بالمي ذلك قوله ولا يجوز بذل الجزية بمجرد التهمة فرق بينهما
بامور الاول ان عقد الذمة لمصلحة المسلمين وهذا لو كانت فيه مضرة للمسلمين لم يجز عقدها ولو فرق بانه
لاهل الكتاب في الجزية حقا بخلاف الهدنة فانها لمحض مصلحة المسلمين فما دام لا يظهر المقتضي لنبذه يجب التمسك به لوجوب اجابتهم معه ثم ظهور
المفسدة لكان اولى الثاني ان عقد الذمة اكد لانه عقد معاوضة ومؤبد بخلاف الهدنة والامان وما يدل على تاكيده انه لو نقض بعض اهل
الذمة وسكت الباقون لم ينتقض عهدهم ولو كان في الهدنة انتقض صرح به الاصحاب والمنتهى وتاثيره في الفرق غير ظاهر الثالث ان عقد الهدنة
منوط بمجال الضرورة ومع خوف الخيانة فالضرورة يقتضي عدمه بخلاف عقد الجزية الرابع ان اهل الذمة في قبضة الامام ولا يخشى الضرر
كثيرا من نقضهم بخلاف اهل الهدنة كذا ذكروه ولعله لكون الجزية انما يرض بها المشركون بعد كمال الضعف لان الصبر على الصغار وتحمل الاهانة
وعدم ركوب الخيل وحمل السلاح ونحو ذلك وبذل مال الجزية غير معلوم المقدار امر شديد لا يصبر عليه عن قوة بل فان قلت قوله تعالى فاما
تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء صالح لاهل الجزية ايضا قلنا لما كان قبول الجزية من اهل الذمة واجبا ما بذلوه لقوله تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد وجب ان لا يثبت جواز النقض هنا الا بتحقق السبب قوله والعادة ان يشترط رد من جاء منهم عليهم انما عبر بالعادة لانه قد وقع ذلك
في فعله عليه السلام في صلح الحديبية ولا يؤمن ان يفتن عن دينه اذا جاء مسلما لقلة عشيرته لابد من التقييد بضعفه ايضا ومثله من كثرت قوله ثم
عشيرته ولا يدفعون عنه والذي ينبغي ان لا يراد به فتنته عن دينه رجوعه عنه فانه لو كان قوي الايمان شديد البصيرة لا عشيرة له ولا يستطيع
اظهار دينه لا يجوز رده بل يراد فتنة عن دينه ظاهرا فان بلاد الشرك لا يجوز الاقامة بها لمن لا يقدر على اظهار دينه فلا يجوز اشتراط

افاد علم

الاقامة واعلم ان المراد بالعشيرة والرهط هنا واحد وهم قرابته الادنى والابعد **قوله** فان طلبها زوجها الا ان يعد عن تقييد الطلب بكونه في كل
العدة ما يشير الى التنبيه عليه **قوله** ولو كان المهر الذي دفعه اليها محرما كخمر وشبهه او لم يكن قد دفع اليها شيئا لم يدفع اليه شيء
ولا قيمة لثمن شيء المحرم اما الاول فلما سبق من ان المحرم يسقط عن ذمته الحربي اذا اسلم دافعه ولا يثبت قيمته في ذمته الكتابي فقوله تعالى وآتوهم ما
انفقوا او لم يدفع شيئا لم ينفق شيئا لان المراد هو المهر خاصة **قوله** ولو جاء اب الزوج واخوه وشبههم لم يدفع اليه شيء ايضا
لان الطلب حق الزوج خاصة وهذا اذا لم يكن احدهم وكيلا له فان طلب وكيل الزوج بخلاف طلب احد من اقاربه او اقاربها **قوله** لو قدمت
غير مسلمة فمنعها غير الامام وغير خليفته لم يدفع اليه شيء سواء كان المانع العامة او رجال الامام عليه السلام لان الدفع من سهم مصالح
بيت المال انما هو الى الامام او نائبه وليس للباقين في ذلك دخل فلا يتوجه الامر بالدفع اليهم ويجب عليهم المنع لان ذلك من جملة المعروف
الواجب فيجب الامر به فان تمكين الكافر من المسلم غير جائز **قوله** لو قدمت مجنونة او عاقلة فجنت لم يجب الرد لجواز تقديم اسلامها ينبغي
ان يراد بعدم وجوب الرد تحريمه لان الاحتمال كاف في المنع استصحاب الحال يقتضي بقاء كفرها فيجب الرد قلنا شرط الرد كونها كافرة وتجويز
الاسلام مانع فلا يقدح استصحاب الكفر لان الاستصحاب لا ينافيه الاحتمال وهو منشأ الجواز الرد نعم لو كان شرط الرد الحكم بكونها كافرة لزم
ذلك وليس كذلك بل الشرط العلم بكونها كافرة بعد الامتحان بالمأمور به في الآية وذلك متعذر الا بعد الافاقة **قوله** وان اشتبه لم
يجب اي ان اشتبه تقدم الاسلام لم يجب دفع المهر لانتفاء الشرط او السبب وهو الحيلولة بالاسلام **قوله** لو قدمت صغيرة فوصفت الاسلام
المراد بها ما قطعت بما يقتضيه مع عدم الوصف لان الاسلام متعذر في حقها فلم يتوقف على نطقها بالالفاظ التي يعبر عن وصفها اياه **قوله**
ويرد عليه المهر للحيلولة اي الحيلولة المعهودة وهي حيلولة الاسلام بينه وبينها لان اسلامها هو الذي جعلها بعد الارتداد بحكم
المسلمين بمعنى ان كثيرا من احكام المسلمين يجري عليها **قوله** ولو مات احدهما بعد المطالبة فالحكم كما سبق في المطالبة **قوله** ولو كان رجعيا
فراجعها عادت المطالبة اشتراط المراجعة لانه بعد الطلاق لا يستحق المطالبة بها لان الطلاق يوجب التفريق والمباعدة وان كان رجعيا
فكيف يستحق المطالبة فان لم يطلق لا يكون المطالبة رجعية قلنا لا دلالة لها على ذلك الا بضميمة انها رجعية فان تحققت امكن القول بانها رجعية
لا فائدة **قوله** فان طلقها زوجها واسلم في العدة الرجعية تسمية هذه العدة رجعية مجاز من حيث ان الزوج لو اسلم فيها لكان احق بالزوجة فكان كالعدة
قبل العدة رجعية او من حيث انه لو وقع الطلاق في مثل هذه لكان مستحقا للرجعة والاولى الحاقها بما لو كانت مطلقة اثنتين عند اسلام اختلف الدين
لكان احق بها اذا اسلم في العدة فان الخلاف في التي تنقسم الى البائن والرجعي دل باسلامه في العدة على احقيتها ولو لم تكن ذات عدة كغير المدخول بها
لم يكن كذلك فانها تبين بمجرد اسلامها **قوله** ولا فلسيده اي ان لم يكن الزوج حرا فالمطالبة بالمهر لسيده لان المال حق لسيده لا له لكن لا يدفع اليه
الا اذا حضر الزوج وطالب بالزوجة لان الحيلولة بينها وبين الزوج فاذا حضر الزوج وطالب ثبتت المطالبة بالمهر للمولى فيعتبر حضورهما واختار
في ... وقال في المنتهى وعندي في وجوب رد مهر الامة نظر قلت ينشأ من عموم الآية بالامر بالرد ومن ان نائبها العبد غير ممكن ارادته لانه لم ينفق
شيئا ولا يملك شيئا وسيده لم يتزوجها وقد يرجح الوجه الاول بانه ليس في الآية تعيين الانفاق للزوج وانما يعلم ذلك من خارج فان قيل يلزم وجوب
الدفع الى السيد بمجرد مطالبته لان الانفاق منه وظاهر الآية يقتضيه قلنا قد وقع الاتفاق على اشتراط المطالبة بالزوجة في العدة في وجوب دفع المهر
وذلك حق للزوج لا للسيد فلا بد من تحققه ولا ريب ان لو تجوز ان يأتي **قوله** وان استندها فلا يرد عليه قد يقال لما سبق من الحكم بحريتها يغني عن التعرض
اليه **قوله** لم يحكم له الا باعترافها او بشاهدين عدلين لان النكاح لا يثبت الا بشهادة عدلين وقيل انه يثبت من طرف المرأة بما يثبت به المال **قوله**
لو شرط اعادة الرجال مطلقا بطل الصلح يحتمل ان يريد بقوله مطلقا وقوع الشرط مقيدا بالاطلاق الذي يقتضي عموم الاعادة سواء كان المعاقبة
بمنعوته ام لا ويحتمل ان يراد وقوع الشرط على الاطلاق اي معرى عن القيد بالاطلاق الذي يقتضي عموم الاعادة سواء كان بان شرط اعادة
الرجال ولم يقيد بمن يؤمن ولا ريب في البطلان في الاول لانه صريح في تناول من لا يجوز اعادته واما الثاني فيمكن القول بصحته وان كان ظاهره
يتناوله لان اطلاق العقود انما ينزل على الصحيح منها دون الفاسد ... البطلان في الاول لانه صريح في تناول من لا يجوز اعادته واما الثاني فيمكن
القول بصحته وان كان ظاهره يتناوله لان اطلاق العقود انما ينزل على الصحيح منها دون الفاسد والبطلان نوى نظر الى ان الرجال لكونه جمعا محلى باللام
يتناول هذا الفرد ويندرج فيه والتنزيل على ارادة ما سواه يحتاج الى المخصص **قوله** فان هرب منهم ولم يكن في قبضة الامام لم يتعرض له مفهوم
العبارة انه لو كان في قبضة الامام يتعرض له وليس كذلك فان من هرب عنه سواء في التخلية بينهم وبينه ولعل المراد انه كما لا يجب حمله لو كان في قبضة
الامام لا يتعرض له لو لم يكن في قبضة الامام اذا عرفت هذا فهل يجوز التعرض له في هذه الحالة وحمله في الاول ينبغي ان لا يجوز ذلك لان المشروط هو
عدم المنع وما سواه حكم على المسلم بما لم يثبت جوازه فيقتصر على المشروط **قوله** وما يؤخذ من اموال المشركين حال الحرب فقد سبق انه قد سبق ايضا التنبيه
على الخلاف في غنيمة من غزا بغير اذنه وان هذا هو المشهور **قوله** وما يتركه الكفار فزعا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام قد سبق ايضا ان هذا
حيث لا يوجف المسلمون عليهم بالخيل والركاب فان ما يتركونه في هذه الحالة غنيمة على الاصح **قوله** وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين اذا كان مما
ينقل **قوله** والذمي والمرتد اي كل منهما له صلاحية الارث سواء اجتمعا او انفردا الا انه اذا انتقل الى الحربي زال الامان عنه وصار
للامام عليه السلام كما نبه عليه بقوله فاذا انتقل الى الحربي الخ وصغار اولاده يأتون على الذمة المراد بهم المشركون في دار الاسلام بقرينة قوله فان
بلغوا اخير والخ **قوله** لو انتقل الى ما يقر اهله عليه ففي القبول نظر ينشأ من ان الكفر ملة واحدة والحاق للقطع بانه ملل لا ملة والمعنى الكفر بالنسبة
الى الاسلام كالملة الواحدة الحكم للمباينة بين الاسلام والكفر وثبوت الاشتراك بين الملل في معنى الكفر وقيل قوله تعالى فلن يقبل منه لا دلالة فيه

قبله

منهم يقتلونه

افتتاحه ومن لا يؤمن منهم

كتاب الجهاد

بنه لان المراد هنا كونه مرضيا عنده اقتصارا منه لا يقر عليه وهو ضعيف لان القبول ضد الرد فما كان غير مقبول كان مردودا واظهر منه دلالة قوله
عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه والتبراء ولا اعتبار على كل حال واستثنى له الاقرار له على دينه فيبقى عموما سواء على الاصل وهذا هو الاصح **قوله**
فان عاد فقيل يقبل قولان اي عاد الى دينه الذي كان عليه والاصح انه لا يقبل لانه قد خوطب بالاسلام وتحتم عليه وزال ما كان ثابتا له بمفارقة دينه
الاول **قوله** فان اصر قتل قيل لا يملك اطفاله للاستصحاب اي فان اصر على ترك الاسلام وقد خوطب به وهذا من المصنف بناء على الترجيح
لعدم القبول واما على التنزيل والاصح انهم لا يملكون **قوله** فيعمل معه بمقتضى شرع الاسلام اي تحتم ذلك لئلا يتعطل حق الله ولا يصح
للكافر شراء المصحف وان كان ذميا لانه لا يؤمن على كتاب الله وكلام العزيز ولمنافاته التعظيم **قوله** والاقرب كراهية كتب الاحاديث
للاصل ولان تعظيمها لا يبلغ مرتبة تعظيم كلام الله وان كان الحكم بالتحريم وبطلان البيع طريقا الى الاحتياط **قوله** ولا يصح وصيته ببناء بيعة
او كنيسة الا ان يجعلها منزلا للمارة من اهل الذمة خاصة لان ذلك لا يعد معصية بخلاف لو اراد منها المقصود وهو كونها بيتا للعبادة ثم
الفاسدة وفي حواشي شيخنا الشهيد ان هذا ليس على الاطلاق بل هو في موضع ليس لهم الاستحداث وليس بشيء لانه وان يشترط الاستحداث فليس
لنا التنفيذ هذه الوصية في امر محرم نعم ليس لنا ان نتعرض لهم ما لم يترافعوا الينا ولو ارادوا انفاذها بالبناء في موضع ليس لهم ذلك منعنا من البناء
خاصة وهكذا لو اوصى احدهم في شراء الخمر والخنزير او اوصى بالوقف عليهما فانهم ما لم يترافعوا الينا او يتظاهروا بالمنكر لا نتعرض لهم **قوله** او بعض
ط تبهتي التورية والانجيل لانه محرف [illegible] فانهما باطلان لا يجوز لنا تنفيذ الوصية بكتبهما **قوله** ولو اوصى للراهب جاز ولو كان ينفذ لانه
ليس معصية في محرم **قوله** كل من خرج على امام عادل قاتل بظاهر العبارة يقتضي اعتبار خروجه بالسيف لان المتبادر من قوله خرج على امام عادل
وهم يجوز مخالفتنا ولا الاعادة رضا فوقهم واعتبر الشيخ وابن ادريس كثرتهم بحيث يكونون في منعة وقوي المصنف في المنتهى الاول ويحتمل لو
لو كان واحدا كما في عبد الرحمن بن ملجم لعنه الله واعتبر خروجهم عن قبضة الامام عليه السلام واحكامه وانفرادهم عنه ببلد
او بادية وفي ثالث بينه وبين اخبثا المنتهى تامل واعتبروا ايضا ان يكون لهم تاويل سائغ عندهم والا فهم قطاع
الطريق وانما يقاتلون بعد سؤالهم وحل شبههم ان كانت **قوله** على الكفاية تجب على كل من يستنفره الامام
على الكفاية **قوله** وفي قسمة ما حواه العسكر بين الغانمين قولان اقربهما المنع بل الاصح الجواز وهو الاشهر بين
الاصحاب واختاره المصنف في المختلف **قوله** فان اتلف الباغي مال عادل ضمن اي شخص من تابعي الامام العادل ولو
كان ذميا **قوله** وانما الخلاف في [illegible] لعدم دلالة لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى
الخير ويامرون بالمعروف لان ايجابه على بعض لا يتأتى ايجابه على البعض الاخر بدليل اخر وهو ان
الامتثال امر واحد فرضا يكفي منه البعض على انه لو كان كما اثبت للوجوب على انه ويكفي منه ما دون
ذلك مع ان الواجب الكفائي يتعلق بجميع المكلفين وانما الفرق بينه وبين العيني
انه يتعلق بالمكلفين نظرا الى خصوص كل واحد والاول يتعلق بهم لا باعتبار
عينهم بل باعتبار وجوب ايجاد الماهية ولا اولوية **قوله** والادلة
متعاضدة بل الاصح انه لو وجب عينا لبطلت وامر بالمعروف وغير ذلك
ولا مخالفة ولان الواجب على الجميع لم يتأت الا الامر والنهي ولا يكفي
بعض عن بعض فلو تخلف بعض كان اثما وان حصل الغرض
بالبعض الاخر ولا كذلك الوجوب الكفائي وليس
المراد انه بعد التاثير يبقى وجوب الامر
والنهي على الباقين واما الوجوب
عقلي نظرا الى كونه لطفا فان
اريد في كل معروف فمشكل
والظاهر خلافه وان
اريد في بعض افراد
المعروف
و

يحتمل ان المراد به الاسلام كما هو مر به الاسلام

الاطلاقية

لا نها محرمة

كتابتها

قتاله

في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

المعروف والمنكر فسلم الا ان الظاهر ان المبحوث عنه في المسئلة خلافه ولعل الاظهر ان الوجوب سمعي **قوله** وربما لم يقع المنكر الا على وجه القبح كان النهي عنه
واجبا خالف بعضهم في ذلك فجعل المنكر منقسما بين الحرام والمكروه وهو خلاف المتبادر من المنكر فما ذكره المص اوجه **قوله** وانما يجبان بشروط اربعة مقتضى ان الوجوب
مشروط بجميع هذه الامور وفي اشتراط الاول نظر فان من علم ان زيدا قد صدر منه منكر او ترك معروفا في الجملة يجب عليه التعلم ليعلم المعروف
والمنكر فيتعلق به وجوب الامر والنهي فيجب تعلم ما يصح معه الامر والنهي كما يتعلق بالمحدث وجوب الصلوة وتحصيل شروطها والاصل في ذلك انه لا دليل على اشتراط الوجوب
بهذا الامر والرابع بخلاف غيره وتقييد الامر المطلق يبتني على ان الواجب مشروطا بالنسبة الى ذلك الشي يتوقف على الدليل **قوله** فلو عرف عدم الطاعة سقط ان كان
اذا جعلنا الوجوب بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر اعتقاد وجوب المتروك وتحريم المفعول فان هذا لا يعقل سقوطه بمعرفة عدم الطاعة وعدوا الى التحقيق وهو ان يوجب الامر
والنهي عن المنكر لا يعقل كونه بالقلب حكما اذ لا يعقل ان يعتقد في ذلك امرا الا ناهيا والوجوب من هذا الباب بحقه وانما هو اعتقاد ذلك بالقلب من توابع الايمان بجميع ما جاء
به النبي فلا بد من اعتبار امر اخر للمرتبة الاولى بحيث يصح تسميته بالامر والنهي وهو ظهار عدم الرضا بفعله من الاعراض واظهار الكراهية والهجران واعلم انه يكفي في معرفة عدم
المطاوعة الظن الغالب كما صرح به في ... من اطلاق عملا بما غلب عليه الظن من شايع في الشرعيات **قوله** ويجب بالقلب مطلقا اي غير مقيد بالوجوب بتجويز التاثير وانتفاء
المفسدة فيهما او بما يعلمه منا فانه للقول فلو عرف عدم المطاوعة سقط لان معنى ما سقط كل من الامر والنهي فانهما لا يتكلف تكليف بقيد الشروط بما عدا المرتبة
الاولى لكون الاطلاق في مقابل اشتراط الاضرار وانتفاء المفسدة خاصة ومنه من التكليف ما لا يخفى مع انه غير صحيح لان الاعتقاد لا يسقط بعدم التاثير للامر والنهي
وهو ظاهر والصحيح ينبغي ان تنزيل على ارادة اظهار عدم الرضا المتحقق ما قلنا من اعتبار امر زائد على الاعتقاد القلبي **قوله** كالو علم المطاوعة بصرف من الاعراض هذا ما
للمرتبة الاولى لو حها اول الامر والنهي المشروط باظهار عدم الرضا كما حققنا **قوله** فلو افتقر الى الجراح او القتل ففي الوجوب مط او باذن الامام وقول المص
المنهي لان الجرح والقتل غير مقصودين انما المقصود الانتهاء وهما غير مشروطين بوجوبهما على جميع المكلفين اذا لم يكن الواجب مشروطا فكذا ما يتوقف
عليه وان القتل والجرح المقصودين بذاتهما لا الوقوف الاخر عليهما فيشترطان قطعا ووجه هذا الكلام ظاهر والاقوى الاشتراط لما يخشى من ثوران
الفتنة وهو لا يصح فعلهما ولا يجوز للفقيه الجامع لشرائط ان يولاه من ثبت ينبغي بناؤه على جواز اقامته الحد **قوله** وللمولى
حال الغيبة فانه الحد على مملوكه ذكر الجماعة انه قد ورد في ذلك نصوص واطلاقهم يقتضي عدم اشتراط اتصاف المولى بصفات الحاكم وهو قول
الاكثر بل كاد يكون اجماعا وعلى ما ذكرناه من الاطلاق فانما يجوز له ذلك حيث لا يحتاج الى اثبات الموجب بالغيبة لان ذلك
يتولاه الحاكم ولا باس بالتوقيت تلك **قوله** وفي اقامته على الولد والزوجة قولان بالجواز عبارتهم في ذلك مطلقة ايضا و
مقتضاها عدم اشتراط اهلية الحكم ويلوح من بعضها الاشتراط في الجميع حتى في العبد وعلى هذا فيكون استثناء
هذه من عموم المنع من اقامة الحدود والاصح انه لا يجوز اقامة الحد على الولد والزوجة لاهليته واما المملوك
فان الحكم فيه كاد يكون اجماعا فذكروا في الترخيص فيه وما هذا شانه فيفيه لا يكون
الا بدليل **قوله** ولو ولي من قبل الجائر عالما بتمكنه من وضع الاشياء في مواضعها ففي جواز اقامة الحد
له بنية انه نائب عن سلطان الحق نظر الكتاب ان هذا الحكم فيمن يصف الحكم لانه يحرم من
الفقهاء في حال الغيبة اقامة الحدود فلو اعتبر صفات الحكم هنا لم يكن للنظر وجه فيكون ما
قد سبق في الامر والنهي ما ينبه على ذلك الاصح انه انما يجوز اذا كان بصفات الحكم
قوله معرفة الاحكام بالدليل ان اراد به معرفتها بالفعل مطلقا فان
ذلك غير شرط في تحقق الاجتهاد وان اراد بالقوة القريبة من الفعل
اعني عند شرائطه وهو استنباط المجتهدات من الفروع عن
اصولها والمجاز الاول متعلق بالمجتهد والمجاز الثاني با
الاستنباط ولا الافتاء اي سنده لك اي
نفسه فاما اذا حكاه عن المجتهد فانه صحيح
ويجوز التمسك به ولا يعمل كلية
فتوى **قوله** ولا ينفذ
حكما اي لا يعتد
ولا يمنع من
تاثير

رجوع الشاهد لا من نفسه بالاجتهاد وان كان حاكما حقا
لانه لا اثر لغيبته **قوله** فانما المبني لا قول له وان كان مجتهدا
بناء على ذلك ان الاجماع لا ينعقد مع خلافه وينعقد مع
خلافه حيا وينعقد بعد موته ولا ينعقد بخلافه قوله
ولا يجوز ... انه عا السلف ظاهر ان القتل بطريق اولى

ذلك الظاهر لا نهاية لا الغيرة ... ولا بعيد ولا اعتقد ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المتاجر

هي جمع متجر وهو إما مصدر ميمي بمعنى التجارة كالمقتل بمعنى القتل واسم موضع وهي الأعيان التي يكتسب بها والأول
أليق بمقصود الفن فإن الفقه باحث عن فعل المكلف والتجارة قد عرفها الأصحاب بتعريف يستفاد من تعريفهم مال التجارة وهي عقد المعاوضة
الخ فيعتبر في كونها تجارة قصد الاكتساب سواء كان بعقد البيع أو الصلح أو غيرهما وظاهرهم في هذا الباب عدم اشتراط قصد الاكتساب بل عموم التجارة
هنا في مطلق المكاسب في البيع وجماعة أفردوا كتابا للمكاسب وآخر للبيع وكأنه أولى لما اشتمل عليه **قوله** وهي تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة لما لم يكن البيع
ونحوه عبادة في أصله كان حقه أن يستوي طرفاه إلا لمرجح من خارج المرجح لأحدهما فبالتفاوت جاءت فيه الأحكام الأربعة بخلاف العبادة فإنه يمتنع
فيها استواء الطرفين ولا شك أن هذا التقسيم ليس من خصوصيات التجارة بل أكثر الأبواب وكلها كالصلح والإجارة يجري فيه ذلك واعلم أن هذا التقسيم
من مقصود العقود لأن الفقيه يبحث عنها من حيث تصح وتفسد ومن حيث تحل وتحرم أما من حيث يكون متعلق الثواب أم لا فإن ذلك من غرض العبادة
وإن كان ذلك لا يعقد فيه لأن الشيء الواحد قد يكون معاملة وبضميمة شيء آخر يكون عبادة **قوله** فمنه واجب حق هذا الضمير أن يكون
مؤنثا ليعود إلى الأقسام **قوله** وهو ما يحتاج إليه الإنسان لقوته وقوت عياله كان عليه أن يدرج مطلق المؤنة من قوت وكسوة وسكنى وإدام
يبين أن المراد بمؤنته القدر الضروري ويكفي قوام بدنه وأما قوت عياله فيراد به ما يجب شرعا وإن زاد على قدر الضرورة وإن يدرج فيه ما يدفع به حاجة
المضطر فإنه يجب على الكفاية وأن يدرج فيه أيضا مطلق التجارة التي بها يتحقق نظام النوع فإن ذلك من الواجبات الكفائية وإن زاد على ما
ذكرناه **قوله** ولا وجه له سوى التجر كان حقه أن يقول وليس عنده ما يدفع به الحاجة لأنه إذا لم يكن عنده ما يدفع به الحاجة وله وجوه في تحصيله
أحدها التجارة تكون التجارة حينئذ واجبا مخيرا وهو أحد أقسام الواجب فلا يجوز إخراجه بهذا القيد إلا أن يراد بالتجارة جميع أنواع الاكتساب على الإطلاق
وهو بعيد وإن كان الباب جامعا لمعظم هذه الأقسام فإنا نظن أن ذكر كثير منها من قبيل الاستطراد **قوله** ومندوب وهو ما يقصد به التوسعة على العيال
أو نفع المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره التقييد بالقصد يقتضي أن من قصد التوسعة على العيال وليس عنده ما يمون به عياله لا تكون تجارته مندوبة بتجارته
وليس كذلك بل ينبغي إسقاط القصد ويقال ما به التوسعة لأن القصد معتبر في مطابقة فعل المكلف لما يطلبه ويستفاد من قوله التوسعة أن قدر الواجب
مندفع بغير هذه التجارة ولا فائدة في التقييد بالمحاويج فإن مطلق نفع المؤمنين مستحب فالتجارة له كذلك واحترز بحصول قدر الحاجة بغيره عن الاكتساب لنفع
ضرورتهم فإنه واجب فيكون هذا في المحاويج خاصة وإن علم أنه بعد حصول قدر الحاجة لا يعدون محاويج ولعله يريد بالحاجة التي لا ينافيها الغنى ونفع
المحاويج إلى النفع إلى آخره فيندفع عن العبارة ذلك ولا بد من التقييد بعدم منافاته شيئا من الواجبات **قوله** ومباح وهو ما يقصد به الزيادة في المال لو
قال وهو ما يكون زيادة في المال فقط لكان أولى لأن يراد كما من شأنه ذلك **قوله** ومكروه وهو ما اشتمل على وجه نهي تنزيه كالصرف وبيع الأكفان و
الطعام والرقيق تعليل كراهة الصرف في الأخبار بكون الصيرفي لا يكاد يسلم من الربا وكراهة بيع الأكفان بأن صاحبه يسره الوباء وكراهة بيع الطعام بأنه لا يسلم
من الاحتكار وكراهة بيع الرقيق بأن شر الناس من باع الناس وكراهة كونه جزارا بأنه يسلب الرحمة يشعر بأن المراد كراهة اتخاذ هذه الأشياء صنعة فلو عرض
فعل شيء منها نادرا لم يكن مكروها كما لو احتاج إلى صرف دينار ونحو ذلك **قوله** والحياكة والنساجة إنما كرهتا لضعتهما وسقوط صاحبهما عند الناس و
الظاهر أنه لا تفاوت بينهما في المدلول ويمكن اختصاص كل منهما ببعض الأنواع كأن يكون الحياكة للغليظ والنساجة لضده ونحو ذلك **قوله** والحجامة
مع الشرط أي مع اشتراط الحجام الأجرة فلا يكره لو فعل ولم يشترطها وأعطاه بذلك له ولا بأس بأكلها كما وردت به الأخبار ويستحب للحجام أن يشترط
قبل الفعل لأنه أبعد عن النزاع وله أن يأكل بكراهة الاشتراط من قبل الحجام خاصة **قوله** والقابلة معناه مع الشرط كما قلناه في الحجام **قوله** وأجر الضراب
وحرمها بعض العامة محتجا بحديث تضمن النهي وعندنا أنه مكروه ولم يثبت ما يقتضي التحريم ولو دفع إلى صاحب الفحل هدية أو كرامة فلا بأس وينبغي أن
يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرتين لأنه أمر معلوم كما ذكره بعض العامة لا أن يكري لما [illegible] كثيرة فإن [illegible] يرجح تقديره بالمدة ولو غصب
فحلا فأنزاه فلصاحبه الأجرة والولد لصاحب الأنثى **قوله** وكسب الصبيان إذا لم يعلم أنه من موضع حلال في الحديث النهي عن كسب الصبي الذي لا صنعة له
فإنه إذا لم يجد سرق فعلى المصنف التقييد وكذا الأمة التي لا صنعة لها فإنها إذا لم تجد زنت وكذا كسب من لا يجتنب الحرام **قوله** وأجرة تعليم القرآن و
قيل بتحريمها والأصح الكراهة لا فيما يجب تعليمه عينا أو تخييرا وهنا الحمد والسورة أو كفاية كالمعتبر في الاجتهاد وما يكون به بقاء تواتر القرآن **قوله** و
تعشير المصحف بالذهب ولا يحرم للرواية وكتابة القرآن بالذهب أشد كراهة والظاهر أن كتبة الأحزاب بالذهب في حكمه ونقشه به كالتعشير **قوله**
والصياغة للنهي عن اتخاذها صنعة في الحديث **قوله** والقصابة للنهي عن اتخاذها صنعة والفرق بينها وبين الذبح والنحر معلوم **قوله** وركوب البحر
للتجارة لورود النص بذلك وهذا إذا غلبت السلامة حيث لا يكون محل هيجان البحر **قوله** وخصاء الحيوان وقيل بتحريمه وفي حكمه الجب والوجاء **قوله**
ومعاملة الظالمين **قوله** والسفلة هي بكسر السين وسكون الفاء أو فتح مع كسر الفاء أسافلهم وسقاطهم وهم قريب من الأدنين وقد فسر
بمن لا يبالي بما قال ولا بما قيل له أو الذي يضرب بالطنبور أو الذي لم يسره الإحسان ولم تسؤه الإساءة أو الذي يدعي الإمامة وليس لها بأهل و
كوهة لا ريب أن من اجتمعت فيه هذه الخصال أو وجد فيه بعضها يجتنب مخالطته وفي الحديث النهي عن مخالطة من لم ينشأ في الخير **قوله** وذوي
العاهات في الأخبار النهي عن ذلك والتعليل بأنهم أظلم شيء **قوله** والأكراد ومجالستهم ومناكحتهم في الحديث النهي عن ذلك والتعليل بأنهم [illegible]

حتى من الجن كشف عنهم الغطاء قوله واهل الذمة للمنع من ذلك قوله الا ولكل نجس لا يقبل التطهير اى الا ول من اقسام المحظور من التجارة
ما الاكتساب بكل نجس لا يقبل التطهير واراد بالنجس ما يكون عين نجاسة او متنجسا باحد الاعيان النجسة لهذا قسمه الى ما نجاسته ذاتية وعرضية
عرضية غايته ما فيه انه يريد باللفظ حقيقته ومجازه معا ومدار جواز البيع للاعيان على منفعة محللة وجوّ المالية المترتبة على كونه في العادة ذا نفع غالب
مقصود واحترز بعدم قبول التطهير عن المتنجس الذي يقبل التطهير جامدا كان كالثوب او مايعا كالماء فانه يجوز بيعه كما سيأتي قوله كالخمر والنبيذ ضابطه
كل مسكر مايع بالاصالة والخمر من العنب والنبيذ من التمر والفقاع قد سبق تعريفه قوله والكلب والخنزير وفرعهما مع حيوان آخر اذا عد كلبا وخنزيرا
قوله واجزائهما وان لم تحلها الحياة لانها نجسة خلافا للمرتضى على ما سبق قوله الا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة
اراد بقوله خاصة بيان حصر جواز الاستصباح بتحت السماء فلا يجوز تحت الظلال على الاصح وليس لنجاسة دخانه على الاصح بل هو تعبد وليس المراد بخاصة
النجس بيان حصر الفائدة كما هو ظ وقد ذكر شيخنا الشهيد في بعض حواشيه ان في رواية جواز اتخاذ الصابون من الدهن النجس وصرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما
النجس يتصور من فوائده كطلي الدواب قيل ان العبارة تقتضي حصر الفائدة لان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر فان المعنى في العبارة الا الدهن المتنجس لهذه الفائدة
قلنا ليس المراد ذلك لان الغاية بيان لوجه الاستثناء اى الا الدهن النجس لتحقق فائدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر ويكفي لصحة ما قلناه تطرق الاحتمال في
العبارة المقتضي لعدم الحصر قوله لم يجز الاستصباح به لا تحت السماء في حواشي الشهيد نقلا عن الشيخ جواز ذلك لمعنى الدهن الذي هو نجاسة محتجا بالعموم
وهو بعيد لثبوت النهي عن الانتفاع بالميتة قوله ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة وكذا ما عرض له التنجس ان امكن التطهير وانما اقتصر على ذكر الماء مع
ان الحكم يعم غيره اكتفاء بافادة ثبوت الحكم في موضع نبت قوله والاقرب في ابوال ما يؤكل لحمه تحريم الا بيع ابوال الابل للاستشفاء ومال المص في
المنتهى والمختلف الى جواز بيعها وحكى عن المرتضى دعوى الاجماع والاصح الجواز ان فرض لها نفع مقصود ومحل الخلاف ابوال الابل فيجوز بيعها اجماعا ويجوز بيع ارواث
ما يؤكل لحمه لانه عين مملوكة طاهرة ينتفع بها في الزرع وغيره وصرح في المنتهى قوله والاقرب جواز بيع كلب الصيد الماشية والزرع والحائط الخلاف فيما عدا كلب الصيد
صرح في المنتهى الاصح الجواز ولعل مقصود العبارة ثبوت الخلاف في المجوز من حيث هو هو وحكمها كلب البيت اذا اتخذ لحراسته كما صرح به في المنتهى والحائط هو البستان
لزوم واجارتها اى اجارتها كذا جائزة فهو من عطف جملة على جملة قوله واقتنائها وان هلكت الماشية اراد وان حصد الزرع ان بلغ الحائط اكتفاء بما ذكره
لا اشكال في ذلك اذا كان في نيته العود الى شيء منها اما اذا لم يكن فالظ الجواز للقنية استصحابا للماشية قوله والتربية اى تربية الجرو الصغير وان لم يكن احد
هذه الامور بالفعل ترتبا احدها قوله ويحرم اقتناء الاعيان النجسة الى آخره اما البيع فلا يجوز على حال كما سبق لان الفائدة الموجودة في شيء منها لا تنضبط ها
ما الاغيا ... بالمال والترجمة ... على الخ القاموس قوله الثاني كما يكون المقصود منه حراما اى المراد منه على حالته التي هو فيها الامر المحرم
فان آلات اللهو الغرض الاصلي منها على هذا الموضع المخصوص هو المحرم وان امكن الانتفاع بها على حالها في امر آخر فهو نادر نادرا غير مقصود بحسب
العادة ولا اثر لكون رضاضها بعد تكسيرها مما ينتفع به في المحلل ويعد مالا لان بذل المال في مقابلها وهي على هيئتها بذل له في المحرم الذي لا يعد مالا
قبل ان يكسرها عند الشارع نعم لو باع رضاضها الباقي بعد كسرها وكان المشتري موثوقا بتقواه وانه يكسرها امكن القول بصحة البيع ومثله باقي الامور المحرمة مثل
آلات القمار والصنم وهل يلحق بذلك بيع نحو الدبس النجس على ان يمزج بالماء الى ان يصير طاهرا يحتمل ذلك لوجود المقتضي ولا اعلم فيه تصريحا للاصح
وهل الصور المعمولة من هذا القبيل لحرمتها ببعض الغاية ولم اجد مثله في كلام اصحابنا ويمكن عدم اللحاق نظرا الى ان الصور وان حرم عملها فلا دليل يدل
على تحريم اقتنائها اذ ليس المقصود منها محض المحرم ولو حرم الاقتناء لحرم حفظ ما هي عليه من ستر ونحوه ولم يحرم بيعه وفي بعض الاخبار ما يدل على حله
نعم لو كانت تعبد فهي اصنام اذا تقرر هذا فتقدير العبارة الثاني من اقسام المحظور من التجارة الاكتساب بكل ما يكون الخ وقوله كالات اللهو تقديره
كالاكتساب بالات اللهو وانما احتجنا الى هذا التكلف لان قوله فيما بعد وبيع السلاح ان قرئ بالجر عطفا على الات اللهو كان من الاعيان التي المقصود
منها الحرام لا من اقسام الاكتساب وهو معلوم البطلان وان قرئ بالضم على انه مبتدأ والخبر يكن من القسم الذي المقصود منه الحرام الا ان يقال هذا
ليس مما لا ينقص منه الا الحرام باعتبار شانه فانه يقصد به كل من الحرام والحلال لكن بالعارض يقصد به الحرام فلا حاجة الى التكلف لما يوفي التقدير
ويقرر وبيع السلاح وما عطف عليه من بيع العنب ليعمل خمرا وما بعده بالرفع على تقدير الخبر بلفظ كذا ونحوه قوله وبيع السلاح لاعداء الدين وان كانوا
مسلمين لا مانع من ان يراد بالمسلمين المسلمون حقيقة والخوارج والغلاة ونحوهم داخلون في اعداء الدين فيدخل في قوله وان كانوا مسلمين قطاع الطريق و
المحاربون ونحوهم لانهم اعداء الدين باعتبار المخالفة وكونهم حربا واستحقاقهم القتل وان كان لا يخلو من تكلف قوله بحيث علم ثبوت تحريم البيع عليهم
على الاصح وهذا الحكم انما هو في حال عدم الهدنة كما دلت عليه الرواية بشرط ان لا يعلم منهم ارادة دفع الكفار به فان علم ذلك جاز كما وردت به الرواية ايضا
وهذا انما هو فيما لا يعد جنة كالدرع والبيضة والخف والتجفاف بكسر التاء وهو ما يلبس للخيل فلا يحرم نحو هذه وسيأتي آخر هذا البحث في كلام المص وقد
اى بهذا القيد كان موضعه اللائق هنا قوله واجارة السفن والمساكن للمحرمات فلو اجرها ممن يتعاطاها لم يحرم على الاصح للاصل ولعموم اوفوا بالعقود ولانه
المفهوم من حسنة عمر بن اذينة حيث كتب الى ابي عبد الله ع يسأله عن بيع الخشب ممن يعمله صلبانا فقال لا فان المتبادر منها البيع على هذا الوجه
اتخاذه صلبانا نعم هو مكروه لانه مظنة ذلك ومتى باع في شيء من هذه المواضع التي يحرم فيها البيع او فعل شيئا من انواع الاكتساب بهذه الآلة
المحرمة حيث يحرم كان باطلا نظرا الى ان النهي راجع اما الى احد العوضين والى احد المتعاقدين قوله وبيع العنب ليعمل خمرا والخشب ليعمل صنما
اى بهذا القيد والا فلا يحرم على الاصح لانتفاء المقتضي كما سبق قوله ويكره بيعهما على من يعمله اى على من يعمل كلا من الخمر والصنم قوله والتوكيل
في بيع الخمر اى من المسلم لعدم جواز هذا الفعل منه فكذا الاستنابة فيه لان يد الوكيل يد الموكل ومن ثم لم يفترق الحال بكون الوكيل ذميا قوله
ولو اجره لذلك حرم لان اظهار ذلك للمسلمين ممنوع منه فكيف يجوز اشتراطه ولا باس ببيع ما يكن من آلة السلاح اى لاعداء الدين وهذا لما اشرنا

في بيان ... [illegible]

اليه سابقا قوله الثالث بيع ما لا ينتفع به ليت هذه العبارة بيان الحصر وكان الاولى ان يكتب عن البيع ليكون هذا ايضا من اقسام
الاكتسابات المحرمة قوله كالحشرات كالفارة والحيات المراد بها ما يحشر ويجحر على الارض في حواشي شيخنا الشهيد ان فيه فيقتضي علم منها عدم
وقوع الذكوة على الحشرات ولعله اراد باعتبار ما سيأتي من تعليل جواز بيع السباع لفائدة الانتفاع بذكاتها الظاهر ان عدم وقوع الذكوة على الحشرات
موضع اجماع قوله والغراب لا بد من ان يراد بما لا يجوز بيعه ما لا يؤكل لحمه اما ما يحل وهو غراب الزرع ونحوه فيجب القول بجواز بيعه للنفع المحلل قوله
والمسوخ برية كانت كالقرد وان قصد به حفظ المتاع لان هذا القصد ليس مما يعتد به ولا يوثق بحصوله ليعد مقصودا النفع بحسب العادة والظاهر ان
قوله المسوخ مضمومة الميم مثل دحرس ودروس ودرب ودروب وجمعها اقوى بحرية كالجري وهو بكسر الجيم وتشديد الراء والياء سمك طويل املس لا فلس له
قوله ولو قيل بجواز بيع السباع اجمع لفائدة الانتفاع ان كانت مما يقع عليه الذكوة كان حسنا ما حسنه الركن المصحح وقوله ما تكاثبناه احتاط به لامكان
ان يكون في السباع البحرية مما لا يقع عليه الذكوة وامكان غير معلوم الان وهكذا ينبغي القول في المسوخ وهو الذي هذا يفهم من كلام المص في لف والمنتهى و
هو اختيار ابن ادريس وقوته ظاهرة اذ لا مانع من وقوع الذكاة عليها وانكار الشيخ عليها ضعيف وح فالانتفاع بجلودها وشحومها لا مانع منه لطهارتها على
قوله ذلك التقدير قوله ويجوز بيع الفيل اي وان كان من المسوخ لورود النص على الانتفاع بعظامه الطاهر وما يصلح للصيد كالفهد وان كان من السباع قوله
وبيع دود القز لانه حيوان عادة طاهر ينتفع به في الحلال وكذا بزره لكن يراعى في بزره الوزن ويكفي فيه المشاهدة ان كان يباع عادة جزافا تباعا للعرف و
يأتي ضابطه قوله وبيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم المراد بالمشاهدة من حيث الجملة بحيث يعلم قلته من كثرته ويرتفع الجهالة بقدر قدره وان لم
يشاهد مع كل واحد واحد فلو ستر بعضه ببعض فلم ير ذلك البعض لكن شاهد الجملة كفى في صحة البيع ولو بيعت في كوارتها صح مع المشاهدة ويدخل ما فيها
من العسل تبعا كاللبن في الضرع اذا بيعت الشاة وكالاساس تبع الحائط مع بيعه كذا ذكره المص في المنتهى ولا يبعد امكان التسليم كغيره من السباع قوله وبيع
الماء والتراب ولو على الشاطئ وحيث يحفر التراب لانهما متمولان قوله ويحرم بيع الترياق هو بكسر التاء مركب معروف يشتمل على الخمر ولحوم الافاعي فيحرم
بيعه لذلك فان هذا المركب لا يعد الان بعضه من الاعيان المحرمة فلا يقابل بالمال لكن الترياق عند الاطباء قد يخرج من هذين فيجوز بيعه قطعا
بخلاف ما اشتمل على احدهما وان امكن الانتفاع به في الحلال كالطلاء والضماد الضروري لكن لو اضطر اليه ولم يمكن تحصيله الا بعوض كان ابتداء لا ابتياعا قوله
ولا يجوز شربه للتداوي الا مع خوف التلف لاشتماله على المحرم الذي لا يجوز شربه للتداوي ونحوه بل انما يجوز عند خوف التلف قوله اما السم من الحشيش الحشائش
والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا النبات اعم من الحشائش لصدقه على ما له ساق ولا وجه لتقييد السم بكونه من الحشائش والنبات لان السم
من المعادن ايضا كذلك قوله وفي جواز بيع لبن الادميات نظر اقربه الجواز انما قربه اقرب لانه عين طاهرة على الاصح ينتفع بها انتفاعا محللا مقصودا قوله
ولو باع دارا لا طريق اليها ولا مجاز جاز مع علم المشتري والا تخير قيل هذه المسئلة هنا قلنا بل علاقتها نوهم كون مثل هذه الدار مما لا ينتفع به فاراد دفع هذا
الوهم لانها في حدذاتها ينتفع بها وان تعذر او تعسر النفع باعتبار امر عارضي وهو فقد المسلك مع امكان تحصيله من الجيران بنحو عارية واستيجار واراد
المص بقوله جاز اللزوم بقرينة قوله والا تخير قوله الرابع ما نص الشرع على تحريمه عينا اي بخصوص عينه لا باعتبار مقصوده قوله كعمل الصور المجسمة المشابهة
من المجسمة ما يكون لها جسم يحصل له ظل اذا وقع عليه ضوء ولا ريب في تحريم هذا القسم اذا كان من صور ذوات الارواح وان كانت عبارة الكتاب مطلقة
وهل يحرم غير المجسمة كالمنقوشة على الجدار والورق حرم التحريم بعض الاصحاب وفي بعض الاخبار ما يؤذن بالكراهة ولا ريب ان التحريم احوط وهذا انما
يتم واما غيره كالشجر فيظهر من كلام بعض الاصحاب التحريم حيث حرم التماثيل واطلق والمعتمد العدم والظاهر ان الفرق فيه بين المجسم وغيره فيكون
الاقسام اربعة احدها محرم اجماعا وباقي الاقسام مختلف فيها الا كما يوجد في بعض الحواشي قوله والغناء هو ممدود والمراد به على ما في ق مد الصوت المشتمل
على الترجيع المطرب فليس مطلق مد الصوت محرما وان مالت القلوب اليه ما لم ينته الى حيث يكون مطربا باشتماله على الترجيع المقتضي لذلك واستثنى
من الغناء الحداء وفعل المرأة له في الاعراس بشرط ان لا تتكلم بالباطل واستثنى بعضهم مراثي الحسين عم كل ذلك قوله وتعليمه وكذا تعلمه قوله وقد وردت رخصة
العمل على الرخصة في موردها فلا رخص في غناء الرجال والمراد من عدم دخول الرجال عليها عدم سماعهم صوتها للقطع بالتحريم وان لم يدخلوا عليها
وذلك اذا كانوا اجانب فيحتمل العموم لاطلاق النص قوله ومما يحرم من الملاهي ما لا يجوز مثله في العرس فالدف الذي لا صنج له ولا جلاجل له يجوز لعبها
به على الظ لاستثنائه ويحرم على النائحة بالباطل ويجوز بالحق بشرط عدم الات اللهو وعدم سماع الرجال الاجانب صوتها قوله والقمار حرام اي لعبه
وهو العمل بالالات المعدة له على اختلاف انواعها من الشطرنج والنرد وغير ذلك واصل القمار الرهن على اللعب بشيء من هذه الاشياء وربما اطلق
على اللعب بها مطلقا ولا ريب في تحريم اللعب بذلك وان لم يكن رهن وا لاكتساب به وعمل الالات قوله وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز اي ويحرم ما
يؤخذ به كما ذكر حتى ما يؤخذ بلعب الصبيان بالجوز والخاتم فلا يجوز لوليهم التصرف فيه بل ولا تمكينهم من اخذه بل يجب عليه دفعه الى مالكه ليقابله على ملكه
ويمكن ان يكون مراد العبارة ويحرم القمار حتى لعب الصبيان فيكون حتى عاطفة على القمار والعبارة على هذا المعنى ادل لان اطلاق التحريم على
هذا القسم مشكل لان فعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولا بغيرها من الاحكام الشرعية الا ان نقول بان التكليف بالتحريم وغيره في ذلك متعلق بالولي
قوله والغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء للنهي عنه واحترز به عن الغش بما لا يخفى كخلط الردي بالجيد هنا فانه لا يحرم وان كره وما حال البيع في الفرض
الاول فيمكن صحته لان المحرم هو الغش واما المبيع فانه عين منتفع بها تعتد بها الا فيصح ويمكن الحكم بالبطلان لان المقصود بالبيع عليه هو اللبن والجاري عليه
هو المشوب مع المشوب في الذكرى في باب الجماعة ما حاصله لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فظهر عمرو ان في الحكم نظر قال ومثله ما لو قال بعتك هذا الفرس
فاذا هو حمار وجعل منشاء التردد تغليب الاشارة او الوصف قوله وتدليس الماشطة بتغيير الوجه وتزيين الخد ونقش اليد والرجل ووصل الشعر و
بوشم حياة لو اذن الزوج فليس تدليسا قوله وتزيين الرجل بالحرام وتزيين المرأة به ايضا كذلك كما لو لبس كل منهما زينة الاخر وتزيين كل منهما كتزيين غيره اياه

وحفظ كتب الضلال

ولعل مراد العبارة ما يشمله بان يكون المراد تزيينه نفسه او تزيين غيره اياه قوله ومعونة الظالمين في الظلم حتى في بري القلم لا في غير الظلم قوله و
حفظ كتب الضلال اي حفظها في الصدر او حفظها بمعنى صيانتها عن اسباب التلف لظاهر عدم الفرق في كتب الضلال بين كتب الاصول والفروع
لان ابتناء فروعها على الاصول الفاسدة ويجوز اتلاف ما كان موضع الضلال من الكتاب دون غيره مع المحافظة على بقاء ما بعده ما لا من او نوع الجلد
اذا كان من اموال المسلمين والمنتهك الاسلام دون اتلاف الجميع قطعا قوله لغير النقض والحجة اي نقض مسائل الضلال والحجة على مسائل الحق
من كتب الضلال وظاهره حصر جواز الحفظ والنسخ في الامرين والحق ان فوائده كثيرة فلو ارتد ينقل المسائل والفروع الزائدة او معرفة بعض اصول
المسائل او الدلائل ونحو ذلك جاز الحفظ والنسخ ايضا لمن له اهلية النقض لا مطلقا لان ضعفاء البصيرة لا يؤمن عليهم خلل الاعتقاد قوله ونسخ التورية
والانجيل ونحوهما وتعليمهما اه هذا من كتب الضلال رؤسها لكونهما محرفين وكان يغني عنه ما سبق كانه اراد التنبيه على انهما في اصلهما ما كانا اصلا بل من
وان المنسوخ بعد النسخ يخرج عن كونه حقا قوله وهجاء المؤمنين هو بكسر الهاء والمد ذكر المعايب بالشعر وبعضهم يفهم عدم تحريم هجاء غيرهم المؤمنين
وليس ببعيد لان غير المؤمن يجوز لعنه فكيف تناول عرضه بما يقتضي اهانته قوله والغيبة هي بكسر المعجمة وحدها على ما في الاخبار ان يقول المرء في
اخيه ما يكره لو سمعه مما فيه وكذا ما في حكم القول من الاشارة باليد وغيرها من الجوارح والتحاكي بفعله او قوله كمشي الاعرج وقد يكون بالتعريض مثل
قول القائل انا لا افعل كذا معرضا بمن يفعله ولو قال ذلك فيه بحضوره ففي تسميته غيبة اعلظ وان كان ظاهرهم انه ليس غيبة وضابط الغيبة كل فعل يقصد به
هتك عرض المؤمن والتفكه به او اضحاك الناس منه واما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم كنصيحة المستشير والتظلم وسماعه والجرح والتعديل فقد من دعي نسبا ليس
له والقدح في مقالة او دعوى باطلة خصوصا في الدين وغير ذلك ويوجد في كلام بعض الفقهاء ان من شرطها ان يكون متعلقها محصورا والا فلا تعد الفضلاء
غيبة فلو قال لعن اهل بلد غير محصورة ما لو قال لعن شخص واحد مثلا بعد غيبة لم يجب غيبته قوله والكذب عليهم فان الكاذب ملعون وعلى المؤمن
اشد وعلى الله والرسول والائمة اعظم قوله ولو اقتضت المصلحة الكذب وجبت التورية قوله ومدح من يستحق الذم وبالعكس اي ذم من يستحق
يستحق الذم من لو كان الذي به الذم وكذا عكسه اما الشخص الواحد حقه من المدح والذم باعتبار مقتضاهما فانه يحرز ولا يبعد ان يقال العجز يستحق
مدح من يستحق الذم وان لم يكن من لو كان الذي يستحق به الذم اذا فهم السامع منه كونه به لما فيه من ايهام الباطل واتما ذكر هذين بخصوصهما وان
كان نوعا من الكذب لانه اغلظ من غيره ولما في ذم من يستحق المدح من زيادة ايذائه قوله وسب المؤمنين وذلك بان ما يقتضي نقصه مثل الوضيع
والناقص ونحو ذلك الا لمن يستحق الاهانة كما سيجئ في باب القذف قوله والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المراد به ذكر محاسنها وشدة حبها ونحو ذلك
بالشعر ويقال التسبيب ايضا وانما يحرم بقيود الاول كونها معينة معروفة وان لم يعرفها السامع اذا علم انه قصد معينة لما فيه من هتك عرضها اما اذا
لم يقصد مخصوصة فلا باس كونها مؤمنة فلا يحرم ببنات اهل الحرب اما بنساء اهل الذمة فقط التقية بمقتضى الحل والظاهر العدم لان النظر اليهن بريبة
حرام فهذا اولى وبنساء اهل الخلاف اولى بالتحريم لانهن مسلمات الثالث كونها محرمة اي في الحال وان لم يكن مؤبدا ولو لم يذكر المصنف الا شيء واحد
من الثلاثة لم يحرم فاذا شك في حصولها لم يحرم الاستماع واما التشبيب بالغلام فحرام على كل حال لانه محض فحش مقرب للمفسدة قوله وتعلم السحر و
تعليمه قال في س ان تعلمه للاحتراز منه وللفرق بينه وبين المعجز جائز وربما وجب وليس ببعيد ان لم يلزم منه التكلم بمحرم او فعل ما يحرم قوله وهو كلام
يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة الرقية تضم الراء العوذة واعلم ان قوله يؤثر في بدن المسحور ان
كان قيدا في الجميع يخرج عن التعريف كثير من اقسام السحر التي لا تحدث شيئا في بدن او قلب او عقل وبالاخبار عن قوله او يعمل شيئا يخرج عنه السحر بالعمل
حيث لا يؤثر في شيء من المذكورات ومن السحر عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطيها او القاء البغضاء بينهما ونحو ذلك قوله او يعمل شيئا الخ
يندرج في ذلك العقد والنفث والدخنة والتصوير قال في س ومن السحر الاستخدام للجن والملائكة والاستنزال للشياطين قوله والاقرب انه لا حقيقة له و
انما هو تخييل المتبادر الى الفهم ان المراد كون المفعول المعدود سحرا مثل عمل الحيات واظهار الطيران ونحو ذلك لا حقيقة له في الواقع وانما يخيل الى الناظرين ان المراد
كونه واقعا والذي يستفاد من عبارة التذكرة والمنتهى وكلامهم في باب الجنايات ان المراد بيان تأثيره في بدن الانسان وعقله والتفريق بين المرء وزوجه و
نحو ذلك من الامور المطلوبة بالسحر لا حقيقة لها وهو المفهوم من توطئته لانه تأثير للسحر والاول وجه لان تأثير الانسان بالسحر غير موقوف على ان له حقيقة وجودية
في الواقع لان الامور الخيالية ربما اثرت بتوسط الوهم فان فعل الوهم امر مقطوع به والحق عدم القطع بان له حقيقة او لا حقيقة له والدلائل التي ذكروها من
الجانبين لا دلالة فيها فان قوله تع يخيل اليه من سحرهم انها تسعى دال على ثبوت السحر بتخييل الكهانة للحق لا على تخيل حقيقة السحر ومع ذلك فهذا لا يدل على السلب
عن جميع افراد السحر انما يحصل بها التخييل وقوله تع وما هم بضارين به من احد الا باذن الله لا دلالة فيه ايضا لان المراد من الاذن ليس هو الترخيص قطعا اذ لا معنى
له في هذا المقام بل المراد منه العلم والاطلاع كما بيناه دال على الفهم ولا يضر كونه مجازا مع القرينة ومع ذلك فلا يدل على انه لا حقيقة له وبناء الفقهاء
ثبوت القصاص على ان السحر حقيقة غير ظاهر لجواز حدوث شيء في بدن الانسان بسبب التخيل بتوسط الوهم فما قربه المصنف غير واضح ولا استبعاد في ان يكون
لبعض افراده حقيقة ووجود فاثر عقد الشخص عن زوجته ومنعه من وطئها امتناعا ظاهرا فلو قيل انما تأثير سحره مقارن للعقد اذ لا اقل من ان يكون ذلك وح
علة بتسببه الى فعل الوهم فيه ذلك قوله ويجوز حل السحر اه الاقسام بنحو الهمزة جمع قسم لا تمتنع قرائته بكسرها على انه مصدر اقسم قوله وتعلم الكهانة الظاهر انها
بكسر الكاف قال في الصحاح يقال كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابة اذا تكهن واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح والكاهن هو الذي قوله
له رأي من الجن يأتيه بالاخبار ذي يوزن غني وهو التابع للانسان يتراءى له اي هو موضع رأيه وقد يكسر راؤه اتباعا لما بعدها قال ابن الاثير في النهاية يقال للتابع من الجن
رأي بوزن كمي وهو فعيل او فعول سمي به لانه يتراءى لمتبوعه او هو من الرأي من قولهم فلان رأي قومه اذا كان صاحب رأيهم وقد يكسر راؤه لاتباعها لما بعدها
ومثله قال في الفائق قوله والتنجيم حرام وكذا تعلم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال او لها مدخل فيه قوله مع اعتقاد تأثيرها في التنجيم وتعلم النجوم والمراد

من التنجيم الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية التي مرجعها الى القياس والتخمين فان كون الحركة المعينة والاتصال المعين
سببا لوجود ذلك مما يرجع المنجمون فيه الى مشاهداتهم وجود ذلك عند وجود مثلها وذلك لا يوجب العلم بسببيتها لجواز وجود امر اخر لها مدخل في سببية
لم يحصل الاطلاع بها فان القوة البشرية لا سبيل لها الى ضبطها ولهذا كان كذب المنجمين وخطاؤهم اكثريا وقد ورد عن صاحب الشرع النهي عن تعلم النجوم
بابلغ وجوهه حتى قال امير المؤمنين عليه السلام اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو الى الكهانة المنجم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كالكافر
والكافر في النار اذا تقرر ذلك فاعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه بل هذا
الاعتقاد كفر في نفسه نعوذ بالله منه اما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز من الكذب فانه جائز فقد ثبت كراهية التزويج وسفر الحج والقمر في العقرب وذلك من
هذا القبيل نعم هو مكروه ولانه ينجر الى الاعتقاد الفاسد وقد ورد النهي عنه مطلقا حسما للمادة وتحريم الاجرة وعدمه تابع للفعل وحكي في س عن بعض الاصحاب القول بتحريمه
لما فيه من التعرض للمحظور ولان احكامه تخمينية لا تخرج من الكذب واما علم الهيئة فلا كراهة فيه بل ربما كان مستحبا لما فيه من الاطلاع على عظم قدرة الله تعالى ولا يحرم
الرمل اذا لم يقطع به بالمطابقة لان ذلك غير مقطوع به فلا يجوز اعتقاده وانما يجوز اذا عده فالا وقد كان النبي يحب الفال ويكره الطيرة قوله والقيافة حرام
وهي الحاق الانساب بما يزعم انه يعلمه من العلامات والحاق الاثار اذا رتب عليه محرما او جزم بنسبته من زعم علمه بكونه نازعة قوله ويحرم بيع المصحف للنصوص
في الكتاب والسنة ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان لان هذا اصل لانتفاء الصلاحية في احد اركان البيع فيفسد وقيل يصح ويؤمر ببيعه قوله ولو وجد عنده
سرقة ضمنها الا ان يقيم البينة بشرائها فيرجع على بايعها مع جهله هذا قول الشيخ معولا على ما رواه ابو عمرو السراج عن ابي عبدالله عليه السلام وقال ابن ادريس الضمان
ثابت على كل حال بعد ثبوت كونها سرقة ولكن له الرجوع على بايعها بشرط ثبوت كونه بايعا وعدم علمه بكونها سرقة وفي كلام الشيخ على ذلك وحسنه المص
في المختلف وتحرير المسئلة ان المراد من ضمانها انه كان ردها الى مالكها فلا كلام في وجوب ردها على مالكها على كل حال سواء علم بكونها سرقة ام لا وان كان المراد ضمان
قيمتها اذا تلفت وكانت قيمية فكذلك وليس له الرجوع بها لان التلف في يده وهو مضمون وان كان المراد رجوعه بالثمن فمع بقاء العين يرجع سواء كان عالما او جاهلا
ومع تلفها يرجع بعوضها اذا لم يكن عالما بالحال واما ما يتبع العين من المنافع التي استوفاها من لبن ونحوه ففي رجوعه بها مع الجهل قولان اصحهما الرجوع
لا مع العلم وكذا القول في الاجرة قوله وعليه فيها المال اي ضمانه والاثم ولو حج به مع وجوب الحج بغيره لانتفاء اصل الوجوب بدون ذلك اذ المغصوب لا يتحقق معه
الاستطاعة فلا يحصل به وجوب الحج فلا يسقط فعله وجوب الحج بالاستطاعة المتجددة وانما لا تبرء ذمته من الهدي اذا اشتراه بعين المغصوب لانه نسك وعبادة
والنهي في العبادة يقتضي الفساد ومثلها الطواف والسعي في الثوب المغصوب واما الاحرام فيه فلا لان لبس الثوبين ليس شرطا فيه على القول باشتراط
قوله ويحرم الرشا في الحكم اجمع اهل الاسلام على تحريم الرشا في الحكم سواء حكم بحق او بباطل للباذل او عليه وفي الاخبار عن ائمة الهدى عليهم السلام انه الكفر بالله
قوله فيما يجب فعله وضابطه الخامس ما يجب على الانسان فعله يحرم الاجرة عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم نعم لو اخذ الاجرة على المستحب منها فالاقرب جوازه
اي من هذه الامور كتكفين القدر المندوب وحفر القدر الزائد على الواجب للاصل ولانه فعل سائغ فجاز اخذ الاجرة عليه كالحج والصلوة وقال ابن البراج لا يجوز
لاطلاق النهي وعن المرتضى جواز الاجرة على الواجبات بناء على اختصاص الوجوب بالولي قوله ويحرم الاجرة على الاذان وعلى القضاء اما الاذان ففي بعض
الاخبار ما يقتضي تحريمه وللاجماع ولا فرق في التحريم بين اخذ ذلك من اهل البلد او المحلة او من السلطان وهل يحرم به ذلك الاذان قال ابن البراج يحرم ووجهه
المص في لف بان الاذان على هذا الوجه غير مشروع فيكون بدعة واما القضاء فللنص والاجماع ولا فرق بين اخذ الاجرة من المتحاكمين او من السلطان او اهل
البلد عادلا كان او جائرا سواء كان المأخوذ بالاجارة او الجعالة او الصلح واطلق بعض الاصحاب جواز الاخذ والمص في لف قال ان تعين القضاء عليه اما
بتعيين الامام او بفقد غيره او بكونه الافضل وكان متمكنا لم يجز الاجرة عليه وان لم يتعين او كان محتاجا فالاقرب الكراهية هذا لفظه فان اراد بالاجرة اخذ
ما يعم المتحاكمين فمشكل لانه رشوة وكذا ان اراد الاخذ من بيت المال مع التعيين مط والاقوى المنع مط الا من بيت المال خاصة مقيدا بالحاجة قوله و
يجوز اخذ الاجرة على عقد النكاح انما يجوز اذا كان وكيلا لاحد الزوجين وليها فيتولى الصيغة ويكون وكيلا مجعلا اما القاء الصيغة على المتعاقدين فلا يجوز
اخذ الاجرة عليه اجماعا لانه من الواجبات الكفائية وكذا باقي العقود قوله والخطبة في الاملاك الخطبة بالضم ما اشتمل على حمد الله والصلوة على رسوله
والاملاك بكسر الهمزة التزويج والزوج مملك بفتح اللام واما الخطبة بكسر الخاء فهو طلب المراة من وليها ونحوه قوله ويحرم الاجرة على الامامة والشهادة المراد
امامة الناس في الصلوة من غير فرق بين الواجبة والمندوبة ويجوز الارتزاق من بيت المال واما الشهادة تحملا واقامة فلانها من الواجبات اما العينية او
الكفائية قوله تلقي الركبان مكروه على راي هو جمع ركب الاصح التحريم لثبوت النهي في النصوص قوله وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للشراء منهم
من غير شعورهم بسعر البلد لا يخفى انه ليس المراد بالخروج مطلقه بل ما كان اربعة فراسخ فما دون لما سنذكره وكذا القول في التقييد بالشراء منهم فان الحكم
يعم البيع عليهم والشراء منهم كما سنذكره وهل يعم التلقي الصلح وغيره ذلك من العقود المملكة لا اعلم فيه تصريحا والاحاديث والتعليل يقتضي التحريم قوله وينعقد
هنا قول اكثر علماء الاسلام فان النهي عن وصف خارج عن اركان البيع قوله ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون المراد به ما يتغابن بمثله في العادة اي لا
يتسامح بمثله والخيار للبايع ان اشترى منهم وللمشتري ان باع عليهم قوله على الفور اي اقتصارا على مقدار الضرورة في مخالفة لزوم البيع والاو
الاستصحاب يقتضي عدم لزوم الفورية والاول اولى لان العموم في افراد العقود يستتبع الازمنة عموما والا لم ينتفع بعمومه قوله ولا فرق بين الشراء منهم و
البيع عليهم اي في الاحكام كلها قوله ولا يكره لو وقع اتفاقا ولا اذا كان الخروج لغير المعاملة نفي الكراهة هنا ملحوظ فيه انه مختار المص في اصل
المسئلة قوله والنجش حرام بالاجماع وهو بالنون المفتوحة والجيم الساكنة قوله وهو الزيادة ممن واطاه البايع ليس هذا التعريف بجيد لان النجش
هو الفعل الذي يتضمن الزيادة في الثمن لا نفس الزيادة فانها الاثر قطعا بل التعريف الصحيح انه الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها لمواطاة
البايع له على ذلك لانفاع غيره وهو غش وخداع وحقه ان يحرم الزيادة كذلك وان لم يكن بمواطاة البايع للغش والخداع وهل المواطاة على ترك الزيادة

في السلعة ليشتريها بالثمن لقبيل مثلها لا اعلم فيه شيئا والاصل العدم نعم يثبت له الخيار لو ظهر غبن **قوله** ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون
لا فرق في ثبوت الخيار مع الغبن بين ان يكون النجش بمواطاة البايع الا ان يكون كاذبا او لم يكن وكذا لو قال البايع اعطيت في هذه السلعة كذا
فصدقه المشتري فان له الخيار ولا يأثم البايع الا ان يكون كاذبا فقوله على الفوات الحكم كما سبق **قوله** يحرم الاحتكار على رأي هذا مذهب الصدوق
في المقنع وابن البراج وهو الاصح لقوله صلى الله عليه وآله المحتكر ملعون وذهب الشيخ في ط والمفيد الى انه مكروه وهو احد قولي ابي الصلاح وفي الكافي لقول الصادق ع
يكره ان يحتكر الطعام الحديث وجوابه القول بالموجب لان المكروه احد معاني الحرام وقد دل استحقاق اللعن على التحريم وكذا قوله ع في السند الصحيح لا
لا يحتكر الطعام الا خاطئ فان المفهوم من الخاطئ فاعل الحرام **قوله** وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح في رواية والزيت ولا بأس
بها ولا يتحقق الاحتكار في غير ذلك نعم لو اضطر الناس الى ما سواها كان الحكم كما في المخمصة ومادام لا يبلغ حد الضرورة فلا تحريم ولا اثم بشرطين **قوله**
الاستبقاء للزيادة ونقد غيره لا بد من قيد آخر وهو الاحتياج الى شرائها فلو استبقاها لحاجته اليها ولو في زمان مستقبل اما للمؤنة او للبذر فلا
تحريم والظاهر انه لو اراد ... عند الحلول بثمنها او عند حصول ما كان وخوف من بيعها حالا تلفها او تشتتها لا يعد ذلك احتكارا للاجماع على ان الاحتكار
انما يتحقق اذا استبقاها للزيادة اما لو كان ثمنها لا يزيد بل مع الاستبقاء يتحقق الزيادة والتوقف فانه يحرم الاستبقاء لاطلاق النهي عن ذلك وهل يفرق في
الاحتكار بين شراء الغلة وكونها من غلته التي استغلها وكونه مما يباع المصر في لسنتهي ان الاحتكار انما يتحقق فيما اشترى الطعام وحبسه وحسنة الحلبي عن الصادق
حيث قال الحكرة ان يشتري الطعام ليس في المصر غيره فيحتكره بل علته اذا عرف هذا فلو وجد باذل غيره يندفع به حاجة الناس لم يحرم الحبس **قوله**
وقيل ان يستبقيها ثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص الظاهر ان الشرطين ايضا معتبران عند هذا القائل لدلالة الخبر على ... باذل غيره لا تحريم
الاستبقاء والاطباق على نفاد التحريم لو استبقاها للحاجة الذي ذكرته وانما السكوني ان الاحتكار يتحقق بالزيادة على الاربعين في الخصب وعلى الثلاثة
في الغلاء وهو مقتضى عبارة المص والاول اصح لان الحكم منوط بالحاجة كما هو المستفاد من الاخبار فلا يتقيد بزمان معين ولعل رواية السكوني محمولة
الامر على مقتضى تلك الزمان والا فقد تدعو الحاجة الى الاحتكار للطعام قبل الثلاثة والاربعين اذا لم يوجد بايع اصلا واعلم ان ما ذكره في الاحتكار ثابت
بمجرد حصول الحاجة الى الطعام وان لم يبلغ حد الضرورة اما احتياج الناس الى الارز والدخن والذرة مثلا ونحو ذلك فانما يحرم حبسه عند تحقق الضرورة
الشديدة وبدون ذلك لا يجب بيعه وان كان قوتا ولم يوجد غيره اقتصارا على موارد النص وانكار الاشتراك فيما يظن كونه العلة التي يقتضي التحريم كما لو
استبقى الطعام لحاجته فانه لا يجب بذله الا عند الضرورة **قوله** ويجبر على البيع لا التسعير على الاصح لان الناس مسلطون على اموالهم الا ان يجحف
في طلب الثمن ويمتنع من تعيينه **قوله** لو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل ... فرع لا يشترط العدالة في المفرق الا ان يكون التفريق واجبا فان اطلق قوله
فالاقرب تحريم اخذه منه هذا اصح للرواية ولان المتبادر ان المدفوع اليه غير الدافع الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على رضاه باخذه منه جاز الاخذ
ويأخذ كاحدهم لا ازيد **قوله** ويجوز ان يدفع الى عياله يجوز ذلك على كل واحد من القولين لانتفاء المانع **قوله** يجوز اكل ما ينثر في الاعراس مع علم
ما ينثر في غيره من الولائم كالختان والعقيقة وغيرهما اعتمادا على شاهد الحال ولو لقيد اخذه واستقر العرف بذلك جاز الاخذ ...
ويجوز ان يدفع الى عياله يجوز ذلك على كل واحد ... **قوله** وقد يجب الزم او امرو في الامر بالمعروف النهي عن المنكر انها خاصة
قصر الوجوب على الامرين وليس كذلك فلو لم يعلم به الامام وكان اعلم في القطر انتظر وجب ... لوجود ذلك على الكفاية واختصاره فيه **قوله**
يحرم من الجاير الا مع التمكن من الامر بالمعروف ... اذا علم ذلك علما يقينيا كما صرح في المنتهى ... الجاير ... لا يجوز ... ذلك محرم **قوله**
فان جهله تصدق بها عنه ينبغي ان يكون ذلك بعد الياس من الوصول اليه او الى وارثه ... هذا اذا لم يتبين بجماعة محصورين فانه يوقف
حتى يصطلحوا **قوله** ولا يجوز اعادتها الى الظالم اختيارا اما اضطرارا فلا حرج ... ولو علم بعد الاخذ ولم يقصر في الدفع الى المالك
ولا في الحفظ واتفق التلف واخذها الظالم كرها ففي الضمان نظر **قوله** والذي يأخذه الجاير باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج المقاسمة هو مقدار ...
يؤخذ من حاصل الارض نسبته اليه بالجزئية كالنصف والثلث والخراج مقدار من المال يضرب على الارض او على البستان كان يجعل على كل جريب كذا درهما ...
بقوله باسم المقاسمة وباسم الخراج لان ذلك لا يعد غنيمة ولا خراجا حقيقة انه ... انما يكون بامر الامام ولا فرق بين قبض الجاير اياها واحالته
بها اجماعا ولا يعتبر رضا المالك قطعا لان ذلك حق عليه لا يجوز له منعه ... والجاير وان كان ظالما بالتصرف فيه الا ان الاجماع من فقهاء الامامية
والاخبار المتواترة عن الائمة دلت على جواز اخذ اهل الحق لها عن يد الجاير تفصيا من الحرج العظيم فان حق التصرف في ذلك لاهل البيت وقد فوضوا الحق من
قبلهم نعم لا يجوز اخذها بغير امر الجاير قطعا وكذا ثمرة الكرم والبستان صرح به شيخنا الشهيد في حواشيه **قوله** ومن الانعام باسم الزكوة خص الزكوة بالانعام
زكوة والظاهر ان الغلات والاموال كذلك وعبارة الدروس تنادي بها وفي بعض الاخبار ما قد يشعر به ولا يخفى ان ذلك ... بالاخذ الجاير ... انما يكون
اخذ الزكوة من الجاير لكل احد وان كان ... الاخبار والعبارات الاطلاق وهل تبرء ذمة المالك من اخراج الزكوة مرة اخرى ... من تجويز الاخذ والتعليل
بكون دفعها حقا واجبا على المالك كما في الخراج المقاسمة بغير فرق ... يعتبر في اخراج مطلق الزكوة ويحتمل العدم لان الجاير ليس نايب الفقراء وقد تقدم
البتة ولا يصح الاخراج بعينها **قوله** فان جهلهم اخرج خمسه ان جهل المقدار والاخراج في الجهل ما تقدم ولو علم زيادته على الخمس اخرج بعد الخمس ما يتحقق البراءة
ولو امتنع اليقين كفى غلبة الظن والخمس لاربابه والزيادة يتصدق بها **قوله** لا يحل للاجير الخاص العمل لغيره ان استاجره الا باذنه ويجوز للمطلق ... الاثم
ان الاجير الخاص هو الذي يستأجر للعمل مدة معينة بحيث يباشره بنفسه والمطلق بخلافه وانما لم يجز للخاص ان يعمل بدون اذن المستأجر لان منافعه في تلك المدة
قد صارت مملوكة بخلاف المطلق وانما ذكره هنا وان كانت من مسائل الاجارة لانها من جملة الاكتسابات المحرمة فعلى هذا لو عمل بدون الاذن ... مع علمه
انه تخير المستأجر بين مطالبته المسمى باجرة المثل وان عمل باجرة فان اجاز الاجارة الثانية فله المسمى الثاني فان رضي ... الاجير في الاخير المستأجر مع دفعه اليه

وان لم يتخير بين مطالبة الاجير بالمسمى واجرة المثل وبين مطالبة مستأجره باجرة المثل معه فعل جاز الاكل دون الاخذ والمنع احوط والحق انه لا يجوز تمسكا بالدلائل
القاطعة على ان مال المسلم لا يحل الا عن طيب نفس منه سكوتا من تضمنت الاية الاكل من بيوتهم والقائل بالجواز الشيخ استنادا الى بعض الاخبار التي لا تنهض معارضا عوض بهم
للدلائل المحرمة قوله واجرة البذرقة في الجمانة قوله مع غنائه وانفاق ولده عليه اي ويحرم ذلك مع احد الامرين الا عند خوف التلف لانه بمنزلة الاجنبي ومع
انتفائهما يجوز اخذ مقدار النفقة على ما نشأ او مجنونا لولايته لهما اذا كان جنونه متصلا بالحجر الواقع في صغره فلو بلغ وصار رشيدا ثم جن فان الولاية عليه للحاكم
فله الاقتراض مع العسر وليس هل الجد كالاب في جواز الاقتراض مع العسر يحتمل ذلك لانه اب قوله فيكون نوعيا فالظاهر ان هذا الحكم اتفاقي والجد في موضع
يجوز له الاقتراض كالاب قوله وان يقوم جارية عليه ويطأها حاج فوقع البيع هو منوط بالحرمة ولا يحل وطئها قبل ذلك قوله وللاب المعسر التناول من لنفسه
مال ولده اه لا فرق بين كون الولد صغيرا او كبيرا لكن لا بد في الكبير من اذنه ومع امتناعه يستقل بالاخذ وكذا كل من يجب نفقته باخذ باذن المنفق فان تعذر
فالحاكم فان تعذر استقل بالاخذ قوله ويحرم على الولد ان يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه انما يحرم مع الشرطين السابقين في الاب الا عند الضرورة قوله
ويحرم على الام ان تأخذ من مال ولدها شيئا انما يحرم بالشرطين السابقين كما بالعكس لا يخفى ان هذا بالعقود السابقة قوله ويجوز لها ان تأخذ المأدوم
وتتصدق به مما لم يجحف هذا الحكم اجماعي وبه وردت النصوص المأدوم هو ما يؤتدم به مثل اللحم والخل والدهن وليس ببعيد دخول الفاكهة وفي بعض الاخبار من
طرق العامة جواز الرطب قوله ما لم يجحف يختلف الاجحاف باختلاف الحال الا ان يمنعها فيحرم ولو ظهرت امارات الكراهة فليس ببعيد القول بالتحريم قوله
وليس للبنت ولا للامراء والنكاح ما خلفهن متصرفة في مؤن المنزل لعدم النص على غير المرتجعة قوله لو دفعها اليها الا لينتفع به كره له ان يشتري بها جارية
يطأها الا مع الاذن انما كره ذلك لان فيه مقابلة نفعها له باضراره بها ولقول الصادق وقد سئله الحسين بن المنذر دفعت الى امرئ مالا لا اعلم به
فاشترى من مالها الجارية اتحل له قال لا الا ان تفرغ عنك وتحرج عينها اما مع الاذن فلا كراهة قوله والتسوية بين الناس في الانفاق على هذا الوجه هو فاشترى
ان يجعل الماكس مثل غيره والصغير مثل الكبير فلا يجعل سببا للفاوقة مع المماكسة ونحوها اما لو جعل سببها رغبته فيه لكونه عادلا في الايمان او الفضل والدين
ونحو ذلك فهو حسن قوله وترك الربح الموعود بالاحسان اي اذا قال لشخص هلم احسن اليك يستحب له ترك الربح عليه قوله والتكبير والشهادتان عند
الشراء يستحب التكبير ثلثا والدعاء بالمأثور عند الشراء وفي الحديث ان ذلك بعد الشراء ويظهر منه ان ذلك للمشتري واما الشهادتان فلم اجد التصريح
بسنده قوله وكتمان العيب مع المشتري كالمدلس في اللبن في الاحوم وقد سبق قوله والنوم بين طلوع الفجر والشمس لانه وقت الدعاء وطلب الرزق
قوله والزيادة وقت النداء اي وقت نداء المنادي على السلعة كما يظهر من الرواية مع باحته بل يزيد ما انشاء سكت المنادي والمنقوضه وراء النص ما يظهر
فيه من زيادة الحرص قوله والدخول في سوم المؤمن ومثل يحرم فهو الاصح لنهي النبي عنه وموضع الكراهية او التحريم او التعيين ما اذا وقع التصريح من البايع له
بالرضا بالبيع او ظهر اماراته وسكت نفسه قوله وان يتوكل حاضر لباد والمراد به ان يقول الحاضر للبادي وقد جلب السلعة انا ابيع لك مريدا بذلك
الاستقصاء بالثمن وقد روي عن الباقر ان رسول الله قال لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض
والاصح التحريم لانه النهي وهو احد قولي الشيخ والاخر الكراهة للاصل وشرط المص في المنتهى للتحريم شروطا ثلثة ان يقصد الحاضر البادي ليتولى البيع له وان يكون
البادي جاهلا بالسعر وان يكون قد جلب السلعة للبيع وفي اشتراط الاخيرين نظر لاطلاق النص نعم اشتراط الاول صحيح فانه لولا ذلك لم يحرم التمر ومال وقد
من خارج قال البغوي لا خلاف في جواز التمر في الامتعة المجلوبة من بلد الى بلد والقروي كالبدوي في ذلك بل البلدي ايضا قدم نظرا الى العلة المومى اليها في الحديث
وهل يحرم الشراء له قال في المنتهى بعدمه وهو قوي للاصل قوله وعن بيع عسيب الفحل وفي الحديث نهى عن بيع الفحل وهو نطفته الموجود في كلام الحموي
ان قال عسب الفحل ماؤه وفي الجمهرة والعسب عسيب الفحل الى وفي الحديث نهى عن عسب الفحل اي لا يؤخذ لضرابه كرا وفي نهاية ابن الاثير فيه انه نهى عن عسب الفحل ان قال
عسيب الفحل ماؤه فرسا كان او بعيرا او غيرهما وعسبه ايضا ضرابه الى ان قال وانما اراد النهي عن الكرا وفي فايق الزمخشري النبي نهى عن عسيب الفحل اي عن
كرا قرعه والعسب القرع يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا والفرق بينه وبين الملاقيح ان المراد بها النطفة بعد استقرارها في الرحم والعسب قبل استقرارها
والحجر اعم من كل منهما قوله وقال لا يبيع بعضكم على بعض الحديث لا يبيع بعضكم على بيع بعض وهو للتحريم وكذا لا ينبغي ان يقول للبايع اه بحصله الشراء على شرا
غيره وهو ايضا محرم قال في المنتهى المقتضي للنهي في البيع قائم في الشرا ولان احدا من المسلمين لم يفرق بين الصورتين قوله واركانه ثلاثة ينبغي ان يكون مرجع
الضمير في اركانه هو المقصد لا البيع لان هذه ليست اركانا للبيع اذ العوضان والمتعاقدان خارجة نعم هي معتبرة كاعتبار الاركان قوله الاول الصيغة اي بيان
الصيغة ولما كان الخوض في بيان صيغة البيع مسبوقا بمعرفة البيع عرفه بقوله انتقال عين الخ وهذا تعريف الشيخ في ط وتبعه ابن ادريس في نف ولختار تعريف ابن ورده
حمزة وهو ان البيع عقد على انتقال عين اه محتجا بان المتبادر من البيع هو هذا واعترض ولد المص في بعض حواشيه وشيخنا الشهيد بان هذا تعريف للسبب بالمسبب بدل
وهو تعريف بالغاية وفيه نظر فان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم
من بعت هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد لا نفسه وكيف يصح تعريف السبب بالمسبب هو غيره واستعمال اللفظ فيه مجازا لا
يجوز شرح ماهيته به وليس التعريف بالغاية عبارة عن حمل الغاية على ذي الغاية بل اخذ معنى باعتبارها يصح حمله عليه والاقرب ان البيع هو نقل الملك من
مالك الى اخر بصيغة مخصوصة لا انتقاله المخرج فان ذلك اثره اذا كان مخصوصا صحيحا وايضا فان البيع فعل فكيف يكون انتقالا ومع ذلك فتعريف المص صادق انتقالا
على بعض اقسام الصلح والهبة قوله فلا ينعقد على المنافع لان النبي بالفاء وهو الاحوط والاصح ويحكي عن الشيخ قول في ط بجواز بيع خدمة العبد قوله ولا على ما
لا يصح تملكه مقتضى اللف والنشر ان هذا محترز مملوكة وقد خرج بقوله انتقال قوله ولا مع جهالة الضمير ان كان عايدا الى العوض ليكون محترز قوله بعوض
معلوم يبقى البيع غير مقيد بكونه معلوما لا بقيد الانتقال لعين بقبضه لانه انما يتحقق مع انتفاء الجهالة الا ان نقول فيكون قوله معلوم مستدركا لاغناء
قوله انتقال عنه وان عاد الضمير الى المجموع من المبيع والعوض عاد الى ما لم يدل عليه دليل ويجي المحذور السابق وهو على ما يقتضي اشتراط العلم في البيع

[illegible] البيع

او كون القيد مستدركا قوله ولا مع الاكراه الظاهر ان ذلك محترز على وجه التراضي وربما يستغنى بالانتقال عنه لانه لا يتحقق مع الاكراه وربما
احترز به بعضهم عن تقويم العبد على معتق حصته فانه لا يعتبر بيعا مع صدق التعريف عليه وكذا سائر الانتقالات القهرية واكتفى شيخنا الشهيد في بعض
حواشيه وتحشيا الاحتراز بالنقل العوضي الحاصل في بيع الاكراه من تقابض العوضين او ان يحمل على ارادة العقد باسقاط التسمية للسبب باسم المسبب مجازا
الى الاحتراز كما قال غيره انه الايجاب والقبول اللذان ينتقل بهما العين اه وقد عرفت ما شاع هذا الاطلاق في التعريفات ومع ذلك فليس من قبيل اطلاق
السبب على المسبب بل من قبيل الحذف ثم قال يصح البيع بغير تراض في مواضع الاول ما ذكر من التقويم وفيه نظر اذ ليس من البيع في شيء الثاني
القلب للارث وهو اشبه بالقلب للعتق خصوصا واكثر الاصحاب لا يعتبر الاعتاق بعد بذل القيمة الثالث في بيع المماطل والغائب في هاتين حال
بحاء الحاكم وهو قائم مقام المالك ومع تعذره فصاحب الدين قائم مقامه لاعتبار رضاه ظاهرا الرابع في النفقة لذي النفقة وهو من هذا القبيل
وكذا بيع الحيوان والعبد اذا امتنع من الانفاق عليهما وقريب من ذلك بيع العبد الكافر اذا اسلم والاحتكار في الطعام في المخمصة ليس من البيع في شيء وانما
ذلك اباحة محضة للاتلاف فاذا فعله وجب العوض فلهذا او استغنى عنه بمثل الاتلاف بمحض الاباحة واعلم ان الجار في قوله على وجه التراضي ان تعلق بالانتقال
اقتضى ان يكون وجه التراضي حال الانتقال وفيه ما لا يخفى فانه شرط له يجب مقارنته للعقد لا لاثره المترتب عليه وان لم يتعلق به لم يكن له في الكلام
متعلق قوله ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني المفيد لذلك بمقتضى الوضع مع تجردها عن العوارض الدالة على عدم الرضا قوله وهي الايجاب
كقوله بعتك وشريت البيع والشراء موضوعان على سبيل الاشتراك لكل من المعنيين والاهتمام بمتبادر اللفظ المراد فاتى بلفظ الشراء في الايجاب علم انه يريد نقل
نقل الملك عنه لا التملك ولا ينبغي التخفيف الراء من اغلاط العوام قوله وهو القبول هو اشتريت كان الاولى ان يقول كاشتريت لان ابتعت ونحوه قبول وتشديدها
قطعا قوله ولا يكفي المعاطاة هو مفاعلة من الاعطاء وظاهره انها لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها
بيع [illegible] وقد صرح عنه في كتب المتاخرين عنها وقولهم واحل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون
هي بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فانه عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد اباحة
ويلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين
انما هو الملك فاذا لم يكن كان بيعا فاسدا ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا وابدا
فكيف يتحقق ملك مخصوص بذهاب مال اخر في يده وانما الافعال لما لم يكن دلالتها على المراد في الصراحة كالاقوال وانما تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها
فيجوز التراد ما دام ممكنا فمع تلف احدى العينين يمتنع التراد ويتحقق اللزوم لان [illegible] احدهما في مقابل الاخر ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في
الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة والضرر لان المطاوعة هو كون احدهما في مقابلة الاخرى واعلم ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا
في الهبة ونحو ذلك لانه اذا امره بعمل على عوض معين عمله استحق الاجرة ولو كان هذا اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولا يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم
الجواز بذلك وكذا اذا وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه قوله و
انكان في المحقرات رد به على بعض العامة المكتفين بها في المحقرات كالعقد واختلفوا في المحقرات فقال قوم بما لم يبلغ نصاب السرقة واحالها اخرون
على العرف والفرق بين المحقرات وغيرها تحكم قوله ولا الاستيجاب والايجاب ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وما قيل بجوازه في مسألة النكاح مستندا الى
رواية ضعيفة قوله ولا بد من صيغة الماضي لانه صريح في ارادة نقل الملك اما المستقبل فانه شبيه بالوعد والامر يعبر به عن المراد صريحا وكذا باقي العقود
اللازمة ويشترط وقوع القبول على الفور عادة مع عدم ان يتخلل بينهما كلام اجنبي ووقوعهما بالعربية مراعى فيهما احكام الاعراب والبناء وكذا كل عقد لازم
لان التوقيف هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليه دليل ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي والائمة انما كانت بالعربية نعم يجوز لمن لا يعلم
الانشاء بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر ينشأ من اتحاد اللفظ والمعنى ومن الشك في
ترتب الحكم مع تاخيره مع ان الاصل خلافه فان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من تاخره ويحتمل النفقة في نكاح لمكان استحياء المرأة ولا يفتقر
التجويز هنا والاصح الاشتراط قوله ولا بد من التطابق بين الايجاب والقبول اي على الوجه المخصوص الذي يدل عليه باقي كلامه لا مطلق التطابق لاتفاق
على انه لو قال بعتك فقال اشتريت صح قوله فقال قبلت احدهما بجميعه اي لا يصح هنا على اصح القولين ويحتمل الصحة لانه في قوة عقدين ثم يتخير في
الشفعة لو اختص باحدهما وليس بشيء لان ذلك حق ثابت في البيع بالاصالة وهنا محمول عليه بخلاف ما هنا لان رضا البائع انما وقع بالمجموع على المجموع قوله
ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن في اداء المشتري الكسر والنقص ولا ريب في مضمون عليه كالصحيح لانهما تراضيا على ذلك فيحكم عليه فلو تلف بغير
تفريط كان من ضمانه واذا علم بالفساد لم يجز له التصرف عندنا لانه فرع الملك ولم يحصل وكذا نقول في عقد هبة يضمن بفاسده كما ان ما لا يضمن بصحيحه
بفاسده قوله ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا عبرة بعقد الصبي وان بلغ عشرا خلافا لبعض الاصحاب سابقا الى قوله سواء رضي
كل منهم بما فعله بعد زوال عذره اولا الا المكره فان عقده ينفذ لو رضي بعد الاختيار ووجهه ان العقد المقتضي لوجوب الوفاء قد حصل فان الفرض ان الرضا المعتبر
في تاثيره وقد وقع فيتحقق السبب لا يقال سببية مشكوك فيه لانا نقول عموم الاية يتناوله فان اشترطنا مقارنة الرضا للعقد احتاج الى دليل مخصص للاية مع كونه
منقوضا بالفضولي الا ان يقال هو مخصوص بالنص قال شيخنا الشهيد في الدروس الاقرب كاف في قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى ارتفع قصده
المكره لم يؤثر الرضا كالسكران اذ ليس هو من الافعال التي يحمل عليها المكره على سبيل الالجاء كوجر الطعام في حلقه واخذ يده فوضع فيها سكينا ثم قبضها بيده وقطع وليس لهذا تحمل
بالسكين شيئا فانه لا فعل له اما الاكراه على اللفظ فلا يكون الا على وجه واحد والفرق بينه وبين السكران ظاهر فانه لا اهلية له اصلا لانتفاء حضور عقله بخلاف
المكره فان اهليته بحالها وانما المانع عدم رضاه واعلم ان هذه المسألة اشكالا جماعيا فلا بحث فيها لا النظر فيها بمجال الانتفاء العقد اصلا ورا اجماع عدم

Margin notes:
وان لم يكن كا لعقد في اللزوم خلافا لظاهر [illegible] المفيد لا يقول احد من الاصحاب بانها بيع
في المعاطاة
الوجهين
يصح
بصحيحه
الا لو رضي
فان الاكراه لا يبلغ مرتبة يقصد به في اللفظ كالسكران

ان حركات اللسان التي
تحقق النطق غير معدودة
فالفرق م

بيع المسلم من الكافر

الرضا ولا يتحقق العقد المشروط بالعقد اذ يتحقق الرضا لان الظ من كون العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتاخر قوله الا اباه فمن
ينعتق عليه لو قال الا من ينعتق عليه لا عن عمه كالاب كما فعل في الدروس ويمكن توجيهه بوجهين لانتفاء السبيل لحصول العتق عقيب الملك بغير فصل ولما فيه
من المصلحة للقريب والاخر العام لامتناع ثبوت السبيل للكافر على المسلم فلو اراد به مطلق ما يترتب على الملك لامتنع ارث الكافر لنسبة المسلم كما فر منه والثاني
انفا فالمتعين ان يراد المعنى الاول ومثله ما لو اعترف الكافر بان عبده المسلم حر ثم اراد شراه فانه ينعتق عليه اذا اشتراه فيجوز قوله وهل يصح لها استيجار المسلم
الى ان ما نه الاقرب المنع وجه القرب استلزامها حصول السبيل المنفي بالاية ومقتضى العبارة المنع مط والاصح ان الاجارة ان كانت على العمل في الذمة يجوز لانتفاء السبيل
فانها حق كالدين ولما روي ان بعض الانصار اجر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة واتى به النبي فلم ينكره وان كانت على العين لم يجز للسبيل وكذا يجوز ارتهان الكافر
تحت يد الكافر لان استحقاق اخذ الدين من قيمته لا يعد سبيلا قوله والاقرب جواز الايداع لديه والاعارة عنده الضمير المجرور في المحلين يمكن ان يعود
الى الكافر والمعنى يجوز ايداع العبد المسلم للكافر واعارته عند الكافر ووجه القرب انتفاء السبيل وفي نسخة العارية الى علم جواز اعارة المسلم الكافر فحمل ذلك بعضهم
على اعادة ضمير عنده الى المسلم جمعا بين ما هنا وما في العارية والمعنى ح اعارة المسلم للكافر عند المسلم ولا يخفى ما في ذلك من التعسف وتكلف حتى لا يبقى له دليل
واختلاف مرجع الضمير بغير جائز بل ضمير عنده لا مرجع له اصلا ومع ذلك فالسبيل موجود لاستحقاقه الانتفاع بالمسلم على ذلك التقدير وهو سبيل وايضا فالجمع لا يحصل ولا يحصل
لان ما في العارية ظاهر المنع مط ولو انه حمل العبارة على اعارة المسلم عند الكافر فيكون مرجع الضمير هو الكافر ويكون دليل ارادته كون العارية المسلم العبد ولكن له
تحمل لكان اولى مما تكلفه نظرا الى حصول الجمع وانما مرجع الضمير والسلامة من كثرة الحذف ومحافظة على النكتة في تغييره له الى عنده لكن يرجع هذا في الحقيقة
الى لو نعته عند الكافر وفي بعض حواشي الشهيد انه احترز بقوله عنده من الاعارة له اي للعبد الكافر فانه جائز قطعا واراد بذلك انه لو قال له لاحتمل
معنيين عاريته العبد المسلم للكافر فيكون الضمير عائدا الى الكافر في المعار للعبد لا الى العارية للعبد الكافر ولو للكافر فيكون ضميره للكافر الذي هو العبد لمعنا
فلما اتى بعنده تعين المعنى الاول وامتنع الثاني فيما احترز عنه لانه مقطوع بجوازه فلا يجوز كونه في حيز الاقرب وفيه نظر ان فيه فائدة اخرى هي العدل ولعن تكرار الضمير
بلفظه وليس بشيء لان لفظ الضمير لم يختلف وانما اختلف لفظ الاداة وما ذكره من مثله في الايداع ولا يبعد ان يكون وعدل له الى عنده لطيفة وهي انه
الى نجوز عارية المسلم للكافر فان العارية مما يقتضي كونه عنده وليس في ذلك شيء من السبيل وكيف حملنا العبارة فالاصح عدم جواز عارية المسلم الكافر لان
استحقاق الانتفاع به والاستخدام سبيل منافات لما يفهم من قوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه اما الايداع فلا لانه محض استيمان فهو في الحقيقة خادم له
ولو كان المسلم جارية او صبيا فالذي ينبغي منع جواز ايداعها اياه بالاستقلال اذ لا يؤمن عليه قوله ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل بيعه وعتقه له لانه باق
قوله على ملكه وعليه نفقته الى حين خروجه عن ملكه فلو باع من مسلم ثوبا وظهر في الثوب عيب جاز له رد الثوب على الكافر لان الزامه بالرضا بالعيب تحيز وفيه على
مع هذا ثبوت احكام الخيار اللاحق للعقد بانواعه كما نبه عليه في الدروس وهو الوجه لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما للكافر لانتفاء المتفق
البيع لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك بمجرده لامتنع خروجه عن الملك بالاسلام فعلى هذا لو كان عاطا في مدة حكمها ولو اخرجه عن ملكه بالهبة ثبتت فيها احكامها
لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه باسقاط نحو خيار الحيلة ومطالبته بسبب ظن منع الرجوع اذا لم يلزم منه تغيير المال قوله وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر ينشا
من كون الاسترداد تملكا للمسلم اختيارا ليس هذا الوجه بشيء لان الثمن المعين اذا رد انفسخ العقد فيعود العبد الى الكافر لامتناع بقاء ملك بغير مالك فاسيا
كون الثمن والمبيع معا ملكا للمشتري وهذا قهري كالارث لا تملك اختياري لدن يرد عليه والثاني اصح فيجبره الحاكم على بيعه ثانيا قوله وباي وجه زال
تولاه ملكه من البيع والعتق والهبة حصل الغرض ومثله الصلح لكن ينبغي تقييد الهبة باللازمة اما المطلقة فالاقرب الحاقها بالبيع لقطع السلطنة عنه ليس
ذلك شيئا الا ان قطع بعض السلطنة غير كاف وقطع الجميع لم يتحقق لبقاء الرق المقتضي للسبيل ولثبوت الحجر على المكاتب لخلوه في تصرفاته كلها واستقرار
هيئة الرق ولو تحقق تعذره لاحتمل الاكتفاء بها نعم لو نقصها الاعتاق كان عتقها بغير سبيل تحقيقا العوض من الزكوة او بيت المال لم يبعد بها الاكتفاء
على العبد من بيعه ان حصل او توقف على ذلك والاحتمال الزام باخراجه عن ملكه على الفور قوله وفي البيع نظر ينشا من عموم منع بيع ام الولد وعموم نفي السبيل ومن تعارض عموم
بيع ام الولد للكافر اذا اسلم للنص الوارد بذلك ومنع اخراج امهات الاولاد عن الملك والاصح انه ان امكن فرضها من الزكوة او بيت المال استحق وعتق لانه ما يصد اد
نحو ذلك والا بيعت ترجيحا لجانب منع السبيل على المسلم وبعد منكشا بها بما فيه من السبيل المنفي ولامكان ان لا ينفي كسبها فيبقى السلطنة ولو قلنا بانه
من الكافر لان كسبها قوله وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد بغير ما لكه اشكال الجارية في غيرها لكنه ان علل بعموله بنباع كان الجار والمجرور متعلقا ليغنا
متعلق عنه ان حمل يجد ذو على انه حال من العبد او صفة له فيهم منه انه اذا كان العبد لمالك ابوه لا يكون الحكم كذلك وليس بجيد والاصح انه يباع لعموم
نفي السبيل وثبوت احكام الاسلام ولهذا يامره الولي بالعبادات للتمرين في العشر قوله واسلام الجد اقوى اشكالا الظ ان المراد سواء كان الاب موجودا كافرا
او ميتا ولا يستبعد تبعيته للنظر الى عموم تبعيته اشرف الطرفين ولان الاسلام مبني على التغليب وانما كان هذا اقوى اشكالا لان المقتضي للبيع هنا اضعف منه
اسلام الاب فاذا ثبت الاشكال في البيع هناك فهنا الاشكال اقوى لا محالة قوله فان وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صح على رأي لعل النكتة في قوله من مولاه
واستلزام بيع المولى له نفسه اجازته توكيل الغير اياه بخلاف ما لو اشترى من وكيل مولاه والاصح الجواز لان التغاير بين العوضين والمتعاقدين متحقق مع التغاير
الاعتباري واعلم ان تفريع هذا الحكم على منع المملوك من ابتياع الشرا بدون اذن مولاه غير ظاهر فان المتفرع عليه عدم الصحة لو وكله بدون الاذن كما ذكره
وكانه فرعه عليه باعتبار ما دل عليه الاستثناء اعني جوازه بالاذن فانه اذا وكله على الوجه المذكور وباعه المولى بنفسه كان ذلك جاريا مجرى الاذن مع
لكن قوله على رأي لا يناسب جهة التفريع لان صحة ذلك وفساده باعتبار الراي المذكور ليس من جهة الاذن وعلى تقدير منع بيع الفضولي موقوف على الاجازة
على رأي هذا التفريع ايضا غير جيد لان المتبادر من اشتراطها ذكره بطلان البيع هنا لانتفاء الشرط انكان ذلك شرطا في الصحة او عدم لزومه انكان شرطا
في اللزوم بكونه موقوفا على الاجازة لا يظهر وجه تفريعه الا اذا حملت العبارة على ان الاشتراط في اللزوم وان المراد بكونه موقوفا على لزومه لانه في [illegible]

فرع بيع الفضولي

[illegible]

قوله على اى لا موقع لنجح وكيف كان فالعبارة لا تخ من تكلف والاصح ان الفضولى لو فوخ غير باطل كما يتصور الفضولى فى البيع يتصور فى الشراء وان كان حكمه
عن النجح غرمه البارى فى ما نحن فيه لعل حكم البيع قوله وكذا الغاصب حكم الغاصب كالفضولى وهو اصح الوجهين وان احتمل الفساد نظرا الى القرينة الدالة على عدم
الرضا وهى الغصب قوله وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته بمعنى ان له اجازة اى عقد اختار اجازته فان اجاز عقدا من العقود المترتبة على المغصوب
كما لو بيع بسيف ثم بدار ثم بفرس ثم بثوب باعتبار اختلاف الايدى صح ذلك العقد وبطل ما قبله من العقود لان صحته باجازته يقتضى كون المبيع باقيا على ملكه
وبقاؤه على ملكه ينافى صحة شئ من العقود السابقة على ذلك العقد اذ لو صح شئ منها لخرج المبيع عن ملكه فلم يؤثر اجازته فيه لكن سيأتى فى من باع مال غيره
فضولا ثم اشتراه ما يقتضى التردد فى بيان بطلان ما قبله لانا اذا اخللنا عبارته فيما يأتى على التردد كان على احتمال التصحيح بالاجازة هنا واما ما بعده من العقود فمبنى على ان اجازة الفضولى كاشفة او ناقلة فان قلنا بالاول لصح ما بعده لتبين وقوع تصرفه فى ملكه وان قلنا بالثانى يجئ فيه ثلاثة اوجه احدها
البطلان لتعذر الاجازة لاختصاصها بالمغصوب منه فخرج عن ملكه الثانى الصحة من غير توقف على اجازة المتصرف ببيعه الثالث توقفه على اجازته
مثل هذا فيما بعد ولو ترتبت العقود على ثمن المغصوب كما لو بيع السيف بفرس ثم الفرس بدابة ثم الدابة ببعير ثم البعير بدراهم فان الحكم ينعكس لو اجاز
واحدا منها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة كالفضولى الا اذا قلنا الاجازة كاشفة كما لو اجاز بيع الدابة بالبعير فان اجازته انما تعتبر بها شرعا ان
لو كان مالكا للدابة وانما يكون مالكا لها ان لو ملك ما بذل فى مقابلها وهو القوس وانما يملكه ان لو صح بيع السيف فيجب الحكم بصحة ذلك حملا للكلام على
الوجه الذى يكون معتدا به شرعا واعلم ان هذا انما يستقيم اذا جرت العقود على العوض الذى هو الثمن مترتبة على ثمنه وهكذا فلو جرت على الثمن خاصة كما لو بيع
السيف بدار فاجاز واحدا منها فان ذلك العقد يصح ويبطل ما قبله الا العقد الذى تعلق بدل المغصوب بالسيف وفيما بعد تلك العقد الاوجه الثلاثة التى
وبهذا يظهر ان اطلاق كلام الشهيد وشيخنا الشهيد فى الدروس ان فى سلسلة الثمن يصح العقد المجاز وما بعده دون ما قبله وفى الثمن بالعكس غير مستقيم ويحتاج الى
التنقيح فى مواضع الاول بيان حال ما بعده فى سلسلة الثمن بما ذكرناه الثانى توقف ما بعد المجاز فى سلسلة الثمن على الاجازة دون البطلان مع ان ذلك
فى سلسلة مخصوصة فى الثمن كما بينا فلاحظ قوله ومع علم المشترى اشكال اى له التتبع اذا كان المشترى جاهلا لتحقق المعاوضة اما مع علمه بالغصب ففى الحكم
اشكال بناء من ثبوت المعاوضة فى العقد فله تملكه بالاجازة رعاية لمصلحته ومن انتفائها بحسب الواقع لان المدفوع ثمنا يملكه الغاصب لتسليطه اياه عليه وهذا
يمنع استرداده عند الاصحاب وان بقيت عينه فى المطالبة بعوضه اذا تلف خاصة عند المص فيمتنع على المالك تعين تملكه ويمكن ان يكون ذلك ابلا معطوفا على محل فى
دل عليه السياق وتقدير العبارة وكذا الغاصب وكذا بيع الغاصب موقوف اذا كان المشترى جاهلا ومع علمه اشكال بناء على ما ذكر فيكون الاشكال فى كونه موقوفا
على الاجازة وان بعد هذا التقدير فايضا الامر وان قدرنا الاشكال فى حجة الاخير لازم له ويمكن ان يكون الاشكال فيهما معا وفيه من التكلف ما
لا يخفى والاصح عدم الفرق بين علمه بالغصب وعدمه لان المعتمد ان للمشترى استعادة الثمن مع بقاء عينه لعدم خروجه عن ملكه الى الغاصب لعدم المقتضى وتجويز تصرفه
فيه عند الاصحاب لتسليطه عليه لا ينافى كونه عوضا للمبيع بمقتضى عقد بيع اذ لو وقع التصريح بمثل ذلك فى عوض العقد الفضولى لم يقع فضولا لم يكن قادحا فى
ثبوت الاجازة للمالك فان قلنا ان جعلنا الاجازة كاشفة دل وجودها على انتقال الثمن الى ملك المجيز بالعقد فكيف يؤثر فيه اباحة المشترى له للغاصب بعد
العقد ما بتسليطه اياه عليه او تصريحه له بالاباحة وسيأتى فى كلام المص اختيار كون الاجازة كاشفة قلت لما اجمع الاصحاب على انه اذا تلف العوض ليس للمشترى
مطالبة المشترى به وجب اخراج هذا الحكم عن مقتضى الاصل بالاجماع واجراء ما عداه على الاصل فان قلت حق المعاوضة مع كون المشترى عالما بان البايع
غاصب لا تكون مقصودة فلا يعتد بها اصلا قلت هذا لا يقدح فى كونها مقصودة والا لقدح فى بيع الفضولى اذا علم المشترى بالحال والحاصل ان كلما يقال فى
الغاصب يقال فى الفضولى والجواب هو الجواب قوله والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز فى الحال وجه القرب انه مع عدم من له اهلية الاجازة تكون صحة
العقد متعذرة فى الحال واذا امتنع فى زمان ما امتنع دائما لان بطلان العقد فى زمان يقتضى بطلانه دائما ولما فيه من الضرر على المشترى لامتناع تصرفه فى العين لامكان عدم الاجازة
ولعدم تحقق المقتضى فى الثمن لامكان الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه وضعف بانتقاضه بمن كان بعيدا يمتنع الوصول اليه عادة الا فى زمان طويل والقاعدة لا اشتراط لعموم
الدليل الدال على صحة الفضولى من غير فرق فان عموم اوفوا بالعقود يتناوله قوله فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم تنفذ على اشكال لو وجه من هذا الاشكال التردد فى
اشتراط ان يكون للعقد مجيز فى الحال لان مال الطفل اذا بلغ كان له اهلية الاجازة بالفعل وقبله لذلك بالقوة فالمجيز فى الجملة موجود لكن هذا يكون المسئلة التى بعده
عند المص مجزوما بعدم النفوذ فيها لانتفاء المجيز حالا وقوة فيكون التشبيه فى عدم النفوذ لا فى الاشكال فى عدم النفوذ هذا وان كان خلاف المتبادر منها الا انه يدفع المنافاة عن
العبارة لان التردد ينافى الترجيح المستفاد من قوله والاقرب قوله وكذا لو باع مال غيره اى فضوليا ثم ملكه واجاز ان حمل على ان المراد وكذا الاشكال فى عدم النفوذ لو باع
مال غيره فمنشاء الاشكال من ان العقد كان موقوفا على الاجازة من المالك الذى وقع البيع حال كونه مالكا وقد تعذر بانتقال الملك الى المالك الاخر فامتنع الحكم بالصحة و
من ان الاجازة للعقد الفضولى من مالك العين ومن يقوم مقامه فى ذلك فان الوكيل المفوض يعتبر اجازته على وفق المصلحة قطعا ومن انتقل المبيع اليه فضرا اقوى بل يحتمل ان يقال
مجيز الانتقال الى المتصرف فضوليا كاف فى صحة العقد لان ذلك ابلغ من اجازة المالك وان حمل على ان المراد وكذا لا ينفذ ففيه ان الاجازة قد تعذرت فبناء على القول بانها كاشفة
يلزم كون الملك للشخصين فى زمان واحد واعلم ان فى هذه المسئلة اشكالا وذلك لان الاجازة ان كانت كاشفة لزم دخول المبيع فى ملك المشترى من حين العقد فيكون السبب المقتضى
للملك العاقد فضوليا غير صحيح لكونه واقعا على ملك الغير قوله واذا فسد لما فسد الاجازة المترتبة عليه والتحقيق ان يقال ان كان السبب الناقل للملك بعد العقد الفضولى مع علم
المالك المجيز بالفضولى كان فسخا للعقد فلا يؤثر فيه الاجازة لامتناع الرضا بالفضولى مع صحة التصرف فيه الناقل عن الملك وان كان بغير علمه نظر فى انه هل يعد هذا التصرف
مستلزما للفسخ ام لا وعلى الثانى نظر هل يعد الاجازة كاشفة او معتبرة فى السبب المقتضى لنقل الملك يتجه على استلزام الفسخ لا يجئ وعلى اعتبار الاجازة فى السبب بناء على الثانى
يمكن الصحة مع اجازته وعلى كونها كاشفة يتجه البطلان لانه يلزم من ثبوتها نفيها الا ان يشكل بعموم اوفوا بالعقود ولم يقم دليل يدل على انفساخ الفضولى ولا قام دليل
على تخصيص الاجازة فى المالك المعين وهو الاول ومن المعلوم ان لزوم الفضولى انما يتوقف على انضمام رضا المالك الى صيغة العقد لتصير العقد كالصادر برضاه فيكون

يحتمل الصحة

على هذا التقدير اذ ملك السيف انما يملكه

كتاب المتاجر

الاجازة كعقد الوكيل واذا كان نفوذ العقد على الرضا لا يقدح تقدمه على الملك لا يقدح لانتفاء المقتضي فيمكن ان يقال يكفي لصحة ثبوت الملك في الحال فكانه نائب مناب المالك
فيها او حرعليه ان الثمن الثاني ان ملكه المالك لو يجز ان تخلف عنه ملك المشتري المتصف فضوليا وان لم يملكه كانت المعاوضة فاسدة ولا سبيل الى القول به **قوله** وفي
وقت الانتقال اشكال ينشأ من ان الاجازة هي الرضا وهي المكملة للسبب فيمتنع انتقال الملك قبلها ومن ان العقد سبب تام في حصول الملك لعموم اوفوا بالعقود وتمامه
في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما فوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر ولا دليل يدل عليه والاحتجاج بانه
لولاه لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حالها عدم ليس بشيء لان تاثيرها ليس في العقد بل في الاثر المترتب عليه وهو نقل الملك فهذا بعد تمام السبب يجب ان يكون
موجودا لا معدوما على انه لا تاثير هنا لان علل الشرع معرفات للاحكام لا مؤثرات فلا يمتنع تفرعها للاحكام المترتبة على الامور العدمية وكذا الاحتجاج على كونها
جزء او شرطا بانها انما شرط في قبول المحل او في فعل الغير ينحي ايضا لمنع الحصر لجواز كونها علامة على تمامية العقد واعتباره في نظر الشرع مع عدم مطابقته المدعى اذا عرفت
هذا فنماء المشتري فيه الفضولي قبل الاجازة يجب اذا حصلت ان يكون معتدا به لانك ان علمت تقدير كونها كاشفة فليس له ذلك قد تبين دخوله في ملكه من حين
العقد فكيف ينفسخ على التقدير الاخر لا بعد في ان لم يدرك لان الموجود هو بعض السبب فهو كما لو رد الايجاب او رجع عن قبوله لجوز ان ينفذ به قبل صدور الايجاب
ثم انه هل للمشتري التصرف في الثمن يوجد في عبارة السيد السند ما يدل على المنع في توجيه بيع مال الطفل وينبغي تنزيله على هذين القولين وارجح القولين انتقال الملك
قبل قوله والعقد ويمكن ان يقال اتلاف الثمن المعين يوجب انتفاء البيع فيمتنع اتلافه **قوله** ولو باع مال نفسه بظن الحجر وانه فضولي مستغني عنه قلنا بل اراد به الاشعار
انه فضولي بمعناه الوجه الضعيف على ان العقود تابعة للقصود **قوله** فالوجه الصحة اذا الصحة من غير توقف على شيء اخر اعني اللزوم وينبغي ان يكون ذلك موقوفا على اجازته
هو الاصح لانه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الان بل مع اجازة المالك الا ان يقال قصده الى اصل البيع كاف ومثله ما لو باع فضوليا ثم تبين انه شراه او وكيله اياه **قوله**
مع جهله او ادعاء البايع اذن المالك لثبوت غروره في الصورتين **قوله** وان لم يكن كذلك وان انتفى الامران بان هو مع جهله بان لم يعلم الكل غير البايع واذن المالك **قوله** ولا
بالثمن مع علم الغصب ولا يرجع بالثمن اذ على يكون البايع غاصبا فلم يستاتى هذا القيد مستدرك قلنا لا فانه لا يلزم من علمه بان ثمه الكلام ان يكون في بيع غصبا فيل هو
في سياق بيع المغصوب قلنا بل في سياق بيع مال الغير فضوليا لا غاصبا كان اولى **قوله** فالاقوى الرجوع به هذا اصح في كلام الاصحاب عدم الرجوع مط وفي شرح الشرايع
المشتري القاسم بن سعيد ما يقتضي الرجوع مط وهو المحجر لكن يقال في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع **قوله** ولا يبطل رجوع الجاهل بادعاء الملكية اي لو قال هذا كان
مال الفلان للبايع واشتريته منه ثم ثبت كونه مال الغير فيمنع قوله ذلك من الرجوع الكاشف بان استحقاق الرجوع لانه بني في قوله هذا على الظاهر **قوله** فانه يرجع
على المشتري الجاهل ففي رجوعه على البايع بالزيادة على الثمن اشكال ينشأ من انها تلفت في يده فقرار ضمانها عليه ومن ان غره بكون البيع ملكا له فيرجع عليه وهو قوي
قوله فيرجع بما حصل فيما يملك ويوقف الاخر على اجازة المالك فان قيل كيف يكون الموقوف الاخر على الاجازة والموقوف انما هو العقد اولا ثم قلنا انه تقدير العبارة ووقف
العقد في الاخر بدليل ما قبله فان قيل كيف يكون العقد الواحد لازما وموقوفا قلنا بالاضافة الى شيئين لا محذور **قوله** وقسط الثمن عليهما بنسبة المالين بان
يقوما اه انما اعتبر تقويمهما ثم تقويم احدهما لتعرف نسبة قيمة كل واحد منهما الى مجموع القيمتين فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن وانما لم يقسط على العينين لامكان
زيادة الثمن على القيمتين او نقصانه عنهما او عكسهما والوكل منهما من القيمتين الاخرى في عبارة تسامح فتدبر ثم يقوم احدهما وينسب قيمته الى مجموع القيمتين ويوخذ له
بتلك النسبة من مجموع الثمن فرع لو كان المصراعي باب او زوجي خف وجانب يقومان معا ثم ينظر كل منهما عن الاخر ثم ينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين لانه انما
يقوم المال باعتبار وكل منهما انما يملك احد الزوجين فلا يستحق ما زيد من القيمة باجتماعهما بخلاف احكام الغصب **قوله** وما كان من ذوات الامثال قسط على
الاجزاء وذلك لعدم الاحتياج الى اعتبار القيمة لثبوت التساوي في الشيء بين اجزائه وسيأتي في الغصب تحقيق الفرق بين القيمي والمثلي **قوله** سواء اتحد العين او تكثر
اي سواء اتحدت او تكثرت في كل من المثلي والقيمي فالاقسام اربعة الاتحاد في القيمي كالعبد المشترك تكثرت فيه كالعبد مع الجارية الاتحاد في المثلي كقفيز من بر تكثرت فيه
كقفيز بر لكن هذا على اطلاقه لا يستقيم بل يجب ان يقيد بما اذا تساوت الاوصاف التي لها دخل في زيادة القيمة ونقصانها لما اذا تفاوتت كجيد الحنطة مع ردئها او مع
الشعير مثلا فان المرجع الى القيمة والا لزم استواء الحنطة والشعير مثلا في الثمن وهو معلوم البطلان فان متساوي الاجزاء انما يقسط الثمن على اجزائه لتساويها في
القيمة لعدم الاختلاف بينها المؤثر في اختلاف القيمة والموضع المذكور بخلافه **قوله** ولو فسخ تخير المشتري في فسخ المملوك والامضاء ينبغي تقييده بما اذا كان عالما
فيه بالحال والا فاقدم له سؤال التراضي انما وقع على مجموع المبيع فاذا فسخ الغير في ملكه ارتفع التراضي فيلزم بطلان العقد جوابه لما وقع التراضي على المجموع صح العقد فاذا
طرء عليه البط بالاضافة الى بعض المبيع لم يلزم بط الاخر لعدم الدلالة ولان الرضا فيحصل ضمنا فيكفي للصحة ولا يلزم من البطلان في الاجزاء ارتفاع الرضا الذي كان قد حصل
ولا بط حكمه **قوله** ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف النصيب الاخر على الاجازة وجه الاول ان اللفظ من حيث هو هو وان تساوت
النصف نسبته الى النصيبين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى المملوك للبايع مثلا نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال والمتبادر الى الفهم وهو البيع الذي
ترتب عليه بنقل الانتقال للمتعاقدين وجه الثاني استواء النسبة قصرا للنظر على اللفظ ولا يبعد ان القرينة المذكورة مرجحة للمعنى السابق فيكون الوجه الاول اقوى
واعلم ان المراد بالاشاعة بالنسبة الى النصيبين لا الاشاعة للاجزاء في الاجزاء لان ذلك ثابت على كل من التقديرين اعني صرف البيع الى المملوك وتنزيله على مملوكه
ومملوك شريكه فهو معنى اخر يدل عليه المقابلة بما قبله **قوله** اما الاقرار فيحمل على الاشاعة قطعا اي على الاشاعة التي ذكرنا معناها هنا اتفاقا فلا ينحصر المقر به في
نصيب المقر ظاهرا ولانه من تخريج هذه المسئلة وصورتها ان ملكا كذا انما كان بين شخصين على الملك فاقر احدهما بان لثالث نصفها فان الاقرار لا يحمل
على ان النصف المقر به هو ما في يد المقر لان لفظ الاقرار صالح لكل من النصيبين ولا ترجيح فصرفه الى احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح ولا يمكن ادعاء الترجيح بامر
خارج كما في المسئلة السابقة لما ذكرناه من قرينة البيع هناك وهي منتفية هنا فان الاقرار لما كان اخبارا عن ملك الغير لم يجب ان يكون منصرفا الى ما في اليد لامكان
وقوع هذا الاخبار على ما في يد الغير شهادة والاصل عدم ذلك ولو سلمنا ان هذا الامر انما هو في لفظ الاقرار فيتحقق في لو قال اقررت ما اذا قال لفلان كذا
فانه اخبار ان تضمن اقرارا وان تضمن شهادة وان تضمن دعوى لو تعلق بحق للغير في اليد عنها **قوله** فلو قال نصف الدار لك وقال مع ذلك النصف

الاخرى ولشريكه كذب الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده مقتضى قوله اولا لصح ذلك لانه لا تفاوت بين الصورتين في الحكم المذكور وهو كذلك لان ليد الثابتة
لكل منهما ثابتة شرعا اذا ضمتها الى الاقرار تقتضى ذلك فخط قوله فللمقر له ثلثا ما في يده ان ذلك يتفرع على الاشاعة المذكورة وليس كذلك بل المتفرع على
على الاشاعة تنزيل الاقرار على ما في يديهما كما قررناه سابقا نعم له مدخل حيث ان تكذيب الاخر اذا انضم اليه اقتضى ذلك وهو كاف في صحة التفريع في الجملة ووجه
استحقاق المقر له الثلثين ان الشريك المكذب يزعم المقر له ظالم بالربع لانه بمقتضى اخباره انما يستحق ربعا وبيده نصف فالربع الذي ظلم باخذه على حسب الاقرار نسبته
الى المقر له والى الثالث على حد سواء اذ لا ترجيح فانه قدر تالف من العين المشتركة فيوزع الاستحقاق على ما في يده وعلى ما وقع الظلم به والثالث باقرار المقر يستحق النصف
وهو يستحق الربع النصف ثلثا المجموع فيكون للثالث ثلثا ما في يد المقر وثلثا ما في يد الشريك ظلما وللمقر له ثلث كل منهما الاثبات المقتضى الاشاعة الشريك على ما في يد كل واحد
منهما فيكون للثالث بمقتضى الاقرار ربع ما في يد كل من الشريكين كما لو صرح فقال له نصف صفقة ما في يدي ونصف ما في يد شريكي فكيف تغير الحكم حتى صار له بيد
المقر ثلثان لاصل لانا نقول لما حصل تكذيب الشريك تحقق تلف الربع فوجب كونه منهما فمقتضى تكذيب صار الامر كذلك فان قيل التكذيب لا يقتضي ذلك لانه يقتضي ردا
اقتضاء الاقرار وهو استحقاق الثالث نصف ما في يد الشريك وذلك ربع فكيف يتحقق ضياع جزء منهما يلزم ما ذكرتم قلنا الاقرار بنصف كان متعلق الاقرار مركبا
في يد كل واحد من الشريكين فلما رد الشريك اقراره كان الرد نافذا في الربع الذي هو نصف ما في يده فصار كالتالف ويمتنع تلف الامر الكلي الذي اذ التلف انما يتحقق في نفس
الامر بحيث يترتب عليه مقتضاه للامر المتعين المتخصص ولا شبهة في ان العين المشتركة اذا تلف بعضها انما يتلف من الشريكين على نسبة استحقاقهما ولما اتفق على ان
الشركة بين الثالث والشريك الحق الثاني برد الاقرار المحض شركة منهما فيكون التالف الكبير منهما موزعا على استحقاقهما نسبة اذا عرفت ذلك فالمسئلة من اثني عشر
لان فيها نصف سدس هو ثلث الربع ومخرجه اثنا عشر باعتبار ضرب مخرج المضاف في مخرج المضاف اليه **قوله** وعلى الحر لو كان مملوكا يلزم القائلين في الاول العوض شيء
المغصوب الغار بالغصب بعدم الرجوع في الثمن عند الرجوع هنا او هو مدخول الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع وظاهر المقسط يقتضي الفرق بينه وبين ما هنا وفي
في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد طرد الحكم هنا وهو بعيد **قوله** وعلى قيمة الخمر عند مستحليه في حواشي شيخنا الشهيد ان التقويم في الخمر والعبد بين وفي المباح
تفصيل وهو ان تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عند المسلمين قوم مع على اهل الذمة وان كان الخل ارفع قيمة عند المسلمين فلا فلا تقويم
متعذر لاشتمال الاجتماع على غبن البائع وامتناع التقويم لانه ان كان عند اهل الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثاني وفي الحقيقة ليس لهذا الكلام كثير محصل
لان الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك يجب المصير اليه ولا يعدل عنه الا عند التعذر وهو فيما يملك ممكن فيتعين لغيره
ولا اعتبار بالتساوي وعدمه اما ما لا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها ولا ريب انه لا يقبل قول الكافر في التقويم
لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل كالذي اسلم او عرف ذلك من السر او المجاور للكفار او قول المتعدد من مستحليه بحيث لا يشترط في ذلك الا انه لا ينظر في القيمة الا للتقويم **قوله** الا
بعد الضمان الظاهر ان المراد به عقد الاداء من غيرها ولا يشترط لفظ مخصوص نعم لا بد من علم المشتري به لو كان عالما بالزكاة **قوله** ولو باع اربعين شاة وفيها الزكاة مع عدمه
الضمان لم يصح في نصيبه لا في حصته لحمله على اشكال هنا اذا باع اربعين لا ازيد فان باع ازيد ولم يبلغ النصاب الثاني فالبطلان لا يعين تعيين النصاب لان الزائد عن
والاشكال يتحقق على ان الواجب شاة غير معينة او مقدار شائع في النصاب بناء على الاول لاكتفاء بشاة من غير اعتبار تقويم الجميع انه لو لم يبق الا واحدة مرد دون اعتبار
القيمة وعلى الثاني وجوب التقسيط في المراض مع الصحاح والاناث مع الذكور وسقوط شيء من الفريضة بتلف شيء من النصاب من غير تفريط والاصح الثاني والجواب عن
الاول ان الشارع عين الشاة تسهيلا على المكلف **فرع** هل الخمس كالزكاة في كلام الاصحاب انه لو اشترى ما لا يخمس وجب عليه الخمس العقد وينبغي ان يستثني من ذلك
ما لو اشترى ممن اهل الخلاف الذين يحل العقود في محل الزكاة او وقف مما يحتمل خلاف الحكم **قوله** اتفقا واختلفا حكم الشيء بالبطلان للمختلفين للجهل بالنسبة
هو ضعيف **قوله** وللاب والجد له ولاية التصرف ما دام الولد غير رشيد اورد عليه ان مقتضاه زوال الحكم بحصول الرشد وليس كذلك لانه قد يصير رشيدا قبل البلوغ
وجوابه ان ذلك مدلول عليه بالمفهوم المخالف وهو منضم الى الزمان على ما ذكره بعض الاصولية فان بلغ ورشد انتفت الولاية عنه ودل عليه لا يصح هذا التفريع لان
الاول اعم من البلوغ وعدمه فلا يمتنع تفريع الشيء على الشيء باعتبار تناوله اياه كما في قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن **قوله** والحاكم
وامينه انما يلي المجنون عليه لصغر او جنون شرط ولا يتصل عليه بعد عدم الاب والجد لنفي الصغير وكذا في المجنون ان اتصل جنونه بحجر الصغر بخلاف ما لو بلغ ورشد
ثم جن ولا شبهة في ان عبارة تحرير حسنة لانه لم يشترط بيان من يليه الاب والجد له قولها وشعر بشرط عدم الاب والجد الا ان يتجدد السفه بعد البلوغ والرشد
والوصي الى قوله وجنون بشرط ان لا يكون جنونه متجددا بعد البلوغ والرشد وكذا القول في السفه **قوله** ولمن تقرض مع الملاءة اشتراط الملاءة احتياطا للمال الذي يولى
عليه ولا بد من الاشهاد لانه بدونه تضييع للحق ولان الوكيل في قضاء الدين يجب عليه الاشهاد فهذا اولى وكذا الرهن لما قلناه فان تعذر الاكثر فيتوقف لزم الضرب
مع الغرماء في الفلس او الموت نبه عليه الشهيد في بعض حواشيه **قوله** وان يقوم على نفسه بان يوقع العقد الموجب للملك وقال لا بد من الاشهاد وكذا الرهن لما
سبق **قوله** ولمن يتولى طرفي العقد مع الاعلام عود الى مع الاعلاء بالحال او المراد به الاذن من الموكل والخلاف يتحقق في شيئين في توليته طرفي العقد وفي بيعه لنفسه
وان كانت العبارة اعم من ذلك فان اشتراط الاعلام انما هو في توليه العقد لنفسه فلو كان وكيلا لاخر في الشراء امكن ان لا يطرد الخلاف في شرائه لنفسه هنا والاصح جواز
تولي الطرفين اذ مغايرة المتعاقدين يكفي فيها الاعتبار وجواز بيعه لنفسه مع الاذن ولو كان بالقرينة الدالة عليه كما يقول له اردت البيع وحصول الثمن **قوله**
وانما يصح بيع من له الولاية مع المصلحة المنوه عليه لك في قراءة المولي عليه وجهان احدهما على وزن فعلى اسم مفعول من ولي والثاني على وزن مهدي من ولي عليه ومثن
المصلحة يقع قصدا وفي بعض الحواشي المنسوبة الى الشيخ الشهيد نقلا عن المصنف بواسطة قطب الدين احتمال ان نزل نفي الولاية على خلاف المصلحة منزلة الاتلاف والاعتراض
لان غايته ما فيه انه اتلاف ولا يقصر عن الاتلاف بالاعتراض المحكوم عليه بجوازه فان الجميع تلاف وتبرك فيه ان الاعتراض قابل الملك فما تلف الانسان ما النفس
ليس كالتلف ما للطفل فيه صيرورة مملوكا وايضا فان الاتلاف اذا جاز على وجه مخصوص لم يثبت جوازه مطلقا وظاهر ان ثبوت جوازه في فرد لا يستلزم جوازه
في فرد اخر ولو صح ذلك لم يكن للحكم معنى على الاسباب الثابتة شرعا **قوله** ولو اتفق عقد الوكيلين على الجمع او لتفريق في الزمان بطل الجاري الاول تعلق بوكيلين

المسلمين

تعين اخذها

الكتفي

قوله

قوله

بنصف الدار قوله ٢٤ نوفر

ربع نصف العشر ما قبله

فان قيل هنا بمعنى مفعول فيصح التعليق به ولا يجوز تعلقه بانفق لفساد المعنى نعم الجار الثاني يتعلق بانفق والتقدير لو اتفق عقد البيع الصادر من الوكيلين الذين وكلهما
على الجمع والتفريق اى تصرف كل منهما مع الاخر وبدونه مقترنا دون مترتبا بان يكون زمان احد العقدين بعينه هو زمان الاخر بطلا على اصح الوجهين للتنافي واحتمال
التنصيف ضعيف اذ لا مقتضى له ونسبة كل من العقدين الى مجموع المبيع متساوية وهذا هو المراد بقوله ويحتمل التنصيف في الاول وانما يثبت لهما التخيير لتبعض الصفقة
عليهما على ذلك التقدير قوله ولو سبق احدهما صح خاصة اى صح السابق دون اللاحق والحكم هنا ولم يقل خاصة وفي حواشي الشهيد ان هذا حيث يكون وكيلا
عن الموكل الاول فلو كان وكيلا عن المشترى الاول لجاز لو قصد عين الموكل صح الثاني ايضا ومعنى هذا انه اذا كان الموقع للعقد الثاني وكيلا عن الاول المشترى ولم يقصد
معينا الا انا لا نشترط في الصحة كان العقدان لشخص واحد فيصحان اذ يحصل الاتفاق لا كما ذكره واعلم ان السبق يتحقق بكمال القبول فمتى سبق قبول احد العقدين
فهو السابق بخلاف الايجاب لان انتقال الملك يترتب على كمال العقد قوله فان اتفق الثمن قدرا وجنسا صح لانه لا مانع من الصحة الا كونهما سببين تامين في انتقال الملك
ولا امتناع في اجتماعهما لان الاسباب الشرعية معرفات للاحكام قوله والا فالاقرب البطلان اى وان لم يتفق الثمنان في الجنس والقدر بان اختلفا في احدهما او الكل
انه يرتبط بالاختلاف بالجنس ما يشمل الاختلاف في الصفة ووجه القرب امتناع الجمع بين العقدين ولا ترجيح فيبطلان وهو الاصح ويحتمل التنصيف لما مر في المسئلة
السابقة هنا بطريق اولى قوله ولو اختلف الخيار فالاقرب تساويهما وانه لا اختلاف الا في الثمن الاختلاف في القدر كشرط الخيار عشرة ايام وخمسة ووجه القرب ان الخيار نوع ايام
ارتفاق فان كان للمشترى كان بمنزلة النقصان في الثمن او للبائع فهو بمنزلة الزيادة فيه ويحتمل عدم المساواة لان الاتفاق انما يعتبر في الثمن لا يختلف به العوضان قوله الا ان يجعلاه
مشتركا بينهما اى اختلاف الخيار مساو للاختلاف في الثمن في جميع الاحوال الا في حال جعل الوكيلين الخيار مشتركا بينهما والاجود جعل ضمير بينهما راجعا الى كل من البائع و
المشترى والضمير في يجعلاه راجعا الى كل من الوكيلين في العقدين لكن لا يتناول العبارة ح ما اذا باعا على شخص وكيله ولو يجعلناه راجعا الى المتعاقدين في كل من
العقدين ليتناول ما ذكرناه لبقى رجوع ضمير بينهما الى البائع والمشترى لا يخلو من سماجة ومع هذا فلا يصح هنا البطلان ايضا لان اختلاف الخيار بمنزلة اختلاف الثمن واشتراكه لا
هنا م يخرجه عن الاختلاف المذكور الموجب لتنافي العقدين وبطلانهما وعبارة الشارح ولد المص لا يخلو من فساد فينبغي التنبيه لها قوله وشرط المعقود عليه الطهارة فعلا او
قوة اراد بالقوة هنا كونه بحيث يقبل الطهارة كالثوب والماء النجسين لكن يرد عليه الكلب والدهن المتنجس فانهما غير طاهرين بواحد من الاعتبارين ويعتذر له بتقدم
حكمهما في اول الباب فيحمل على ما سبق ولا يرد عليه العصير العنبي بعد الحكم بنجاسته فانه لا يصح بيعه على الظ لانه عين نجاسة قد اسقط الشارع منفعته وانكان يؤول
الى الطهارة كالخمر اذا تخللت للتخليل واعلم ان قوله المعقود عليه يتناول الثمن والمثمن فان كلا منهما جرى عليه العقد وانكان المتبادر من المعقود عليه المثمن وقوله صلاحية
للتملك المتبادر من صلاحية التملك كونه بحيث يمكن تملكه فيندرج فيه ما خان الا اصل صلاحيته للتملك ولا يصح بيعها قبل الحيازة لكن قوله فلا يقع العقد على حبة حنطة
يدل على ان مراده ان ما لا يملك لقلته لا يقع العقد عليه فيكون ذكر الصلاحية مستدركا ومع ذلك فيرد عليه مناقشة وهو ان مثل الحبة والحبتين من الحنطة وغيرها لا
تدخل في الملك لقلتها فانها تدخل في الملك وتقبل النقل بهبة ونحوها ولعله يريد بالتملك التملك بعقد المعاوضة فانها لا تعد مالا عادة بحيث يبذل في مقابلها
عوض ولا يجوز اخذ نحو ذلك غصبا اجماعا ويجب رد العين مع بقائها ولو تلفت فعند المص في كره لا يجب لها شئ وفي س يجب المثل والتحقيق ان نقول ان اجزاء الملك وان
بلغت القلة مملوكة قطعا ولا يجوز لاحد انتزاعها غصبا ويجب رد العين مع التلف فالمثل لعموم على اليد ما اخذت ولو لحجية المثل المثل ويلزم الضمان من اتلف على عدة حبات
على حدة كثيرة منفردات لا يجب عليه شئ وبيان الملازمة ان اتلاف كل واحدة لا يوجب شيئا واذا لم يترتب على تلفها شئ حال التلف لا يترتب عليه شئ بعد ذلك لعدم المقتضى وكما
يلزم فيمن اتلف من الحنطة لعدة ملاك لكل واحد حبة ان لا يترتب عليه شئ لانتفاء المقتضى بالاضافة الى كل واحد نعم لا يعد هذا القليل مالا في العادة فلا يجرى
عليه عقود المعاوضات لاستدعائها كون المعقود عليه مالا ومتقوما ومعلوم ان هذه لا تعد مالا ولا تعد متقومة في العادة وعبارة المص هنا يحتمل الامرين
ظاهرها الاول فيلزم ما ذكر لان مقتضاه ان الحبة لا تملك وليس كذلك فلا يجوز اخذها مجانا للاخذ في ضمانه منها مال الجزيل وليس لمانع ان يمنع الملازمة ملتزما بان نفي الملك لا
ينفي الاولوية لما مر هنا بثبوتها قوله والمغايرة للمتعاقدين فلو باع نفسه فالاقرب البط هذا هو الاصح لاستحالة ان ينتقل العبد الى ملك نفسه ولان الحرية شرط التملك
الذي هو شرط صحة البيع وانما يتحقق في الفرض بالبيع فيلزم الدور وانما خص التفريع ببيعه نفسه فيكون مبيعا ولم يفرع جعل نفسه ثمنا لامتناع تصور ذلك من تعليل
عدم جواز البيع هنا بعدم ملك الثمن ومع جواز الاجل يتبقى ذلك لانه يتحرر بالبيع فيكون في وقت الحلول مالكا كذا قيل وليس بشئ لان عدم ملك الثمن لا دخل له في صحة
البيع وفساده والا لامتنع بيع الفقير الذي لا شئ له اصلا بل عدم صلاحية الملك هو المانع وهو موجود في الحالين وانما اراد دفع توهم من يتخيل جوازه مع التاجيل نظرا
الى عدم لزوم اداء الثمن لان المانع هو امتناع لزوم الاداء لا نفس عدم الاداء قوله بخلاف الكتابة جواب عن سؤال مقدر تقديره فيرد ذلك هنا دعوى بان الكتابة
ليست بيعا بل عتق على وجه مخصوص وثبوت جوازها شرعا بالنص لا يقتضي جواز البيع قوله فلا يصح على ما اسقط الشرع منفعته كالات الملاهي فان لها منفعة
مقصودة محرمة ويجوز بيع رضاضها كما سبق ولا على ما لا منفعة معتدا بها عادة فيه ان كان فيه منفعة لا يعتد بها قوله فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقتض
اى لامنفعه عادته بعوده فان قضت العادة بذلك كثير من الحمام وبعض صح البيع وكذا يصح جعله ثمنا مع العادة ولا يصح لو لم يقض العادة بذلك كالسمك في الماء الا ان يكون
قوله محصورا اشترط في التذكرة لبيعه شروطا ثلاثة ان يكون مملوكا ومشاهدا فيعتبر ان لا يكون هناك مانع من الرؤية ككدورة الماء ونحوها وامكان صيده وبدون ذلك لا يجوز
ويملك السمك في البركة المعدة لحيازته صرح في التحرير في باب البيع ولا فرق بين كبر البركة وصغرها فاطلاق عبارة المص هنا بيع المحصور غير ظاهر ومع ذلك فان اراد بالمحصور
ما يعد به فهو هذا غير شرط لصحة بيع السمك الكثير في البركة بالشرط وان كان في تحصيله مشقة كما صرح في التذكرة ويمكن ان يريد بالمحصور ما يكون في مكان يمكن ضبطه بالمشاهدة
ليخرج عنه ما كان في نحو الاجمة والنهر الممتد الذي لا ينضبط فيه بالمشاهدة قوله فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء به كان ينبغي ضمه الى ما قبله بان يجعل كالثمن الاخير اعنى البيع لدى
ذلك في الشراء به مغايرا قوله ويكفي المشاهدة في الارض والثوب وان لم يذرعا نقل الاجماع على جوازه في التذكرة وحكى في الدروس عن ظ الخلاف منع ذلك والاصح
لعدم المقتضي لاعتبار الذرع هنا اذ لا نقل عن عهدهم قوله والاقرب صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة المطعوم حلوا وحامضا
ونحوهما كالعسل والمسموم والدبس كانواعه يجوز اعتمادا على مقتضى طبعه اذ هو الاصل وتغيره عن مقتضاه خلاف الاصل فيكون ذلك جاريا مجرى وصفه فينتفي

منه الغرر وذكر بعض الاصحاب ان في رواية تقتضي الصحة مع الغرر ونحو ذلك وهو المشهور بين الاصحاب والعمل به اظهر دليلا اذ ليس المراد بالغرر مطلق الجهالة والالم يجز بيع الصبرة المرئي بعضها ولا البيع بالوصف على وجه مخصوص وعمم خصوصها وبلغهم من بعض الاصحاب العبارة انه لا يجوز بشرط مشاهدتها ايضا والظ انه لابد من المشاهدة لان لا يلزم الغرر وعبارات الاصحاب ليس فيها انه لابد من بيعه بغير اختبار ولا وصف وفي بعضها من غير اختبار فقط وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة فيكون اعتبار المشاهدة مستفادا من عدم جواز بيع المجهول وايضا فان المعتبر في عدم الاختبار بالاضافة الى الشم والذوق وعبارة لف وابن ادريس يقتضيان اعتبار المشاهدة فعبارة ابن ادريس فقد يمكن ان يقال بيع المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون الا نحو غائب فباع بيع خيار الرؤية بالوصف فاذا لابد من مشاهدته وقد لا تحاضر شاهد غير غائب وعبارة لف قريبة من ذلك والحق ان المسئلة انما هي في المشاهد دون غيره ومن ثم يضعف الغرر بسد الذوق والشم وفي التحرير ولو بيع بشرط السلامة من غير اختبار ولا وصف لم يصح وهو مخالف لما هنا لان مقتضى العبارة هنا بيعه مط وما هنا يوافق لعبارة الاكثر ولما نقل من لفظ الرواية قوله والاعمى والمبصر سواء خالف سلار في ذلك فجوز الرد للاعمى لو بعد الشم فوجده ليس بطعمه ولو ادى اختباره الى الافساد كالبطيخ والجوز جاز بيعه بشرط الصحة كما يجوز بيعه بشرط الصحة مط وهو مميز له اشتراط الصحة وفي عبارة الشيخ ما ابتياعه جائز على شرط الصحة والبراءة من العيوب فعلى الاطلاق اشتراط الصحة لا بحث فيه وعلى البراءة من العيوب يشكل لو خرج كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى رجوعه بالثمن كله في الصورة الاولى لعدم وجود ما يقابله يقتضي بطلان هذا الشرط لانه مقتضى العقد فانه لا شيء في مقابل الثمن ح فيكون اكل مال بالباطل ونحو تنبه على هذا في س ولعل مراد المص بقوله جاز بيعه بشرط الصحة عدم جواز اشتراط البراءة من العيوب وان كان الاطلاق منزلا على الصحة واعلم انه لو احتاج نقله الى مؤنة قبل المشتري ثم تبين الفساد فالذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع عليه بها لانتفاء المقتضي قوله ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط المشهور في فاره بهاء غير منقوطة وهو الظ من عبارة الاصحاب والذي صرح به اللغويون فارة المسك بهاء وهي تاء مهموزة كالفارة فغيره وهو الصواب والله اعلم هذا فلا حاجة الى فتقه كما ظناه في الدروس فانه ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق بادخال خيط فيه وفتقه احوط وعبارته تحتمل امرين احدهما ان عدم فتقه يجوز البيع معه بادخال خيط فيه فيكون ذلك قائما مقام اختباره والثاني ان فتقه يتحقق بادخال الخيط فيه ولا يحتاج الى شقه وهو غير واجب فيكون في [illegible] ولما لم يكن بذلك [illegible] يتعين الحمل على الثاني قوله والاقرب جواز بيع بيوت مكة بناء على انها فتحت صلحا او عنوة فيكون بيعها تبعا للاثار التصرف ويكون الخلاف مع الشيخ القائل بان جميعها مسجد وهو ضعيف قوله فلا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه فيكون البيع اعود عبارات الاصحاب في ذلك مختلفة واكثر الاحكام موافق لما هنا وفي الارشاد اعتبر الخلف والخراب معا وجمهم جعل الخراب [illegible] بعضهم اعتبر احدهما والمعتمد جواز البيع في ثلاثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا رثت وجذعه اذا انكسرت ثانيها ما اذا حصل خلف بين اربابه يخاف منه تلف الاموال والنفوس وصحيحة علي بن مهزيار [illegible] في الموضعين فيشترى بثمنه ما يكون على وجه ينتفع به الخلف تحصيلا لغرض الواقف بحسب الامكان ويتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق ع واعلم ان قول المص ويكون البيع اعود مراده به اندفاع الخلف بالبيع والا فلا وجه لجوازه ح قوله وفي اشتراط موت المولى نظر الاصح لا يشترط لاطلاق الرواية يباع ام الولد في مواضع الاول اذا كانت امة لكافر واسلمت [illegible] مات مورثها وليس سواها واختلف تركتها الثاني اذا اعسر مولاها في ثمن رقبتها الثالث اذا وطئها مولاها فاستولدها بعد ارتهانها الرابع اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين على قول الخامس اذا قتلت مولاها واذا جنت على غيره على قول السادس اذا مات ولدها السابع اذا استولدها مملوكة لغيره ثم ملكها الثامن في نفقتها التاسع اذا اعتقت بعد فلس المولى وثبوت الحجر عليه العاشر اذا كان علوقها من المشتري في مدة خيار البائع الحادي عشر بيعها على من تعتق عليه الثاني عشر بيعها بشرط العتق الثالث عشر في بيع ام الولد المفلس اذا لم يكن بهذا خلاف قوله ويجوز بيع الجاني وان كان عمدا وعتقه ولا يسقط حق المجني عليه عن رقبته العمد خالف الشيخ في جواز البيع في الجناية عمدا والوجه الجواز لعدم المانع والضمير في قوله وان كان يعود الى الجاني وان كان الجاني قد جنى عمدا او الى الفعل الذي هو الجناية على حذف الاضافة [illegible] ومنع المص في كتاب العتق من عتقه ولعل [illegible] ما هنا هو الاظهر جمعا بين الحقين فان حق المجني عليه لا يسقط في العتق ولا في البيع فعلى هذا يقع العتق مراعى فان استرق تبين بطلانه وان فدي على ما تبين الصحة وفي البيع ان استوفي منه او استرق رجع المشتري على البائع ان كان جاهلا لا ان كان عالما قوله فيضمن المولى ح اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على راي هذا اصح خلافا للشيخ حيث اوجب الارش مط كائنا ما كان لان الارش لو زاد على القيمة لم يجب سواها اذ لا يجني الجاني على اكثر من نفسه قوله في لو باع الابق منضما الى غيره ولم يظفر به لم يكن له الرجوع على البائع بشيء هذا هو المش وقال السيد المرتضى لا يشترى وحده الا اذا كان يقدر عليه المشتري ورواية سماعة تشهد للاول وفيها ضعف فقول السيد جيد واختاره في لف حيث شرط الضميمة لابد ان يكون مما يصح افراده بالبيع وانما لم يرجع على البائع بشيء مع عدم الظفر للرواية الصحيحة ولانه دخل على ذلك قوله وكان الثمن في مقابلة المنضم هكذا عبارات الاصحاب وعبارة الرواية ويشكل بان البيع انما وقع عليهما معا فكيف يكون الثمن في مقابلة احدهما خاصة فلعل المراد يكون الثمن في مقابل الضميمة باعتبار ما حصل للمشتري وثبت عليه يده باعتبار الملك وتظهر الفائدة لو اعتقه ويبعد القول بعدم دخوله في الملك مع حصول المعاوضة عليه اذ مقتضى الصحة ترتب الاثر والفساد فيه الرجوع بحصته من الثمن والقول بدخوله في الملك متعين والرواية وعبارات الاصحاب منزلة على ضرب من المجاز على معنى كان الثمن في مقابلة الضميمة لكن يشكل المسئلة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الابق فان استحقاق صاحب الضميمة جميع الثمن معلوم البطلان فلذا استحقاق مقتضى المعاوضة واستحقاق البعض يقتضي البط في الابق وهو خلاف اطلاق النصوص ويندفع بعدم الصحة في هذه الصورة من راس لان الضميمة انما هي لتملك الثمن كله وفي الصورة المذكورة يمتنع ذلك فيمتنع الصحة قوله اما الضال فيمكن حمله على الابق لثبوت المقتضي وتعذر التسليم اذ المراد حمله عليه في اعتبار الضميمة ليس المراد بالحمل عليه القياس في نحو حكم [illegible] في الحكم بالدليل الذي ذكره ويمكن احتمال الاخر وهو عدم الصحة مط لانتفاء شرط الصحة وامكان التسليم والحمل على الابق قياس [illegible] بل الاحتمال الثالث [illegible] فيمكن ان يقال باشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مط والا امتنع [illegible] احتمال الصحة هنا مط او مع الضميمة للاجماع على اشتراط هذا الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليمه [illegible] الا ان المراد بقولنا في الجملة ما يأتي في مسئلة [illegible]

الابوة ايضا الحذر من مخالفة الاجماع لامط قوله ويكون في ضمان البايع الى ان يسلمه الا مع الاسقاط مع اي اسقاط الضمان المذكور فانه يسقط لانه حقه و
يضعف هذا الاحتمال بان اشتراط القدرة على التسليم في الجملة اجماعي فكيف يخرج بوجود المقتضي للصحة قوله لو باع المغصوب وتعذر تسليمه ظ عبارة الشيخ عدم
صحة بيع المغصوب وان امكن تسليمه وهو ضعيف قوله ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البايع فالاقرب الجواز هذا اصح لوجود المقتضي وهو العقد وحصول المط و
هو تسلم المشتري المبيع فيكون الشرط امكان تسليم البايع او تسلم المشتري المبيع عادة في الجملة ولولا هذا لامتنع القول بذلك الا انه يلزم مخالفة الاجماع قوله
فان عجز تخير اي فان تجدد عجزه تخير لانه قبل القبض من ضمان البايع قوله ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون اه قد ذكرت هذه المسئلة فيما سبق ذكر منع
بيع الرهن قبل الفرع فطنا لم يبين توقفه على الاجازة هناك وبين هنا قوله ولو باع شاة من قطيع او عبدا من عبده ولم يعين بطل لان المبيع واحد منها غير معين
قوله ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما يتماثل اجزاؤه صح ولو فرق الصيعان وقال بعتك احدها لم يصح الفرق بين الصورتين ان المبيع في الثانية واحد
من الصيعان المتميزة المتشخصة غير معين فيكون بيعه مشتملا على الغرر وفي الاولى المبيع امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه يتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد به
فان قلت المبيع في الاولى ايضا امر كلي قلنا ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان متشخص منهم فهو بحسب صورة العبارة يشبه الامر الكلي ويجب ان يتحرز غير متعين
ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى هو تفريق الصيعان وجعل كل واحد برأسه فصار اطلاق احدها من لا على متشخص منها غير معلوم فصار كبيع احد الشيا واحد
العبد ولو قال بعتك صاعا من هذه شايعا في جملتها لحكمنا بالصحة قوله وكذا يبطل بعتك هذه الغنم الا واحدا ولم يعين اي على حال العقد وانما بطل لان
تجهيل المستثنى يقتضي المستثنى منه فرع لو باعه الارض الا جريبا من هنا الى حيث ينتهي الذرع بطل للجهل بالموضع الذي ينتهي اليه لتفاوت الاجزاء وللشيخ قول
بالجواز ضعيف ومثله لو باع جريبا من هنا الى حيث ينتهي قوله ولو باع ذراعا من ارض او ثوب يعلمان ذرعا بهما صح ان قصد الاشاعة الذرعان بضم الذال كذا
ذكره في القاموس وانما صح لانه كالجزء المعلوم النسبة فلذلك شرط علمهما بقدر الذرعان في كل من الثوب والارض وانما يصح اذا علم كل منهما بان الاخر قصد الاشاعة
قوله ويجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا من معلوم متساوي الاجزاء او اختلف يعتبر كون الجملة معلومة والا لزم جهالة المبيع ولا فرق بين متساوي
الاجزاء ومختلفها في ذلك لانتفاء الغرر وهذا انما يكون قبل تقسيم الاجزاء وتميزها بيع جزء منها كما قلناه الا ان يقصد الاشاعة في المجموع لانه كبيع الجزء من شيء
متعدد ولا فرق في اشتراط العلم بالجملة بين متساوي الاجزاء ومختلفها والا لم يكن الجزء معلوما قوله ويصح بيع الصاع من الصبرة وان كانت مجهولة الصيعان
وذلك لان المبيع امر كلي كما فسرناه والاجزاء متساوية فلا غرر ولا جهالة لمجهولها بخلاف ما لو باع النصف مثلا مع الجهالة لانه لا يعلم قدره فيلزم الغرر قوله و
هل ينزل على الاشاعة فيه نظر ينشأ من احتمال اللفظ كلا منهما والحق عدم الاشاعة هو السابق الى الفهم وعليه تدل الرواية وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعض
فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بنسبة وعلى العدم يبقى ما بقي صاع فان جعلنا الخيار لفائدة القولين قوله ابهام السلوك كابهام المبيع اي فيكون مبطلا
وذلك لان السلوك الى المبيع من حقوقه فابهامه يقتضي الى ابهام المبيع الظاهر في الجهالة فان الاغراض تتفاوت بكون الممر من جهة دون جهة وان قال بعتكها بحقوقها
تثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب لان اطلاق العقد نزل على ما يتوقف الانتفاع عليه وهو ثبوت كلها متساوية في ذلك باعتبار انتفاء ما يدل على
استحقاقه من جهة بخصوصها فيثبت من الجميع لبطلان الترجيح من غير مرجح فان قيل لم لا يستحق المرور من جهة مخصوصة قلنا بان يجعل التعيين اليه او الى البايع لاندفاع
الضرورة بذلك قلنا لانه لما باعها بحقوقها استحق المشتري المرور من جميع الجهات التي كان البايع يستحق المرور منها ولقائل ان يقول ان البيع بحقوقها يقتضي دخول
ما كان حقا لها اي حقا لمالكها باعتبارها اما ما كان حقا لمالكها باعتبار ملكه ما حولها فلا يعد من حقوقها عادة فلا يندرج في حقوقها نعم لو تقدر احياؤها
على احياء ما حولها كان المرور اليها من جميع الجوانب معدودا من حقوقها بخلاف ما كان احياء ما حولها سابقا على احيائها فانه لا حقية ويمكن الجواب بان احياؤها
وان تأخر عما حولها لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت في هذه الحالة ايضا لان المرور اليها من ضرورات الانتفاع بها وهو ثابت للمالك من جميع الجوانب كما لا
يخفى ولا نعني بكون المرور اليها من جميع الجوانب الا هذا المعنى واعلم انه لو باعها واطلق يجب تعين ما قلناه لعدم استحقاق المرور من جميع الجهات كما اختاره المص
في التذكرة قوله وان كانت الى شارع او ملك المشتري على اشكال اي يثبت السلوك من جميع الجوانب وان كانت الى شارع اه ومنشأ الاشكال من ثبوت استحقاق
البايع المرور اليها من جميع الجوانب في الصورتين المذكورتين الى ملك المشتري فيكون ذلك حقا لها فيندرج في البيع ومن ان المقتضي لكونه حقا لها توقف الانتفاع
على المرور ولا يتحقق الا بذلك كما قررناه وهو في الصورتين منتف لوجود الشارع وملك المشتري فلا دليل يدل على اندراج السلوك من الجوانب في المبيع فيقتصر فيه على
موضع اليقين لانه على خلاف الاصل والذي يقتضي توقف استحقاق المرور فقط لان المرور في ملك المشتري لم يكن حقا للبايع فلا يندرج في حقوقها ويمكن ان يقال
هو وان لم يكن مندرجا في حقوقها فلا يلزم ما ذكر لان ذلك انما على ناه من حقوقها الضرورة توقف الانتفاع عليه الذي هو الغرض الاصلي من البيع وفي كل
من الصورتين ذلك منتف واعلم انه لو اطلق البيع لم يقيد بحقوقها يجيء الاشكال المذكور في هاتين الصورتين وان كان هنا اضعف قوله لو باع بحكم احدهما
او الثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل والقيمة لان المشتري انما قبضها بناء على ان الثمن في مقابلها للبايع وقد فات
لفساد البيع فيجب رد ها عند الحاكم ان يعود على البايع كل من العوض والمعوض لانه رضي بان ما يكون له وتلفها منه في مقابل الثمن وقد فات ذلك بفساد البيع
فيكون تلفها منه بقيمتها وربما اشكل بانه انما دخل على ان تلفها منه بالثمن لا بقيمتها فيجب ان يكون اللازم الثمن زائدا على القيمة ولا يجاب بان ذلك كان باعتقاد صحة
البيع وعند فساده يجب رد العين ومع فواتها يرجع الى قيمتها او مثلها وعن قطب الدين ان الحاكم ان كان المشتري فعليه ما حكم به ان زاد عن القيمة مع التلف و
بالعكس لو كان البايع الحاكم وهو من منشأ الاشكال المتقدم وجوابه جواب واعلم ان الواجب في المثلي المثل بكل حال لانه اقرب الى العين من القيمة باعتبار المشاكلة
لكنه يشكل لو كان المثل في موضع التسليم كثير القيمة وفي قيمة موضع العوض قليلها جدا كالماء في المفازة وعلى شاطي الفرات فان المتجه هنا الانتقال الى القيمة والا لزم
الضرر العظيم ولو تعذر المثل في المثلي ضمن القيمة وصيرك القيمة وقت تعذره قوله يوم القبض اه ذكر المص قولين وبقي ثالث وهو لزوم قيمة يوم التلف كما نبه عليه
وهو الاصح لان الواجب مع وجود العين ردها والانتقال الى القيمة انما يكون عند تلفها فيعتبر لانه وقت استحقاقه وهذا انما هو في القيمة التوفية اما اذا تفاوت القيمة

لتفاوت العين كالهزال ثم التلف فان الواجب الاعلى قطعا لفوات بعض العين وعليه نبه بقوله وعليه ارش النقص لا تفاوت السعر اي عليه ارش النقص لما
قلنا من ان الناقص من العين ولكن عليه تفاوت السوق مع بقاء العين قطعا وان نقصت القيمة السوقية للرخص لان الواجب هو رد العين اما مع التلف ففيه
الخلاف السابق لان فوات العين يوجب الرجوع الى القيمة وتعتبر القيمة العليا حيث كانت مضمونة قيمته يوم القبض فهو وقت الضمان او قيمته يوم التلف على
الاصح لما قلناه وعليه اجرة الرد ان كان الرد مؤنة للضمان المذكور لظاهر على اليد ما اخذت حتى تؤدي فكذا في طرف المشتري لو كان لرد الثمن مؤنة اصلا ه
قوله ولعل الزيادة ان كانت من فعله عينا او صفة زيادة العين كالصبغ ونحوه والصفة كالصغر يعلمها العبد والنقش في الثوب ونحوه فيشركان بالنسبة والقول قوله
لو ادعاه على اشكال ايضا من احتمال ان يكون كل منهما هو المدعي ولعل الاظهر انه البائع لان الاصل عدمه وصوحق المشتري اليه وبقاء حقه على البائع حتى يعلم
المسقط فيحلف المشتري فانه في معنى المنكر وامكان تصوير المدعي على ان المبيع ليس بالصفة التي اشتراه عليها قوله ولا يصح بيع السمك في الاجام وان ضم اليه القصب صح
اجرة وغاية العصب وهذا حيث لا يكون السمك مخصوصا مشاهدا وللشيخ قول بالجواز ضعيف قال المص في لف التحقيق ان يقال ان الضاف الى السمك ان كان هو المقصود
بالبيع ويكون السمك تابعا له صح البيع والا فلا وهذا حسن لكن فيه اعراض عن الاخبار الواردة في ذلك قوله وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب منه هذا هو المشهور
جوزه الشيخ في النهاية وجماعة والمبغ اقوى ولو قاطعه على اللبن مدة معلومة بعوض لم يكن بيعا حقيقيا بل نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل جائزة وفاقا للاختيار
في لف ومنع ابن ادريس وصحيح عبد الله بن سنان تشهد للجواز قال في الدروس ولو قيل بجواز الصلح عليها كان حسنا فلا حرج وعليه تحمل الرواية قوله وكذا الجلد
والصوف على ظهور الغنم وفي بعض النسخ النعم وهو اولى والمراد بيعهما معا حيث لا ينافي ما ياتي من جواز بيع الصوف على الظهر فان الجهالة من جهة الجلد فانه غير مرئي ولا
موصوف قوله وكذا ما في بطونها اي وكذا لا يجوز بيع ما في بطونها وان ضم اليه غيره ولا يخفى ما فيه من التكرار باعتبار انه داخل في ضمنه مما قبله وما بعده سيتوسع مع
المجهول قوله وكذا لو ضمها اي ضم الشيئين معا بان باع كل منهما مع الاخر وهو كالبطون الى الجلد والصوف قوله ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردا وغير راي هذا مذهب
المفيد واحد قولي ابن ادريس والمص في لف وكره وشرط شيخنا في شرح اللمعة صحة اشتراط جزه في الحال وابقاءه الى اوان جزه ولا ريب انه احوط والمعتمد الجواز مطلقا
لانتفاء الغرر ولرواية ابراهيم الكرخي نعم ينبغي القول بثبوت المطالبة بجزه حالا الا ان يشترط مدة معلومة انتهى منه قيل بيعه الى اوان جزه بيع الى اجل مجهول قلت ليس هذا بيعا
الى اجل بل هو بيع حال الا ان الاجل عرض له في كل حال البيع فاكتفى فيه بالجواز على العرف وهو كما لو باع الثمرة وشرط ابقاءها الى اوان قطعها وشيئا قوله وكل
مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا فقد صرح بهذا الضابط في لف في مسائل ومثال ما اذا كان المجهول
تابعا الحمل مع امه واطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة مع بيع دابة اخرى الا ان يقال التبعية انما تتحقق مع الام لانه بمنزلة بعض اجزائها ومثله زخرف جدران
البيت وقد يستفاد من الضابط انه لا بد من كون المعلوم مقصودا ليصح ضم المجهول التابع اليه فيشترط ذلك في ضميمة الآبق وفي ضميمة الثمرة اذا اريد بيعها قبل ظهورها
ان شرطنا احد الامور التي تأتي ونحو ذلك وفي استفادة ذلك من عبارات الاصحاب خفاء لانها مطلقة قوله ورؤية بعض المبيع كافية ان دلت على الباقي لكونه من
جنسه اي ان دل على ذلك لكونه من جنسه فمتعلق اللام دلت والجار والمجرور في حيز ان اي ان افادت رؤيته الدلالة على الباقي بسبب كونه مجانسا له فلا يراد ان سلة
العنب يكفي رؤية بعضها فانه من جنس الباقي لان رؤيته لا يستفاد منها الدلالة على الباقي بسبب كونه من جنسه للتفاوت في اجزاء العنب والبطيخ في الصنف الواحد
تفاوتا يختلف به الاغراض بخلاف اجزاء الصنف من الحنطة قوله ثم ان وجد الباطن بخلافه تخير لان البيع قد صح لاندفاع الغرر بالدلالة السابقة وثبوت الخيار للتدارك
الفائت قوله ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت هذا الانموذج منها صح ان دخل الانموذج لرؤية بعض المبيع فقد يقال يرد عليه امكان تلف الانموذج فلا يكون
هناك ما يرجع اليه عند الاشكال قوله وان لم يدخل على اشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بان يفقد وان رضينا
بالمثل بلغ من الوصف ففيه نظر لان الرؤية لا تقتضي العلم بالاوصاف لا مكان الغفلة عنها بل عدم العلم بها اصلا بخلاف الوصف بالضبط باللفظ فانها تصير منضبطة
لكن هنا كلامان احدهما قول المص في تعليل كون المبيع غير مرئي ولا موصوف انه لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بان يفقد وارد فيهما لو رأى على صبرة الحنطة فان بيعها
صحيح بلا تلك مع امكان فقد الاعلى كان يحرق مثلا فيكون المبيع غير موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند فقد المرئي وحصول الاشكال والتعليل الصحيح ان المبيع غير مرئي
ولا موصوف و رؤية الانموذج لا يقوم مقام الوصف لما قلناه بخلاف ما اذا رأى بعضه ودل على الباقي فانه كالمرئي كلها الثاني في الفرق بين قوله بعتك من هذا النوع
كذا وبين ان يبيعه الحنطة التي في البيت برؤية الانموذج ادا لم يدخل حتى حكم في الاول بالبطلان وتوقف في الثاني يجب ملاحظة الفرق وكان نعبرة قوله لو باع عينا غير
مشاهدة افتقر الى ذكر الجنس والوصف يعتبر في الوصف ما يكون ذا الجهالة فيه في الغرض لاوصاف السلم وفي كره ما ينبه على ذلك قوله ولا يفتقر معهما الى الرؤية
من المتعاقدين اي مع الجنس والوصف قوله ولو زاد ونقص باعتبار تخير كالوسم في ذهب عينه قوله ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخير فيهما لو خرج
على الخلاف الضيعة هي الارض المعدة للزرع بشبهة فيما كان له الجنان في المجموع خاصة حذرا من تبعض الصفقة على البائع قوله وخيار الرؤية على الفور فيسقط بالتأخير
اذا علم به ولو جهله فالظاهر بقاؤه بخلاف ما لو جهل الفورية لانه عذر لا يرجح قوله ويجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة لا بما يزيد الا بالتراضي الاندار بالدال
المهملة الاسقاط والمراد باحتمال الزيادة والنقيصة كونه بحيث لا يقطع عليهما الا ما يزيد الا بالتراضي فلا يجوز اندار ما يقطع بزيادته او ما يقطع بنقيصته الا ان يتراضى
المتبايعان عليه لان في ذلك تضييعا للمال احدهما قطعا بخلاف ما اذا كان برضاهما واقتصر المص على قوله لا ما يزيد لانه لا لبس على النقيصة قوله لو باعه بدينار
غير درهم مما يتعامل به وقت الاجل يجب في غير نصبها وجرها غلط لانها استثنائية لا صفة ونسبته مضبوطة بالانتقال من الدينار او قيمة النسبة في ما عم بها
والجار متعلق بمحذوف على انه صفة لدرهم ولو انه جعل صفة للدينار والدرهم معا او لاحدهما بالاستقلال على طريق التنبيه على معنى بدينار مما يتعامل به وقت الاجل
او غير درهم مما يتعامل به كليهما وبينهما غيرها مما يتعامل به كذلك لكان اشمل فانه يعم المسائل كلها لكن لا يخفى ما فيه من التكلف ولا ريب في البطلان في الصور كلها للجهالة
او انفراد مع جهله بالنسبة معطوف على بيته اي لو باعه بدينار غير درهم نقدا اي حالا مع عدم الفرق بالنسبة المذكورة ولو جهل اي ولو باعه بعشرة دراهم
من الدراهم التي لصفها من العشرة منها اي حالا مع جهله بنسبة الدرهم الى الدينار اما بجهله باحدهما المستلزم لجهله بالنسبة او بجهله بمجرد النسبة حيث علم كلا

قوله في علي كل تقدير بيع الثمر ولو امر او ظاهر مع ضم القصب

مع جهل قدر الدينار للطرفين باحدهما

منها على انفراده قوله او بما يتجدد من النقد معطوف على قوله مع جهله اى او باعه بدينار غير درهم خالا مما يتجدد من النقد اى مما يحدثه السلطان للمعاملة به
بين الناس من الدنانير والدراهم لكن على هذا المعنى لا يحسن [illegible] المقابلة لان مقتضاها ان ما يتجدد من النقد هو الثمن وانما هو الدينار الا درهما ولو عطف على قوله
بدينار غير درهم لكانت المسئلة خارجة عن مسئلة الدنانير والدراهم وظاهر ان الكلام انما هو فيها فان ذلك تفصيل لما اجمله الشيخ ولا نزاع في ان الحكم
في الجميع البطلان فقوله بطل جواب في المسائل كلها قوله ولو باعه بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور او جهله اى لو
باعه بعشرين درهما من الدراهم التى اعتيد فيها صرف العشرين منها بالدينار المعلوم فان كان صرف الدينار بالسعر المذكور اعنى بالعشرين متعددا كما لو كانت اصناف
الفضة متعددة كالخشنة والناعمة والسوداء والبيضاء وكلها تصرف بالسعر المذكور بطل لعدم التعيين وان لم يكن متعددا لكن جهل المشترى او احدهما ما يصرف منه عشرون
درهما بدينار بطل ايضا ويفهم من قوله مع تعدد الصرف او جهله انه لو اتحد وعلماه يصح وهو ظ والحاصل ان مدار الصحة على العلم بالمستثنى والمستثنى منه والنسبة
بينهما لو اختلف جنسهما فيكون اطلاق الشيخ والجماعة لاطلاق البطلان غير ظ والظاهر انهم لا يريدون نسبة الا مع قيام احد الموانع وبهذا يتبين حكم الدرهم من الدينار
والدينار منها ومن الدنانير واعلم ان في هذه المسئلة صورا اكثر لان البيع اما ان يكون حالا او مؤجلا وعلى التقديرين فاما ان يكون الاستثناء من النقد الحاصل و
من المتجدد او من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل وعلى كل تقدير اما ان تكون النسبة معلومة اولا فالصور عشر يظهر بادنى تامل قوله لزمه ثوب بدينار ولا يلزمه قطعه
على البطلان فيه تفويتا للغرض فانه لا يجرى في المعاملة بل يلزمه ان يسلمه نصف ثوبا كاملا بنصف الدينار [illegible] مشاعا ونصف الدابة قوله ولا يلزمه صحيح الا مع ارادته
عرفا اى مع جريانه في العرف كذلك فان كون المعاملة الجارية في العرف كذلك دليل على ارادته قوله لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار وعلما قدرها صح والا بطل واطلق
الشيخ صحة البيع والمص صحح مع الجهالة في صاع والاصح ما هنا لان المبيع هو الصبرة لا الصاع وقوله كل قفيز بالنصب حال من الصبرة وليس بدلا لان الصبرة مقصودة بيعها و
انما هذا بيان لحال الثمن بعدها ولو جعل لصح البيع في بيع قفيز واحد مع الجهالة قوله يجوز استثناء الجزء المعلوم من احد العوضين او يعلم من عبارته تعداد المسائل لما
كان استثناء من الثمن او ما كان استثناء في الثمن قوله بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يساوى واحدا بسعر البيع اليوم قال الشيخ يبطل مط للجهالة والوجه التفصيل لان
جعل سعر اليوم لا شبهة في ان الاطلاق لو وقع على عبارة الشيخ غير جيد لكن قول المص الصحة اذا علما سعر اليوم يحتاج الى تنقيح فانه لا يكفى في الصحة من علمهما بحصة الواحد
من سعر اليوم فان العلم بالسعر كعشرة امنان لمقدار بحبرته لا يقتضى العلم بحصته من ذلك المقدار منه ايضا ويشترط فيه ان لا يكون الاستثناء مستغرقا فلو كانت السلعة
الشيخ كلها تساوى واحدا بسعر اليوم لبطل لاستغراق الاستثناء قوله ولو قال الا ما يخص واحدا صح في ثلاثة ارباعها بجميع الثمن الفرق بين ما يساوى واحدا وما يخص
المساوات واحدا ان المساوى باعتبار السعر الواقع بين الناس لان المتبادر من المساواة عرفا وما يخص الواحد باعتبار توزيع الثمن على السلعة بحيث يقابل الاجزاء بالاجزاء فان
الاختصاص تعيين بما يقتضيه المقام بخلاف مساواة السلعة للثمن مع الاطلاق ينزل على المتعارف قوله والاقرب عندى البطلان لثبوت الدور المقتضى للجهالة
وذلك لان العلم بالمستثنى انما يتحقق اذا عرف مقدار جميع المبيع لما قلناه من ان المراد ما يخص الواحد باعتبار توزيع كل من السلعة والثمن على الاخر وذلك انما يكون
مع صحة البيع وانعقاده لتعين المستثنى وصحته انما يتحقق اذا كان مقدار المبيع معلوما والعلم به انما يتحقق اذا علم المستثنى وهذا النوع من الدور دور معية لا دور توقف
فان مقدار المبيع ومقدار المستثنى يعرفان معا واعلم ان البطلان الذى اختاره المص انما يتجه اذا كان المستثنى من السلعة مقدار ما يخص واحدا بعد انعقاد البيع و
مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فاما لو كان الاستثناء من السلعة لمقدار ما يخص واحدا حين مقابلة الثمن لمجموع السلعة قبل انعقاد البيع فيستغرق فما ذكره
الشيخ حق فان اربعة دراهم في مقابل مجموع السلعة يقتضى اختصاص درهم بربعها وقد نبه المص على ذلك في التذكرة ويعلم ارادة البايع والمشترى لذلك بقولهما
قوله فان علماه بالجبر والمقابلة او غيرهما صح البيع في اربعة اخماسها بجميع الثمن اى فان كان كل واحد من البايع والمشترى حين العقد يعلمان مقدار ما صح البيع فيه
مقدار المستثنى بطريق الجبر والمقابلة او غيرهما من الطرق كالخطائين والاربعة المتناسبة صح البيع كما ذكره المص ولا يكفى في صحة البيع تمكنهما من استخراج ذلك بعد العقد
للجهالة الموجبة للبطلان وذكر انه لو باع خمسة ارطال على نعل ماء باثنى عشر درهما صح وان جهلا في الحال تعادل الثمن لانه مما يعرف بالحساب ولا يمكن تطرق الزيادة اليه
ولا النقصان فينتفى الغرر ومثله جوز فيما لو باع عن اثنين صفقة قطعة ارض على الاختلاف بان قدرتها من ابنه حصة من نحو حصته اقل واكثر وجعل لواحد
منها احد النصيبين وللاخر الباقى فانه يصح وان جهلا قدر نسبة النصيب الى الجميع في الحال ونسبة النصيب في الثمن يرجعان الى ما يقتضيه الحساب اذ الثمن في مقابلة
الجملة فلا يضر جهالة الاجزاء ومثله لو قال بعتك نصيبى من ميراث ابى من الدار فان عرف قدره حالة العقد صح وان جهل بطل ولو عرف عدد الورثة وقدر الاستحقاق في
الحال لا فيما ولى الصحة ويكون لزوما يقتضيه الحساب فيظهر من كلامه انه اذا كان المبيع معلوما في القوة القريبة وان كان مجهولا بالفعل يصح وهو مشكل للاشتراك في
الغرر فاما بالجبر فبان تفرض المستثنى شيئا فالمبيع السلعة الا شيئا يعدل اربعة اشياء باربعة دراهم لانا فرضنا ان المقابل بدرهم شئ فيكون المقابل باربعة دراهم
اربعة اشياء فاذا جبرنا السلعة الا شيئا بشئ وزدنا على اربعة اشياء شيئا للمقابلة كانت السلعة تعدل لخمسة اشياء فالشئ خمسها فيكون المستثنى خمسها لانه يخص درهما
والذى صح فيه البيع اربعة اخماسها باربعة دراهم ولو قلنا المستثنى شئ فالمبيع السلعة الا شيئا كل ربع منها بدرهم وهو ربعها الا ربع شئ وذلك يعدل شيئا
لشئ و كاملا فاذا جبرنا بربع شئ كان ربعا كاملا فيقابل الشئ مع ربع شئ يكون ربع السلعة معادلا لربع شئ فيكون السلعة معادلة لخمسة اشياء فالشئ خمسها واما الخطائين
الزائدين فبان تفرض المستثنى ثلث السلعة تارة وربعها اخرى فتطلب المخرج المشترك لهما طلبا لتسهيل العمل بصيرورتهما صحاحا وذلك اثنى عشر الثلث
منها اربعة وقد فرضنا اختصاصها بدرهم فيكون الثمن ستة عشر لان اربعة دراهم فاذا ضممنا المستثنى اليها بلغ عشرين وقد كانت اثنى عشر فاخطانا بثمانية
زائدة والربع ثلاثة فيكون باربعة اثنى عشر فهو مع المستثنى خمسة عشر فاخطانا بثلاثة زائدة فلنضرب المال الاول وهو اربعة في الخطاء الثانى يبلغ اثنى عشر وكذا المال
الثانى وهو ثلاثة في الخطاء الاول وهو ثمانية يبلغ اربعة وعشرين نقسم الفضل بين حاصلى الضرب وهو اثنى عشر لانك اذا اسقطت اقل المرتفعين وهو اثنى عشر من كذا في نسخة الاصل
اكثرهما وهو اربعة وعشرون بقى اثنى عشر فناخذ الفضل بين الخطائين وهو الباقى من اكثرهما بعد اسقاط الاقل منه وهو خمسة [illegible] اثنى
عشر [illegible] لانها في الاصل [illegible] واحد ثم ما صار الى اثنى عشر [illegible] ولنجعل الكسور صحاحا ثم ننسبه الى الفضل بين الخطائين يكون خمسا فيكون المستثنى خمس السلعة

وان شئت قسمت اثنى عشر على خمسة يخرج اثنان وخمسان هي المستثنى من مجموع السلعة وهو الخمس من اثنى عشر او الناقصين بان تفرض المستثنى الثمن تارة
والسدس اخرى والمخرج المشترك لهما اربعة وعشرون فعلى تقدير كونه الثمن وهو ثلاثة منها يكون باربعة دراهم اثنى عشر هي مع المستثنى خمسة عشر فيكون الخطا
بتسعة ناقصة وعلى تقدير كونه السدس وهو اربعة منها يكون باربعة دراهم ستة عشر هي مع المستثنى عشرون فيكون الخطاء باربعة ناقصة فاذا ضربت المال
الاول وهو ثلاثة في الخطاء الثاني وهو اربعة بلغ اثنى عشر واذا ضربت المال الثاني وهو اربعة في الخطاء الاول وهو تسعة بلغ ستة وثلاثين فاخذ الفضل بينهما
وهو اربعة وعشرون فاما ان ترده الى الواحد كما قلناه وتقسمه على الفضل بين الخطائين وهو خمسة اي تنسبه اليه لان قسمة الاقل على الاكثر هي نسبته اليه او تقسم
الفضل بين حاصلي الضرب اعني اربعة وعشرين على الفضل بين الخطائين وهو خمسة يخرج اربعة واربعة اخماس هي خمس اربعة وعشرين التي فرض كونها السلعة فيكون
المستثنى خمسها ولو كان احد الخطائين زائدا والاخر ناقصا كالثلث والثمن فان مخرجهما اربعة وعشرون فان الخطاء بالفرض الاول تسعة ناقصة وبالفرض الثاني
ستة عشر زائدة تجمعهما وتحفظهما للقسمة وكذا تعمل في كل ما يختلف فيه الخطاءان بالزيادة والنقصان ثم تضرب المال الاول وهو ثلاثة في الخطاء الثاني وهو ستة
عشر يكون ثمانية واربعين ثم المال الثاني وهو ثمانية في الخطاء الاول وهو تسعة يكون اثنين وسبعين تضمها الى المرتفع الاول يكون مائة وعشرين نقسمها على اربعة
وعشرين وهو المخرج المشترك لكل من الثمن والسدس يكون خمسة ننسبها الى المحفوظ يكون الخمس وان شئت قسمت مائة وعشرين على خمسة وعشرين يخرج اربعة واربعة
اخماس ننسبها الى المخرج المشترك يكون خمسه فذلك هو المستثنى وبالاربعة المتناسبة الاعداد تقول لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم الذي يخصه كنسبة المبيع
الى الاربعة الدراهم التي تخصه باعتبار كونها تمام الثمن لان الاستثناء لما يخص درهما من السلعة انما كان باعتبار مقابلتها لما انعقد عليه البيع من المبيع للثمن المقتضي
لمقابلة الاجزاء بالاجزاء وجب ان يكون نسبة المستثنى الى مجموع المستثنى والمبيع كنسبة الدرهم الى مجموع الدراهم وثمن المبيع لان الدرهم خمس المجموع وتحقيقه ان المقدار
قد برهن على ان الاربعة اذا تناسبت كان نسبة الاول الى الثالث كنسبة الثاني الى الرابع وهو تبديل النسبة اي جعل النسبة للمقدم كنسبة التالي الى التالي وبرهن
ايضا على ان المقادير الاربعة اذا تناسبت مفصلة تناسبت مركبة وهو ستة فيكون نسبة مجموع المقدمين الى المقدم كنسبة مجموع التاليين الى التالي فهو محقق
لما ذكرناه فيكون المستثنى خمس مجموع السلعة او نقول لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم كنسبة المبيع الى الثمن وجب ان يكون نسبة المستثنى الى المبيع كنسبة الدرهم الى الثمن وهو يفيد
مطلوبه ايضا لان اقليدس قد برهن على ان الاربعة اذا تناسبت كانت بعد الابدال متناسبة كما بينا قبله فيكون خمس المجموع فيكون خمس السلعة قوله ولو قال الا ما يساوي
عشرة وثلث الثمن فهو خمسة عشر لانك تقول الثمن شيء فالمبيع بعشرة وثلث شيء يعدل شيئا كاملا وبعد اسقاط المشترك يكون العشرة معادلة لثلثي شيء او تقول
ثلث الثمن شيء فالمبيع بعشرة وشيء يعدل ثلاثة اشياء وبعد اسقاط المشترك يكون العشرة معادلة لشيئين فالشيء خمسة وبالخطائين تفرض ثلث الثمن ستة فيكون
الثمن ثمانية عشر وقد كان بضميمة الى العشرة ستة عشر فالخطاء باثنين زائدة ثم تفرضه سبعة فيكون الثمن احدا وعشرين وبالاضافة الى العشرة سبعة عشر
فالخطاء باربعة زائدة ومضروب المال الاول وهو ستة في الخطاء الثاني وهو اربعة اربعة وعشرون ومضروب المال الثاني وهو سبعة في الخطاء الاول وهو اثنان
اربعة عشر فاذا اسقط اقل الخطائين من اكثرهما بقي اثنان وكذا اقل حاصلي الضرب من اكثرهما بقي عشرة اذا قسمت على ما بقي من الخطائين خرج خمسة هي ثلث الثمن
المجهول فالثمن خمسة عشر قوله ولو قال وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث لانك تقول الثمن شيء فالمبيع بعشرة وربع شيء يعدل شيئا كاملا وبعد اسقاط
المشترك يكون العشرة معادلة لثلاثة ارباع شيء فربع الثمن ثلاثة وثلث او تقول ربع الثمن شيء فالثمن في تقدير اربعة اشياء تعدل عشرة وشيئا فاذا اسقط
المشترك يكون العشرة معادلة لثلاثة اشياء وبالخطائين تفرض الربع اربعة فيكون الثمن ستة عشر فالخطاء باثنين لان الاربعة مع العشرة اربعة عشر ثم تفرضه
خمسة فيكون الثمن عشرين فالخطاء بخمسة اذا اسقط اقلهما من الاكثر بقي ثلاثة ومضروب المال الاول وهو اربعة في الخطاء الثاني وهو خمسة عشرون ومضروب
المال الثاني وهو خمسة في الخطاء الاول وهو اثنان عشرة اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي عشرة تقسم على ما بقي من الخطائين يكون ثلاثة وثلثا وهي الربع المجهول
قوله ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف لانك تقول الثمن شيء فالمبيع بعشرة الا ثلث شيء يعدل شيئا كاملا فبعد الجبر والمقابلة يكون شيء وثلث شيء
يعدل عشرة فالشيء سبعة ونصف او تقول المستثنى شيء فالمبيع بعشرة الا شيئا تعدل ثلاثة اشياء لان ثلث الثمن شيء فبعد الجبر والمقابلة العشرة تعدل اربعة
اشياء فالشيء اثنان ونصف او نقول المستثنى شيء فالثمن ثلاثة اشياء فالعشرة تعدل اربعة اشياء لانها تعدل الثمن وثلثه فالشيء اثنان ونصف فهو المستثنى
وبالخطائين تفرض المستثنى ثلاثة اذا اسقطتها من العشرة بقي سبعة هي الثمن وبذلك الفرض يكون الثمن تسعة فقد اخطأ باثنين ثم تفرضه اربعة فيبقى ستة هي الثمن و
بمقتضى الفرض كون الثمن اثني عشر فقد اخطأ بستة تضرب المال الاول وهو ثلاثة في الخطاء الثاني وهو ستة يكون ثمانية عشر والمال الثاني وهو الاربعة في
الخطاء الاول وهو اثنان يكون ثمانية اذا اسقطتها من المضروب الاخر بقي عشرة نقسمها على ما بقي من الخطائين بعد الاسقاط وهو اربعة يكون اثنين ونصفا هي ثلث
المستثنى فيكون الثمن ما ذكره قوله في انواع المبيع قد سبق الكلام على ما يعتبر في العوضين وهذا الكلام على امور مخصوصة من انواع المبيع اعني الحيوان والثمار
والنقدين لان هذه يشترط فيها امور زائدة على ما تقدم مثل تحريم بيع الامهات دون الولد واعتبار بدو الصلاح في الثمرة والتقابض في المجلس في بيع النقدين و
اطلاق الانواع عليها بما فهم منه انه اريد به جميع انواع المبيع هنا وليس كذلك وكانه اعتمد في البيان على ما اتى به ثم ان هذه الاشياء لا تختص بكونها مبيعا بل يجوز جعلها
ثمنا ثم اعلم ان يحيى في كلامه الكلام في انواع المبيع باعتبار النقد والنسيئة والبيع مع الاخبار براس المال وتساوي الثمن للعوض قوله اذا سبوا اي صوابه سبوا
بغير باء مثل دعوا ونهوا لكنه منقول عن خط المصنف كذلك ولعل الخطاء من الناقل قوله يسري الرق الى ذرية المملوك واعقابه الذرية والاعقاب بمعنى النسل من الاولاد
واولادهم قوله ولو اشترى عبدا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم بشرط امكان تولده منه عادة تمسكا باصل الحرية ولا فرق بين كون المسلم ذكرا او انثى قوله فان اقر بعد
بلوغه بالرقية حكم عليه بها اي فان اقر الماخوذ من دار الحرب وفيها مسلم يتولد عنه بعد بلوغه ولا بد من كونه رشيدا وكانه تركه استغناء بذكره في المسئلة التي
بعده قوله وكذا كل من اقر بها بالغا رشيدا لم يعتبر في التذكرة في باب اللقطة الا بلوغه وعقله وكانه يرى ان الرشد غير شرط لان اقرار السفيه بالرقية ليس اقرارا
بمال فيكون مسموعا كاقراره بما يوجب القصاص ويشكل لو كان له مال فان الاقرار على نفسه بالرق يقتضي كون المال للمقر له فيكون اقرارا بالمال الا ان يقال لوله

فاذا عكس كان نسبة المقدم الى المقدمين كنسبة التالي الى التاليين صح

اربعة

بكون شيء وثلث شيء يعدل عشرة فالشيء سبعة ونصف او تقول المستثنى شيء فالمبيع بعشرة الا اشياء بعدل ثلثه اشيا لان ثلث الثمن شيء فبعد الجبر والمقابلة صح

في اقرار العبد

كتاب المتاجر

يثبت المال للمقر له تبعاً لثبوت الرقية لا لانه اقرار بالمال فلا يكون ذلك من جهة اقرار السفيه بالرقية وهو محتمل قوله ولا يقبل رجوعه قال في كرة لاشتماله على تكذيب اقراره ورفع ما ثبت عليه بغير موجب تحقيقه قال ولو اقام بينة لم تسمع لانه باقراره اولا مكذبها قلت قد يقال انا اذا اظهر لرجوعه تأويلا تسمع كان قال لم اعلم بكوني تولدت بعد اعتاق احد الابوين مثلا ثم علمته بعد ذلك بالبينة وهو متجه فالمصير اليه ليس بذلك البعيد في التذكرة في باب القضاء وغيره انه تسمع ولو اقر بالرقية لمعين فرده فادعى الحرية ففي اعتبار رجوعه عنه وجهان احدهما يعتبر لان اقراره قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا انتفت قيمته وجب ان يكون حرا نصوصا على قول الشيخ بانه لو اقر لاخر بالرقية لا يسمع والثاني لا يعتبر لانه لما اقر بالرقية للمعين نفذ اقراره لا محالة لعموم اقرار العقلاء جائز فتحقق كونه رقا ورد المقر له انما ينفي ملكه اياه بالنسبة الى ظاهر الحكم فرقه الثابت شرعاً باقراره وهذا لو يرجع الى التصديق قبل منه لانه لما اقر بالرقية اقتضى ذلك منعه من التصرفات التي يعتبر فيها الحرية فهو الى ان يحتاج الى دليل وما اشبه هذه المسئلة ما لو اقر لزيد بمال معين فرد المقر له الاقرار فادعاه المقر بعد انكار المقر له ومن هنا يظهر الحكم فيما لو اقر بالرقية ولم يعين ثم ادعى الحرية ولو اظهر في الموضعين لرجوعه تأويلا لم يخرج به عن منافاة الاقرار ثم اقام بينة فعلى ما سبق تسمع هنا بطريق الاولى قوله ولو اشترى عبدا في الاسواق فادعى الحرية لم يقبل الا بالبينة ظ العبارة انه ادعى الحرية بعد الشراء نظرا الى مقتضى الفاء فان فاء الجزاء يقتضي ذلك وليس الحكم مخصوصا بذلك فانه لو ادعى الحرية قبل كونه يباع لم يثبت الا بالحجة لان ظ اليد السلطنة يقتضي الملك حتى يثبت ما ينافيه قوله ويملك الرجل الخ اي ملكا مستقرا والا لم يستقم الاستثناء لان المستثنيات تملك نصا لكن يعقبه انعتاق فلا يستقر ملك احد منهم وقوله فمن ملك احدهم المراد به في الجملة من غير تقييد بقولنا غير مستقر والا لم يتم لغوله فعليه موضع قوله والرضاع كالنسب على رأى هذا هو الاصح لان الام من الرضاعة ام حقيقة وكذا الاخت فالتوافق ولقوله الرضاع لحمة كلحمة النسب والروايات بذلك قوله وان ملك البعض اي بطل النكاح فيه ايضا لمنافاة الملك العقد ويستحيل التبعض لان التفصيل قاطع الشركة قوله وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فهو للامام خاصة المراد ما يؤخذ بالقتال فهو المعبر عنه بغنيمة من غزى بغير اذن الامام وهذا هو الموافق للرواية الواردة به ان كانت مرسلة اما ما يؤخذ بنحو لا على هذا الوجه بل على وجه الاختلاس او على وجه المغالبة في المواضع المنفردة ونحوها على وجه الغصب فانه للاخذ فان الحربي وماله فيء لكل من قهره ملكه ولو قهره على ماله ملك ماله ولو كان حربيا وقد سبق بيان ذلك في احكام الغنيمة من الجهاد وما يأتي من قوله وكل حربي قهر حربيا الخ يدل على انه لا يريد هنا الا ما ذكرناه قوله لكن رخصوا الشيعتهم في حال الغيبة التملك والوطي وان كانت للامام او بعضها اول هذه العبارة واخرها غير ملتئمين لان اولها يقتضي كون الحكم في غنيمة من غزا بغير اذن الامام كما يتبادر من قوله لكن فانها للاستدراك فما فهم من كونها للامام فكيف يستقيم قوله او بعضها ولعله حاول التنبيه بذلك على الحكم عند القائل بان المأخوذ بغير اذنه كالمأخوذ باذنه وانه يحلل شمول العبارة لما يشتريه من لا يعتقد الخمس فانه لا يجب اخراج خمسها كمن اشترى جارية مما لا غير مخمس وهو لا يعتقد ذلك او غنمت عنده جارية محترمة او قهر حربيا على ابنته مثلا فانها من الاباح ولا يمكن ان يقال ان هذه الغنيمة ان كانت كلها للامام الا انه لا يمنع ان يجب فيها الخمس لم يستقم ان يقال بعضها له وان كان بعضها له لم يستقم ان يقال كلها له فالترديد بين الامرين يشعر بالتنافي بينهما واعلم ان الضمير في قوله رخصوا الشيعتهم يريد به ائمة الهدى عليهم السلام وان لم يجر ذكرهم الا انه ذكر الامام ع ولشدة ظهور ذلك كما في قوله سبحانه حتى توارت بالحجاب فمقتضاه انها عليهم لا تحل لمخالف وهو كذلك كما دلت عليه الاخبار لكن هذا في الغنيمة المذكورة دون ما لو قهر مخالف حربيا على ابنته مثلا فانه يملكها اذ ليس هو بادون حالا من الحربي لو ان مخالفا اشترى جارية من الغنيمة المذكورة دون ما لو قهر ثم تبعه تملك الامامي لها ففي بقاء التحريم عليه تردد وهل يملك الامامي المغنوم من الغنيمة المذكورة بمجرد الاستيلاء عليها فيه اشكال الاخبار وعبارات الاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل العوض لان بعضه بد ظاهرا بدين بد اعوض في مقابلها فيكون استنقاذا قوله ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها الظ تخصيصه عن الشيعتهم من غير اشتراط لاخراج الحصة المذكورة قوله ولا فرق بين ان يسبيهم المسلم والكافر لعل هذا يرجع الى اول الباب وهو قوله الاناسي من انواع الحيوان انما يملكون بالكفر الاصلي اذا سبوا وان بعد هذا المرجع فيمكن ان يكون تبعا الى قوله ما يؤخذ من دار الحرب فانه لا فرق في الحكم بين كون الاخذ هو السابي مثل سلطان الجور من المسلمين او كافر كسلطان كافر ونحوهما قوله وكل حربي قهر حربيا فباعه صح قد سبق مرارا ما يصلح كونه تقريبا لذلك وهو ان الحربي وماله فيء والظاهر انه لا فرق في ذلك بين من يدين بتحريم هذا النوع من القهر وغيره وكونه فيئا للمسلمين يقتضي عدم احترامه فيصير ملكا بالقهر والغلبة وتعليل الشارح في باب الجهاد بان اهل الحرب لما لم يلتزموا شرائع الاسلام لم يثبت في ذمة المتلف العوض غير جيد لاقتضائه ان من التزم شرعا يثبت في ذمته العوض وليس كذلك قوله وان كان اخاه او زوجته لا وجه لذكر الاخ مخصوصا اما الزوجة ففي ذكرها تنبيه على سقوط حقوق الزوجية بانفساخ النكاح بتملكها قوله او من ينعتق عليه على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر فمقتضى عبارته تكافؤ الوجهين وانه لا ترجيح لاحدهما على الاخر وهو كذلك لان القرابة المخصوصة يقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والقضيتان دائمتان وقول الشارح المبطل للعتق لو فرض مقتضاه ان العتق لا يقع لانه حكم ببطلانه على تقدير فرض وقوعه وكانه نظر الى ان القهر دائم وهو في كل آن يقتضي الملك فيمتنع حصول العتق حقيقة لوجود منافيه فلا يكون الابطال الا بتقدير الفرض وللنا ان نقول القهر انما يقتضي ملك غير المملوك اما المملوك فلا يعقل ملكه فان من اشترى حربيا لا يقال ملكه بالقهر اذ تحقق الملك له لم يكن القهر مملكا في تلك الحال فيعمل المقتضي للعتق وهو القرابة المخصوصة عمله لقبول المحل له فيصير حرا وح فيحتاج الى الملك بالقهر المقتضي له وعلى هذا فلا يعد هذا ابطالا للعتق لان العتق اذا وقع صحيحا كيف يبطل وانما هو ملك طار بسبب مستقل وايضا فان القرابة انما تمنع دوام الملك لا ابتداءه لامكان ملك القريب فلو كان دوام القرابة يمنع ابتداء الملك لامتنع دخول القريب في الملك المقتضي لانعتاقه ويمكن ان يقال لما كان القهر دائما امتنع حصول العتق لانه وان لم يكن موجبا لحصول ملك اخر فهو مانع من الخروج عن الملك فان تحقق امتناع الخروج عن الملك بملاحظته فما ذكره الشارح صحيح والا فلا قوله والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط هذا التحقيق جيد لان الوجهين لما تعارضا وتكافئا لم يمكن الحكم باحدهما دون الاخر فلم يبق الا ان يكون تملك المشتري بتسلطه على الحربي الذي هو البيع فيكون البيع الواقع ظاهرا استنقاذا في نفس الامر لا بيعا حقيقيا لان الشرط وهو تحقق ملك البايع غير معلوم والاستنقاذ هو بذل عوض عن يد شرعية في نفس الامر او ظاهرا او غير شرعية وهو الاقتدار واليد الشرعية في نفس الامر هنا وظاهرا كما في الحربي في نفس الامر انما استولى عليه ظاهرا قوله في نحو

وهو عدم جواز التصرف فيها و اخرها يقتضي شمول الحكم لها ولغيرها بغير اذنه ولانه قد اسلف ان جميع المخلوق بغير اذنه صح

كما احتمله في المختلف لان ذلك لا يصح ما ذكره لانها ان كانت كلها للامام وان نعف عليه فيها الخمس صح

احكام البيع ح نظر توجيه هذا النظر تفريعا على ان الشارح استنقاذ غير ظ لانه اذا لم يكن هنا بيع كيف يلحق احكامه وما ذكره احد الشارحين من التوقف
بوجود عقد البيع وانه استنقاذ غير جيد لانه اذا كان استنقاذا لم يكن بيعا وكذا ما بين من ولد المصنف انه كالبيع ومن انفائه هو ظ والذي يختلج
بخاطري ان هذا النظر من جانب المشتري لا وجه له اصلا لان انتقال الملك اليه ليس بالعقد وثابت له لا بعيد ثمنا اما من جانب البايع فلا يبعد ذلك
لان مال الحربي انما دخل بامان محترم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعا ويجب ان يترتب عليه احكامه فيكون له خيار المجلس والرد بعيب الثمن و
نحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب العتق حيث قال يكون استنقاذا الاشتراء من جانب المشتري لكن يجوز له الرد بالعيب واخذ الارش ولعله
نظر الى انه انما بذل العوض عن انيه بناء على سلامته وقد اقتضاء ذلك المطالبة بالارش ترد لانه عوض الجزء الفائت من المبيع ولا مبيع هنا وجواز الرد مشكل
ايضا بناء على الاستنقاذ لانه انما ملكه بالقهر والتسلط لم يكن له ابطال ملكه بدون نحو شبهة **المطلب الثاني في الاحكام** يجوز ابتياع بعض الحيوان
مشترطين الاشاعة وعلم النسبة فلو باعه يده او رجله او نصفه الذي فيه راسه او الاخر بطل اي او النصف الاخر يعني مقابل الذي فيه الراس وجه البطلان الجهالة فان
مقدار المبيع لا يعلم الا بعد الذبح وعلل ايضا بعدم القدرة على التسليم فانكان منظورا فيه الى جهالة تعيين المبيع حيث ان اجزائه غير متعينة فهو حق ولان نظر فيه الى ان
ذلك انتقض بمحال الاشاعة فان تسليم المشاع ايضا غير ممكن ولا ان يقال اذا باعه مشاعا فالاشاعة ملحوظة في البيع فيجب العقد على التسليم معتبرا فيه بحال يجب بها بخلاف
البيع على ما وقع عليه البيع قوله ويصح لو باعه نصفه او ثلثه مراده اذا باعه ذلك على طريق الاشاعة والا لم يبق فرق بينه وبين قوله ويحمل مطلقه على الصحيح وعبارة
التذكرة تنبه على ان هذا هو المراد وصحة البيع ح بالاجماع قوله ويحمل مطلقه على الصحيح اي لو اطلق بيع النصف من الحيوان فهو وان احتمل النصف معينا لكن الشايع
والغالب منه مطلق النصف لو وقع في العقد على النصف المشاع وعلله في كره باصالة صحة العقد وهو الذي يشعر به قوله على الصحيح فان لفظ المسلم
يجب ان يصان عن الهذر ويرد عليه ان مجرد اصالة صحة العقد لا يكفي في وجوب حمل اللفظ على المعنى الصحيح كل لا بد من دلالة اللفظ عليه اما بذاته او بقرينة الحكمة
وجوابه ان للفظ صلاحية الدلالة هيهنا واقل المراتب ان يكون كل من المعنيين مساويا للدلالة فلا يحمل على الاخر فالقرينة ارادة نقل الملك في صيانة كلام المسلم عن
الهذر على ان الاستعمال في النصف الشايع اكثر فترجح وقوى في كره جواز بيع النصف معينا من الحيوان المذبوح معللا بزوال المانع فان القدرة على التسليم ثابتة فيهما
وهي مفقودة مع القدرة على التسليم كما قدمناه قوله ولو استثنى البايع الراس والجلد فالاقرب بطلان البيع والصحة في المذبوح اقوال الاصحاب هنا اربعة الاول
القول بالصحة مط الثاني القول بالبطلان مط للجهالة فان كلا منهما مجهول الثالث تفصيل المص وهو القول بالصحة في المذبوح والمقصود به والمختلف ما يقصد به الذبح و
البط فيما ليس كذلك الرابع تفصيل شيخنا الشهيد في الدروس بالصحة مط لكن يكون فيما لا يقصد بالذبح شريكا بنسبة القيمة وقال الشيخ في المبسوط والنهاية
يكون شريكا بنسبة القيمة فان كان مراده على الاطلاق فهو قول خامس وهو الذي افتى به ابن سعيد في الشرايع وان اراد فيما عدا المذبوح كان كقول الدروس لكن ظاهر
العبارة الاطلاق وفي رواية السكوني وهرون الغنوي ما يشهد لقول المبسوط وبه واول الروايتين مشعر بان الاستثناء كان في بعير يراد به الذبح والقول بالبط
مط يتجه فان العمل بهما ينافي مقتضى القران فان المامور به هو الوفاء بالعقد وهو هنا ممتنع لما سبق والعدول الى ما يقتضيه خروج عن الوفاء به ومصير الى البيع بغير عقد
والتزام غير ما وقع التراضي عليه ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدل على استثناء جزء شايع بوجه من الوجوه تفريع لا يصح استثناء اللحم بالوزن للمنافاة
بالاختلاط بالعظم قلة وكثرة وكذا بالشحم الا ان يعين مكانا لا اختلاط بغيره فانه يجوز كما اختاره ابن الجنيد وحسنه في المختلف قوله ولو اشترك في الشراء وشرط احدهما
الراس والجلد لم يصح وكان له بنقد ماله لدلالة رواية هرون بن حمزة على ذلك ويشكل الحكم بما قدمناه وبعارض في الرواية بمقتضى القران وبان العقود بما
ويرد على المص ان البط الذي افتى به في مسئلة استثناء البايع ثمة وهنا ودليل الحكم مشترك بين المسئلتين لان الروايتين المذكورتين وردتا بالصحة فيهما والاجود
له الا باحد الامرين اما بان يكون الحكم في مسئلة الشركاء مجمعا عليه فيعمل بالاجماع في موضعه او ان رواية هرون صحيحة بخلاف رواية السكوني والذي يقتضيه
النظر البط مطلقا ان لم يثبت في ذلك مخالفة الاجماع قوله ولو قال الربح بيننا ولا خسران عليك فالاقرب بط الشرط الاصح بطلانه وبطلان العقد لانه خلاف مقتضى
الشركة وخلاف مقتضى اصول المذهب لان نماء ملك الشخص انما يكون له قوله وقيل يسقط بقدر نصيب خاصة الظاهر انه لا فرق بين كونه محصنا وبكرا فان
الحد انما يتبعض اذا كان جلدا وفي رواية ... عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له قوله فان حملت قوم عليه حصة الشريك ظاهره
ثبوت هذا الحكم وان كان عالما بالتحريم وهو مشكل من جهة انه زان على تقدير ... ويكون له الحكم ويكف يلحقه الولد ويجاب بان له فيها حقا فلعله يخرج عن
كونه زانيا او لا يتبعض النسب ولا امومة الولد للرواية والمعتبر في القيمة قيمتها السوقية وان زادت عن الثمن والرواية بلزوم الاكثر هنا ولذا الحمل على ما اذا نقصت
القيمة بالوطي قوله وبالارش على راي هذا هو الاصح لانه جنيه مضمون ح فكذا ابعاضه فانما يقابلها بابعاض الثمن قوله وفي الارش نظر هو كما سبق في الفتوى
قوله ولو كان تعيبها او احدث المشتري فيه حدثا امتنع من الرد بالعيب السابق لا من الارش قوله والحمل حال البيع للبايع على راي الا ان يشترط المشتري هذا
هو الاصح وقيل للمشتري ولا يصح استثناؤه للبايع وقيل لم يصح استثناؤه وكلاهما ضعيف قوله فان سقط قبل قبضه او في الثلاثة من غير فعله فهو تقع في
بحالها واخذ من الثمن بنسبة التفاوت اي تقوم في حالة كونها حاملا ومجهضا وينسب التفاوت الى قيمتها حاملا ويؤخذ من الثمن بهذه النسبة وفي حواشي
شيخنا الشهيد ما حاصله ان هذا ليس على اطلاقه وانما يتم اما على راي المص من ان الحمل لا يدخل الا بالشرط فيكون خارجا عن المبيع او على القول بان
العيب الحادث في جملة ليس لاجزائها قسط من الثمن يوجب الارش وما ذكره من ان عبارة المص لا تجري على اطلاقها صحيح فان عبارة المص وان لم يكن فيها دلالة
على ان الحمل كان داخلا في البيع لتعرض الى قيمته بان تعتبر تقويمها حاملا لا مع الحمل مطلقة فيجب تنقيحها بان الحمل ان اشترط فلا بد من اعتباره في التقويم وان
لم يشترط فقيمتها هي خاصة حاملا الا ان في عبارته مناقشتين احديهما ان تمشيه على راي المص غير جيد لان المص يرى دخول الحمل مع الشرط فمقالته لا يقتضي عدم
دخوله مطلقا بل في بعض الاحوال فلا بد من التقييد ومع ذلك فلو كانت مقالته يقتضي هذا لوجب اجراء كلامه على اطلاقه بناء على مذهبه فلا يستقيم ما ذكره
وحقه ان يقول هذه العبارة مطلقة ويجب تقييدها بما اذا كان الحمل غير داخل في البيع الثانية قوله ان هذا يتمشى على القول بان العيب الحادث في جملة ليس لاجزائها

بخلاف ما اذا باعه معينا فانه لا بد من القدرة على التسليم يجب التعيين لكن القدرة على التسليم ص

ان قوله ان هذا

قسط من الثمن الخ غير مستقيم فمن الثمن اذا قوبل بالمبيع كان لاجزائه منه قسطها قطعا وهذا يريد ان ينقص باعتبارها ويبعد ان يقال ان مثل الحمل اذا اشترط لا يكون له

جزء من الثمن لانه وان كان تابعا الا ان الثمن يزيد كما ينقص باعتبار عدمه وقوله ولعل مراده من العبارة ان العيب الحادث لا يوجب الارش كما هو مذهب المفيد باعتباره

كون ذلك في جملة ليس لاجزائها جزء من الثمن من باب انه قول لكن يرد عليه انه على هذا الارش اصلا لانه انما يستحق الرد خاصة دون الارش كما هو ظ فلا يستقيم بناء القوت

الحكم عليه وغلى ان في عبارته العيب الحادث في جملة ليس لاجزائها قسط من الثمن يوجب الارش وحده لا يوجب الارش وكان لا يسقط من قلم الناسخ قوله لو لم يلزمه

لانه امره بالاداء عنه فلم يكن متبرعا فان قلت لم يشترط الرجوع والاذن اعم منه قلت مع دفع المال بالاذن ولم يحمل ما يقتضي التبرع لم يسقط الاستحقاق

قوله والعبد لا يملك مطلقا على رأي هذا هو الاصح لظاهر قوله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء لا يقال العبد لا عموم له فلم يدل على ان كل عبد كذلك لانا نقول الكلام ان

عدم القدرة على شيء مترتب على العبودية والمملوكية قوله اوثنا وباو زاد الثمن يعتبر في الزيادة ان يكون مما يتمول ليكون في مقابلة العبد قوله ولو قال له

العبد اشترني ولك علي كذا لم يلزمه على اي قبل اللزوم او كان له مال وفى الشرط تعويلا على رواية ليس لها دلالة ولا بينة والاصح ان العقد حق ولو دفع الى ماذون

مالا ليشتري منه ويعتقها ويحج عنه بالباقي اي يحج الماذون بالباقي ويلوح من قوله في الرواية اما الحجة فقد مضت بما فيها الاشتراك ونه وكلمه في تحميل فعل الحج ليكون

شاملا لفعله بنفسه وغيره والا لم يتم مع امكان ان يقال ان مضيها اعم من صحة الاجارة وكونه يامره بالرجوع الى الثمن يحتمل ان يكون لتلفه وان لم يكن في الرواية

ذكر للتلف لكنه محتمل وقوله فقد مضت بما فيها فلا يشعر بذلك لانه يؤذن بان هناك شيئا قوله فالقول قول الماذون مع اليمين وعدم البينة وذلك لانه مولى

صاحب اليد لان يد العبد يد المولى وقد الناقع ينسب الاصل لمضى ما فعله الماذون ما لم تقم بينة تنافيه وكانه يريد بالاصل اصالة الصحة ما فعل من شراء وعتق

وغيرهما قال في الدروس وهو قوي اذا اقر بذلك لانه في معنى الوكيل الا ان فيه طرحا للرواية المشهورة قلت وفيه ضعف اخر لان اقرار الوكيل انما يعتبر اذا لم

يكن اقرارا على الغير ومعلوم ان اقرار العبد على ما في يده اقرار على السيد فلا يسمع ثم قال وقد يقال ان الماذون بيده مال لمولى الاب وغيره وبتصادق الدعاوي

المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين

فتساقطا قال وهذا واضح لا غبار عليه قوله تاملناه ذلك فلم نجده واضحا فان المال الذي بيد الماذون في هذا الفرض لا يد له بل اصلا على انه لمولى الاب وغيره وانما

الذي دل عليه الدليل هو انه لمولاه نظرا الى مقتضى اليد فكيف يكون لمن لا يد له ولا سبب يقتضي ملكه سوى مجرد دعواه واقرار الماذون الذي هو غير معتبر واعجب

من هذا قوله ان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فانه ان اراد بها صحة البيع فمعلوم ان دعوى مولى الاب انما اشترى بماله يقتضي فساد العقد لان

العوضين اذا كانا من مالك واحد لم تكن المعاوضة صحيحة قوله وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب تبعا كما كان على انكار البيع الرواية المشار اليها هي رواية

ابن اشيم عن ابي جعفر واشيم مضبوط في مواضع لا باس بالتعويل عليها بفتح الهمزة واسكان الشين المعجمة وفتح الياء المثناة من تحت وهي ضعيفة فان ابن اشيم غال

والجار في قوله بالدفع متعلق بالرواية او بمحذوف اي والرواية الواردة بالدفع الخ وعبده بالنصب مفعول المصدر اي بدفع عبد لمولى الاب اليه والجار في قوله على انكار البيع

متعلق بقوله وتحمل الرواية ويشكل هذا الحمل بان في الرواية انه ادعى شراء الماذون بماله فيكون معترفا بالبيع مدعيا فساده واشكل منه رده مع كونها من المشاهير

واشكل من الجميع العمل بمقتضاها لان قبول اقرار العبد على ما في يده لغير مولاه خلاف اصول المذهب بالجملة فما صار اليه المص هو ما يقتضيه الاصول وينبغي

النظر في تنزيل الرواية قوله فان اقام احدهما بينة حكم له يعني مولى الاب وورثة الدافع لانهما مدعيان فايهما اقام بينة فالحكم له قوله فان تعارضا فبينة ذي اليد

فالحكم كالاول اي الترجيح لبينة مولى الماذون لانه ذو اليد اراد بقوله فالحكم كالاول التشبيه في ان الترجيح لجانبه لان عليه اليمين ايضا قوله والا قرب ترجيح

بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد وجه القرب ما اشار اليه من ان بينة الدافع قد عضدت

بمقتضى الاصل فترجحت على الاخرى وهو الاصح وتوجيه وجه الاحتمال ان مولى الاب بالاضافة الى ورثة الدافع خارج فيقدم بينته لانه مدع باحد تفاسير المدعي لانه

يدعي ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى الماذون كما ان الاخر ايضا مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق

الاصل ودعوى الاخر تخالفه ان يكون احدهما بالاضافة الى الاخر مدعيا وخارجا فترجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الاخر مدعيا كما

فاما اذا قطع بدوا فانا نبني على هذا من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي الصحة قوله ولو اشترى كل من الماذونين صاحبه فالعقد للسابق وذلك لان العقد السابق

هو الذي صدر من اهله في محله والاخر محكوم ببطلانه لان شراءه لنفسه ظنا ان العبد يملك لامتناع ان يملك العبد سيده وان اشتريه لمولاه قلنا انه لا يملك

فاما ان يكون وكيلا او ماذونا فان كان ماذونا بطل الاذن بخروجه عن ملك المولى وان كان وكيلا فان لم يعزل الوكالة ببيع مولاه له وخروجه عن ملكه فالعقد صحيح كما

صح السابق والا وقف على الاجازة من المولى لانه فضولي قوله فان اتفقا بطلا الا مع الاجازة تحقق اقترانهما بالاتفاق في القبول لان به يتم السبب والمراد ببطلانهما عدم

ترتبهما والا لم يصح مع الاجازة ووجه ذلك ان كل واحد منهما اذا كان ماذونا بطل اذنه بالبيع فيكون تصرفه لمولاه فضوليا كما حققه المص في الحج وللك ان تقول ان

بطلان الاذن بمجرد الشروع في البيع غير واضح اذا المبطل انما يكون الخروج عن الملك فانما يحصل بتمام العقد وان كان الشروع فيه لان قصده الى اخراجه عن ملكه قصد الى منعه من التصرف

فيمنع لان قصده الى بيعه لا يدل على قصد الى منعه من التصرف باحد الدلالات ومن ثم يعلم المحشي انه لو اوجب البيع فلم يقبل المشتري وبدا له فان الظاهر بقاء الاذن

عملا بالاستصحاب وتمسكا ببقاء المقتضي والظاهر ان كلا من العقدين صحيح غير موقوف على الاجازة قوله ولو كانا وكيلين صحا معا لان الوكالة لا تزول بالاخراج عن

الملك ولا بالقصد اليه بخلاف الاذن فانه يزول بالاخراج عن الملك لانه من توابعه وفي رواية ابي خديجة يمسح طريقهما ويحكم بتقدم عقد من كان طريقه اقرب

فيها ان الاخر يكون مملوكا له ومقتضاه ان يكون كل منهما اشترى الاخر لنفسه ظنا ان العبد يملك قال الشيخ وفي رواية اخرى اذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما فايهما

وقعت القرعة به كان عبدا للاخر قال المص في كرة الرواية بالقرعة لم نقف عليها لكن الشيخ ره ذكر هذه الاطلاق في تهذيب والظاهر ان القرعة لاستخراج الواقع او لا مع علمه التقدم

واشتباه تعيينه او مع الشك في التقدم وعدمه اما مع الاقتران فلا وجه للقرعة وما ذكره حق في موضعه قوله ولو اشترى مشرفة من ارض الصلح قبل بيع رد فان

ويستعيد الثمن من تاجر من وارثه فان فقد استسعيت هذا الحكم ورد برواية مسكين السمان وهو مخالف للقواعد المقررة من وجوه الاول وجوب

في بيان تملك العبد وعدمه

في بيان شراء (٢) مشرفة من ارض الصلح

الرد على البايع او وارثه مع فقده فان غيرهما لم يكن مالكاً ولا ذا ولاية شرعية فكيف يجوز تسليم مال الغير المحض اليه واعتذر شيخنا عن ذلك في شرح الارشاد بان البايع
بتشكيكه مسارعا في دفع اذاهم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر ولك ان تقول احد الامرين لازم فان يده ان كانت شرعية فالبيع صحيح ماض ولا
رد وان كانت يد عدوان لم يجز التسليم له ومخاطبته بالرد لا يقتضي جواز تسليم من هي في يده الكافر وان وجب عليه السعي في ذلك كان له طريق الى ذلك اما بمراجعة
المالك او الحاكم وليس لك ان تقول الرواية مناسبة بهذا التوجيه لانها ان كانت حجة فهي المستند والا اطرحت ولا يلتفت الى هذا الثاني ان استرجاعها في الثمن
المدفوع الى البايع كما في الرواية يقتضي اخذه من غير اخذه لا مانية ها لمالكها واعتذر في الدروس بان مال الحربي في الحقيقة وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا
يعارض ذهاب مال المحترم احتراما حقيقيا ولك ان تقول الاحترام يقتضي عصمة المال ولا تفاوت في ذلك بين كون الاحترام عرضيا وحقيقيا والمتلف لمال المحترم
حقيقة ليس هو مولى الجارية بل الكافر الغار والمغرور لا يرجع على من لم يغره لا مباشرة ولا تسبيبا وحقيقة الحال ان كلا منهما مظلوم بضياع ماله ولا يرجع احد المظلومين
على المظلوم الآخر بل على ظالمه **قوله** والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير بيع هذا هو الاصح لكن على اطلاقه مشكل بل يجب تسليمها الى المالك فان تعذر الوصول اليه
فالى الحاكم هذا هو المراد وكان الاطلاق اعتمادا على تعذر الوصول الى المالك غالبا لبعد دار الكفر **قوله** ولو دفع بايع عبد موصوف في الذمة عبدين ليتخير المشتري فابق
احدهما ضمنه بقيمته ويطالب بما اشتراه قال الشيخ يرد المشتري الى البايع العبد الباقي ويرتجع نصف الثمن ويطلب الآبق فان وجده اختاره ورد النصف الذي
قبضه من البايع اليه وان لم يجده كان العبد الباقي بينهما وهو رواية السكوني عن الصادق ع وعليها جمع من الاصحاب ويشكل بان التالف مضمون على المشتري لانه
مقبوض بالسوم وله المطالبة بالمبيع لانه موصوف في الذمة ولا وجه لكون العبد الباقي بينهما فان المبيع ليس نصف كل واحد منهما والمعتمد ما اختاره المص من ان الآبق
مضمون على المشتري بقيمته والمبيع موصوف في ذمة البايع فله المطالبة به وليس له استرجاع شيء من الثمن وبنى في الدروس قول الشيخ والجماعة على ان العبدين متساويان
في القيمة ومشتملان على الوصف وانحصار حق المشتري منحصر فيهما ويشكل بان انحصار الحق فيهما انما يكون بتعيين البيع عليهما وهو خلاف الفرض وعدم تضمين التالف
مخالف لما عليه الاكثر من ان المقبوض بالسوم مضمون وفي المختلف نزلها على تساوي العبدين من كل وجه ليلحق بمتساوي الاجزاء وح يجوز بيع عبد منهما كما يجوز
بيع قفيز من الصبرة وينزل على الاشاعة فيكون التالف منهما والباقي لهما قلت لو صح هذا التنزيل لنافى ارتجاع نصف الثمن كما وردت به الرواية وفي الكلام ايضا منافاة
الاولى ان العبدين ليسا من متساوي الاجزاء غالبا في شيء وان فرض اتفاق تساويهما على خلاف الغالب فلا يكونان كصبرة الحنطة الثانية انه لو تم ذلك فالاصح ان اطلاق
بيع قفيز من صبرة لا ينزل على الاشاعة كما سبق بيانه فلا يستقيم ما ذكره تنزيل الرواية **قوله** ولو باع عبدا من عبدين لم يصح لجهالة المبيع لو فرض استواؤهما
من كل الوجوه وقد عرفت مقالته في الحكم **قوله** ويجب على البايع استبراء الامة الموطوءة بحيضة او بخمسة واربعين يوما قبل بيعها ان كانت ممن تحيض لما
روي عن الصادق ع في الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل ان البايع يستبرئها بخمسة واربعين يوما وليلة وكذا المشتري وعن الرضا ع في وطء جارية
وعن بيعها ان عليه ان يستبرئها فان باعها قبل الاستبراء صح البيع لرجوع النهي الى امر خارج وهل يجب استبراؤها ام يتعين تسليمها الى المشتري طاهر وكره وجهان
وجوب التسليم الى المشتري فان الاستبراء وهو كما يصلح للاستبراء الواجب على المشتري يصلح للاستبراء الواجب على البايع فان اراد الاول فلا حجة فيه ولا يجب وضعها
على يد عدل ولا يفرق بين كونها حسناء وقبيحة وان اراد الثاني فهو مشكل فيه لانه واجب ثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه فان قيل بعد وقوع البيع صارت حقا
للمشتري فلا يجوز منعه منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البايع فلا يسقط غاية ما في الباب ان المشتري اذا جهل الحال له الفسخ فان قيل الاستبراء حق لله
والمبيع حق للآدمي وحق الله لا يعارض حق الآدمي قلنا في الاستبراء ايضا حق للبايع فلا يكون حقا لله محضا وبعد ذلك فنقول التذكرة لا يخلو من وجه فانها تحمل
تعبد البيع اجنبية من البائع فلا يجوز بيعها بقاء وهذا عنده نعم يأثم بترك الاستبراء والتحقيق ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر تبين
بطلانه لانه من المولى حيث كانت فراشا له والا تبين الصحة فلا يكون ح ملكا للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل لا يجوز استصحابا للبقاء وجوب الاستبراء
هذا واضح لا شبهة فيه ولو شرط وضعها على يد عدل مدة الاستبراء صح وفي النفقة اشكال ينشأ من انها على المالك ومن انه ممنوع منها باشتراط البايع فيكون على
البايع **قوله** وكذا يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها انما يجب الاستبراء على البايع اذا كان قد وطئها وان عزل كما سبق في الرواية واما المشتري فيجب عليه
الاستبراء سواء علم الوطء او جهل حالها للرواية السابقة ولما ورد في اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا غير الحبالى حتى يستبرأن بحيضة ولو علم المشتري عدم وطئها ولو
جهل حالها لكان اولى لتشمله كلام المصنفين **قوله** ويسقط لو اخبر الثقة بالاستبراء المراد به العدل لان غيره لا يعتد بقوله وفي الاخبار اعتبار الوثوق للمشتري
ولا ريب انه لا يتحقق الوثوق بمن عاب عن العدل الذي **قوله** او كانت لامرأة او صغيرة او يائسة اي او كانت صغيرة اي لم تبلغ او يائسة وقد سبق بيان سن اليائس و
بذلك وردت الروايات وهل تلحق بامة المرأة امة الصغير الذي لا يمكن الوطء منه عادة وكذا العنين والمجبوب اشكال منشأه لو باعها امرأة لرجل فباعها الرجل في المجلس
وظهر ههنا عدم الاستبراء للقطع بعدم وطئه فهو اقوى من اخباره **قوله** او حاملا او حائضا اما الحامل فلان حملها ان كان من زنا فلا حرمة له وان كان من غيره فان التربص
الى زمان وضعه لا يعد استبراء في عرف الفقهاء واما الحائض فان تمامها انما يكون بعد الطهر ولا استبراء المحض غير واجب وحيث يجب الاستبراء يجب كونه يستوفي وجوه كون
الناقل بيعا وغيره من تمليك وارث ونحوها العموم حديث اوطاس ويجب الكف عن الوطء قبلا ودبرا ولا يحرم ما سواه لقول ابي الحسن ع في حديث محمد بن اسمعيل وقد سأله يحل
للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وهو صادق على القبل والدبر وفي التحرير حرم مطلقا والرواية حجة عليه واختاره في الدروس فلا ما وفي بعض الاخبار التصريح
بجواز التفخيذ وقد يحتال لاسقاط وجوب الاستبراء بامور منها اعتاقها ثم العقد عليها فقد ورد جواز الوطء معه من غير استبراء في غير خبر ومنها بيعها لامرأة ثم شراؤها
منها لانه ذكر انها في ملك امرأة ولو الحقنا بالمرأة غيرها كالطفل امكن ذلك ولو باعها الرجل ثم اشتراها منه حيث يجوز امكن الحكم بالسقوط ايضا ومنها ما لو زوجها
فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير مدخول بها فلا عدة ولا استبراء عليها وما كان واجبا قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا
نعم لو ملكها الغير ثم زوجها منه احله وطئها فانه لا استبراء ههنا لان النكاح لا يجب الاستبراء قبله الا ان يعلم الوطء وهذا لو اعتقها جاز ان يتزوجها في الحال ولو اشتراها
ح فلا استبراء المعروف من ان السابق قد سقط والاحوط لا يقتضي وجوب الاستبراء ح وهذا وجه قوي فيكون هذا من المواضع التي يسقط فيها الاستبراء فانه من اشترى

او اشتراها زوجها قبل الدخول من مالكها فانه لا يجب لوجود الاستبراء

في بيع عبد من عبدين في الذمة موصوفين فدفع عبدين فابق احدهما

متطابقان

اثم قطعا

في تحديد سقوط استبراء الامة

كتاب المتاجر

منكوحته التي فيها ولدها لا يفعل القول بوجوب استبرائها عليه لورود الرواية بان من اعتق سريته لا استبراء عليه فزوجها اولى لان الزوجة ارتبط بالفراش من
المالك قوله او يحرم وطي الحامل مطلقا قبل مضى اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا في عدة من اخبار النهي عن وطي الحامل وفي بعضها حتى تضع ولدها من
غير استفصال وهو شامل لمن كان حملها من حل او شبهة او مجهولا او كما لو كان عن زنا وفي بعض الاخبار اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز وطئها في الفرج
وطريق الجمع اما بحمل المنع على ما عدا الزنا وهو المناسب لان المجهول محترم اذ الاصل فيه عدم التحريم وحمل الجواز على الزنا او بحمل المنع على الحمل من الحلال والشبهة والجواز بعد
الاربعة والعشرة على المجهول والزنا الاخرة لما اصلا ويضعف بان المجهول ان كان لحرمة كان كالصحيح والا كان الزنا ولا يعارض بان حق المالك لا يسقط الا في الموضع المعلوم
السقوط والمجهول يمكن فيه الزنا وبان الزنا لا عدة له ولا استبراء ولا حمل للزاني ولا ما له فلا يناسب وجوب التربص لان مكان الزنا مدفوع باصالة عدمه وبوجوب
البناء على الغالب من عدم احترام ماء الزاني في نفي العدة والاستبراء للزنا لا يمنع من وجوب التربص في الحمل والنطق الاول مع كون الثاني محتملا وفقا لخلف كلام المص هنا وفي
النكاح وفي الطلاق ثم ان تخصيص الوطي بالقبل كما دلت عليه العبارة غير ظ وكانه تمسك بظ بعض الروايات الدالة على تحريم الوطي في الفرج الى ان تمضي المدة الدالة
حملا للفرج على القبل وهكذا وجد في كلامه وكلام اكثر الاصحاب في التحريم المنع مطلقا ويدل عليه صدق اسم الفرج على الدبر ولان في بعض الاخبار لا تقربها حتى تضع وهو
شامل للمتنازع فيه ويضعف كون ظاهره لا على عدم جواز منها اصلا لانه قطع بتحريم ما عدا الوطي برواية اخرى قوله وفي غيره اشكال اي في غير الزنا اشكال ايضا
من اطلاق التحريم قبل اربعة اشهر وعشرة ايام والجواز بعده في النصوص وكلام الاصحاب ومن ان مقتضى اطلاق المنع الى حين الوضع المقتضي لوجوب الجمع بحمل الاول على الزنا و
الثاني على ما عداه ويؤيده ان الاول للعدة والاستبراء انما هما لعلم براءة الرحم من الحمل فلا حرمة الوطي لا مكان الحمل مع وجوده اولى واعلم ان فتوى المص قد اختلفت في
هذا الكتاب في هذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ما هنا الثاني في النكاح ذهب الى تحريم الوطي الى الوضع فيما عدا الزنا وجعل الحال في المجهول وحكم بالكراهة قبل
اربعة اشهر وعشرة ايام مكروه وفيما قبل التحريم ما وسكت عن الزنا والمجهول في الجميع خص التحريم بالقبل حيث حرم وعلى هذا يكون الاشكال هنا في الجميع كما يشهد به
كلام المص ولو الاصح التحريم فيما عدا الزنا الى الوضع قوله فان وطئها عزل استحبابا اي حيث يجوز الوطي لدلالة الاخبار عليه على ما اختاره المص من اختصاص التحريم بالقبل
حيث يحرم الوطي هل يستحب العزل لو وطي دبرا احتمله وليس في كلامه دلالة عليه قوله فان لم يعزل كره بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا لدلالة الاخبار على
ذلك وفيها التعليل بتغذيه بنطفة الواطي قوله ويكره وطي من ولدت من الزنا بالملك والعقد لدلالة الاخبار على ذلك معللا فيها بان ولد الزنا لا يفلح قوله فان فعل فلا
يطلب الولد منها اي لا يفعل ما يصير سببا لطلب الولد بان ينزل فيها بل يعزل العزل نحو ذلك مما يمنع حصول الولد عادة قوله ورؤية المملوك ثمنه في الميزان على الخبر به
لا يفلح والظاهر ان ذكر الميزان في الرواية ليس قيدا في الكراهة لان الظاهر ان التجري على ما كان مقتضى العرف من جعل الثمن في الميزان ليوزن فلو جعل في غير الميزان
كره رؤيته ايضا مع احتمال قصر الكراهة على مورد النص قوله والتفريق بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين ومدة الرضاع على خلاف اي على خلاف
في تعيين مدة الاستغناء والتقدير بمدة الاستغناء الحاصل ببلوغ احد المرتبتين كانه لذلك اي كونه يهذا وبدال على خلاف قوله وقيل يحرم الاصح التحريم لدلالة
عدة اخبار على ذلك مثل قوله تبيعهما جميعا او تمسكهما جميعا وغيره من الاخبار والظاهر ان البيع باطل لان منع التفرقة يخرجهما عن صلاحية المعاوضة بها ولان
النبي بعث بالتفرقة في الخبر به لما سمع بكاء ولدها ولم يامر بتسرضاع البايع والظاهر انه لا فرق بين البيع وغيره من العقود الناقلة كما اختاره المص في كره لان الروايات
او ماتا الى العلة وهي ثابتة في الموضع المذكور وهذا الخلاف انما هو بعد سقوط اللباء الذي لا يعيش الولد بدونه غالبا اما قبله فلا يجوز تعاطي الامر بسبب الهلاك
الولد واعلم ان الخلاف في مدة الاستغناء اطلقه الشيخ والجماعة في كتاب الجهاد وها هنا ولم يفرقوا بين الذكر والانثى والذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بينهما لان العرف في
حضانة الحرة فيه قد يجوز التفرق بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على الاشهر بين المتاخرين ولا يجوز ذلك في الاماء لانهما لاحرية على حق الحرة ولان الناس
مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة بين ظلو الامهات لا ولادهن فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على جهة التفرقة لم تحد بحد فيها عدم
فحمل الاطلاق فيها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للامة فكونها لو لدعها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب هنا يحتمل امرين ما الحمل على ما هنالك
ولعدم الظفر بما يعين المراد وقد صرح به بعض متاخري الاصحاب وهو الشيخ احمد بن فهد بان المسئلة هنا مبنية على الاقوال في الحضانة فكان شاهدا لما قلناه وهذا
هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه اذا عرفت ذلك فالظ الحاق من يقوم مقام الام في الشفقة كالجدة والاخ والاخت عليه ودل بعض الاخبار وصرح به المص في كره
ومدة التحريم هي ما ذكرناه في الام بطريق اولى فاذا كان الولد انثى وهنا من مقام الام كان حرم التفريق الى سبع والا فالى سنتين لما قلناه من ان الذكر لا يحرم التفرقة
فيه بعد سنتين فلا بد في فيه بين كونه الولد او القائم مقام الام قوله ويرجع على البايع بما دفعه ثمنا وغرمه عن الولد للرواية ولان المعاوضة لما كانت فاسدة
لم يملك الثمن والولد حر فلا قيمة له اذ ليس ما لا فيرجع بما غرمه عنه قطعا ولا يخفى ان هذا الحكم مع جهالته بالغصب قوله ولو ظهر قبله يشد اليه قوله وفي
الرجوع بالعقر واجرة الخدمة نظر ينشأ من اباحة البايع له بغير عوض ومن استيفاء عوضه والوجه الاول لمنافاته فان البايع ما اباحه له بغير عوض ولعله لما كان
مقتضى المعاوضة اباحه له بغير عوض بناء على ما اظهره من كونه ملكا او في حكمه فكان كالبيع له بغير عوض حيث لو تم صورة المعاوضة اطلق عليه اسم البيع ولا يخفى
ضعف الوجه الثاني لانه لم يسلم العوض فانه استوفى ذلك مجانا بزعم البايع وكان مغرورا فيرجع بما غرمه ولو حصل في المنشاء هذا ينشأ من انه مغرور ومن انه لا
منه لكان حسنا واما الرجوع والاصح به ذلك ايضا قوله واطعامه حلوا والصدقة عنه بشيء في حديث زرارة عن ابي عبد الله اذا اشتريت مملوكا فغير اسمه واطعمه شيئا
حلوا وتصدق عنه باربعة دراهم قوله ويصح بيع الحامل مجردا لان المبيع لها لا الحمل قوله والمرتهنة ان كان عن فطرة على اشكال لانه لا يخرج بالارتداد عن كونه
مملوكا وفي الاول نوجب قتله الفصل في الثمار وفيه مطلبان الاول في انواعها يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا او زيدا انما ابتدء بثمرة النخل
لكثرة دورانها على لسان اهل الشرع وكثرة ورود الاخبار باحكامها بخصوصها واختصاصها بكثير من الاحكام والمراد بالظهور خروج الثمرة وبروزها وان كانت في
طلعها كما دلت عليه الاخبار ففي حديث سماعة قال سئلته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا الحديث وفي غيره من
الاخبار ما يدل على ذلك ايضا قوله شراؤها قبل ان يخرج طلعها ولا يجوز قبله مطلقا على راي قال ابن بابويه يجوز بيعه قبل ان يظهر زيادة على عام ونقل الشارح

هذا

بقية

ولذا المرة القول بالجواز ستة مع الضميمة مط وكثير من الاخبار يدل على ذلك فيشهد له لابن بابويه وابنه يعقوب شعيب الصحيح وغيرها من الاخبار وقوله
لا يخمن توق ويشهد للقول الاخر رواية سماعة والعمل بالمشهور اقوى وقول المص مط يحتمل ان يكون في مقابل عاما واحدا ويحتمل ان يكون في مقابل الضميمة
يحتمل ان يكون في مقابل الضميمة والزيادة على العام وشرط القطع اي سواء كان مع احد هذه او بدونها ولا يشترط فيهما بدو صلاحه وهو الحمرة او الصفرة
اختلف كلام الاصحاب في ان بدو الصلاح في ثمرة النخل هل هو الاحمرار فيما يحمر والاصفرار فيما يصفر او بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد وقبل طلوع الثريا
اورده في كرة بصيغة وحكى عن بعض الفقهاء فيحتمل ان يكون القائل بذلك من العامة والمشهور الاول وعليه اكثر الاخبار قوله وهل يشترط احدها بما لم
يبد صلاحه قولان اقربها الخامس والاولى بما بدا صلاحه فلا يشترط في صحة بيعه احد الامور الثلاثة تمسكا بعموم الكتاب والسنة ورواية ابي الربيع الشامي
محمولة على الاستحباب مع عدم صراحتها في البط والاصح الاشتراط لرواية الحلبي قوله ولو بيعت على مالك الاصل وباع الاصل واستثنى الثمرة فلا اشتراط اجماعا
اي فلا يشترط شيء من هذه الشروط والحكم الثاني ظ والاول اغتفر لتبعية الاصل قوله واما ثمرة الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب وقيل حده ان يتنوع
فيها الماء الحلو ويصفر لونها وقيل غير ذلك وما ذكره المص اصح ومقتضى كلامه ان الظهور هو انعقاد الحب وان الجواز نط وان كان الاحوط اعتبار الانعقاد وبالجواز
صرح في كرة وهو ظ المختلف والارشاد قوله ولا يشترط الزيادة على اي يحتمل قوله على اي ارتباط بكل من قوله بحده انعقاد الحب وقوله ولا يشترط الزيادة
اي على عام واحد ويمكن ان يراد ولا يشترط الزيادة على ما ذكره مط من بادية على انعقاد الحب والزيادة على ما ذكر بضميمة او اشتراط القطع او البيع اثنين عام قوله
ولا يجوز قبل الظهور عاما ولا اثنين على اي اي في الشجر قبل النخل والخلاف كما تقدم في النخل والاصح عدم الجواز قوله ولا فرق بين البارز كالمشمش والخوخ كاللوز اي لا فرق في
ذلك كله فما ذكر هنا من الجواز نط وما ذكر فيه المنع مع مط قوله واما الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله كذا في كرة وغيرها ومقتضى اعتبار
بدو الصلاح فلا يجوز بيعها عند ما يكون وردا قبل الانعقاد قوله ولو كان مما يختلف بالقطع كالكراث والرطبة وهي بفتح الراء واسكان الطاء وانما يجوز بيعه
اذا ظهر وبعده لان الاصول لا تشترى فلو لم يكن الوقت موجودا لكان البيع مجهولا قوله وكذا لو باع الثمرة بشرط القطع اي يجب على المشتري القطع فان لم يفعل فللبايع
قطعها سواء كانت مما ينتفع به ام لا على الاصح في كرة

المطلب الثالث في الاحكام

ليس للبايع تكليف مشتري الثمرة القطع قبل بدو صلاحها الا ان يشترط بل يجب عليه
تبقيتها الى اوان اخذها عرفا بالنسبة الى جنس الثمرة في حواشي شيخنا الشهيد ان قوله عرفا جواب سؤال مقدر تقديره ان الاجل اذا كان مجهولا بطل بصحة البيع فكيف
يجب التبقية الى اوان اخذها وهو غير معلوم وجوابه ان ذلك معلوم عرفا فاستغنى عن التعيين كذا قاله والسؤال غير وارد لان هذا ليس اجلا في عقد البيع لا بالنسبة الى
الثمن ولا الى المثمن وانما هذا امر مترتب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة لا الاجل في نفس المعاوضة فاذا ثبت البيع وانتقل المبيع الى المشتري ثبت له
استحقاق التبقية فلا يضر جهالة الاجل الابقاء لان ذلك حق خارج عن نفس المعاوضة على انه لو كان الاجل في نفس المعاوضة لم يكن ما ذكره دافعا للجهالة الدافعة لانه لا يجوز
تاجيل احد العوضين الى اوان اخذ الثمر قطعا واجاب بجواب اخر احدهما ان هذا الاجل ليس مقصودا في المعاوضة وانما عرض بالمعاوضة لاحدهما الاضرار
بنفسه في صاحبه قوله ولو تقابل ضرر احدهما ونفع الاخر مراده انه لو كان السقي مثلا موجبا الضرر احدهما ونفع الاخر اي يقابل موجب الضرر والنفع بالنسبة اليهما
اي في موجب نفع احدهما موجب نفع الاخر بحيث يجتمع معه فتكون العبارة في تاويل فيقابل ضرر احدهما ضرر الاخر ونفع احدهما نفع الاخر باعتبار تقابل
المقتضيين في المقتضي ولا يجوز الحمل على ظ العبارة لان النفع والضرر متقابلان مط فيهما وفي غيرهما ولا ارتكاب لتلك بتاويل تقابل مقتضي نفع احدهما وضرر الاخر لان الشيء
الواحد اذا اقتضى لامرين معا كان موضع الترجيح ولا يكون الشيء الواحد مقابلا لنفسه واذا كان المقتضي لنفعهما معا غير المقتضي لضررهما معا قصد وان نفع احدهما
مقابل الضرر الاخر باعتبار مقتضيه ولا ترجيح في هذا الموضع فهذا العبارة غير جيدة وكلام شيخنا الشهيد في بعض الحواشي ان التقابل هنا تقابل العدم والملكة يمنع عدم اتحاد
الموضوع ليس بجيد لان موضع التقابل الذي اراده هو ما اذا كان السقي مثلا نافعا لاحدهما مضرا للاخر ومع ذلك فالموضوع متعدد لا معنى للتقابل فيه على واحد من
الاعتبارين ترجيحا لمصلحة المشتري لانه حق على البايع حيث دخل على البيع الذي اقتضى وجوب الابقاء والسقي قوله ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع
الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه وجه القرب ان العرف اذا استقر كان دليلا على ارادتهم ذلك فيكون قرينة حالية على ارادة هذا الفيء في العقد والاضمار ضرب من
المجاز يثبت بالقرينة الدالة على ارادته وليس التوجيه الذي ذكره الشارح جيدا وهو ان خطاب قوم انما يحمل على العرف الخاص بهم فان الالفاظ في العقود والايقاعات انما
تحمل عند الاطلاق والتجرد عن القرائن والموانع على الحقيقة العرفية العامة مع انتفاء الحقيقة الشرعية قوله ولو ظهر بعض الثمرة فباعها مع المتجدد في تلك السنة صح لرواية
ابي الربيع الشامي ولان بيعها اثنين من سنة يقتضي الجواز هنا بطريق اولى والاول اجماع قوله ولو ابهم وشرط الاجود بطل البيع ان كان الاجود في البستان مجهولا
بينهم ولا يرتفعن باطلاعهم نعم لو امكن اشتراطه وهو ظ فان المقتضي للبطلان انما هو الجهالة فاذا انتفت صح قوله فان اجيحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة بشرط
عدم التعدي والتفريط وطريق معرفته في الجزء المشاع ظ واما في الارطال المعلومة فيؤخذ بالحزر والتخمين فيقال اهل ذهب ثلث الثمرة او نصفها فيسقط من الثنيا بتلك
النسبة والجوح الاهلاك والاستيصال كالاجتاحة والاجتياح ذكره في القاموس وما في الكتاب مبني للمفعول فانه متعد بنفسه قوله ولو تلف البعض اخذ بحصته من
الثمن وله الفسخ لتبعض الصفقة وهو مضمون على البايع قوله ولو اتلفه اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والزام المتلف اما الفسخ فلانه مضمون على البايع واما الزام المتلف
الاجنبي فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع واعلم ان المراد بكونه مضمونا على البايع تلفه من ماله وانفساخ البيع اذا تلف بامر سماوي
لامتناع تضمين البايع قيمة المبيع بمقتضى الامر ولو تلفه متلف تخير بين الفسخ واخذ الثمن والابقاء والمطالبة بالعوض قوله والاقرب الحاق البايع به اي بالاجنبي
فيتخير معه بين الفسخ والمطالبة بالثمن وعدمه والمطالبة بالعوض وجه القرب انه اتلف ملكه فله مطالبته بعوضه ويحتمل ان يكون اتلافه فسخا للبيع وهو ضعيف لان
انفساخه انما يكون حيث لا يكون البايع متلفا تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا على موضع الوفاق وهذا اذا لم يكن للبايع خيار فان كان ما يعد اجازة من المشتري
بعد فسخا من البايع كما سيأتي في باب الثمن ليس الا قوله فلو تلف بترك السقي الى قوله وان منع ضمن اي بعد كيف يضمن بالمنع قلنا لانه سبب الى الاتلاف فان قيل التسبب
انما يتحقق بايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى كما سيجيء في الغصب كحفر البئر وفتح راس الظرف وهيهنا لم يوجد البايع شيئا وانما منعه من السقي فهو كمنع المالك من حفظ

في احكام

بعد تمام العقد وليس بعيدا مما قلناه ان لم تكن عبارته صريحة فيه

في بيع الثمرة مع العرية ... في ... النخل

الباقي

كتاب المتاجر

دابته حتى هلكت قلنا بل التحقيق ان البايع لما كان يده على الاصول ومنع المشتري من سقي الثمرة صارت يد البايع على الثمرة باعتبار التبعية للاصول كما لو منع صاحب البيت من له متاع في بيته عن حفظه حتى تلف او احترق فانه يكون في يده بمجرد ذلك فيجيء الضمان من جهة اليد قوله لا يجوز بيع الثمر بالتمر وهي المزابنة هي مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها مما يكثر وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الآخر فيتدافعان قوله وان لا الزرع بالحب هي المحاقلة هي مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقل واطلق اسم الحقل على الزرع تسمية للشيء باسم مجاوره فكانه باع حقلا بحقل والاصل في تحريمها ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من حنطة والمزابنة ان يبيع التمر في رؤس النخل بمائة فرق من تمر فان لم يصرح في كره وهذا التفسير ان كان من النبي صلى الله عليه وآله فذاك وان كان من الراوي فهو اعرف بما رواه ولانه مجهول بيع بجنسه فهما ربويان فلم يصح لتطرق احتمال الزيادة بل التساوي نادر اذا عرفت ذلك فقوله ولا الزرع معطوف على قوله لا يجوز بيع التمر بالتمر فيبيع لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش مطعوم ولا مكيل تساويا جنسا او تفاوتا ولا يشترط التقابض في الحال وهو حسن وقد نص عليه في كره قوله وهل يجري المنع الى ثمرة الشجر الاقرب المنع لتطرق الربا على اشكال الاشكال في العلة التي هي وجه القرب لا يلزم من وجود الاشكال فيها انتفاء القرب لامكان ثبوت الحكم بعلة اخرى فان العلة المقتضية لمنع بيع الرطب وهو نقصانه عند الجفاف بالتمر قائمة هنا والذي في كره بناء الحكم في غير النخل على ثبوت الربوية فيكون الاشكال في ثبوته منافيا لكون المنع اقرب الذي يخلو بحاله امكان التعليل بالعلة المنصوص عليها المذكورة واما الاشكال فالراجح فيه لزوم الربا لان كونه غير مكيل ولا موزون الان لا ينفي ثبوت الربا فانه من جنس ما يكال او يوزن قوله والاصح عدم اشتراط كون الثمن من التمر هذا هو الاصح كما اختاره المص وجماعة للرواية التي ذكرناها وانحصر ما قلناه من العلة في بيع الرطب بالتمر وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله وغيرها قوله واستثنى من الاول العرايا فانه يجوز بيع العرية المراد بالاول بيع التمرة بالتمر قوله وهي النخلة التي تكون في دار الانسان الخ هذا التفسير صرح به الشيخ في المبسوط وانها النخلة للرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها والاصح مختار المص لنص اهل اللغة على ما يكون في الدار وانه غيره ولا اشتراط الحاجة الداعية الى الشرعية وانما يجوز ذلك بشروط ستة الاول كون الثمن من غيرها فلا يجوز لو اشترطه منها واحتمل في الخ الجواز والاصح العدم الثاني كونه معلوم القدر كيلا او وزنا الثالث كونه موصوفا او مشاهدا الرابع كونه حالا الخامس عدم المفاضلة حين العقد السادس اتحادها فلا يجوز في بستان واحد ازيد من واحدة ولو تعدد البستان او الدار جاز تعددها اذا عرفت ذلك فقول المص بخرصها تمرا اشارة الى الشرط الاول وقوله بل الحلول اشارة الى الرابع وقوله لا يجوز التفاضل عند العقد اشارة الى الخامس وقوله لا يجوز زائدا على الواحدة مع اتحاد المكان اشارة الى السادس وقوله بخرصها تمرا قد يومي الى الثاني وبقي الشرط الثالث في الفرع السابع قوله ولا يشترط التقابض في بيع العرية قبل التفرق خلافا للشيخ في المبسوط فانه اشترطه وطرد الحكم في بيع الربويات وهو ضعيف قوله لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها اي لا يجب ان يطابق الحاصل من العرية من التمر للثمن الذي خرصت تمرها بمقداره عند البيع والحاصل انه لا بد من خرصها اما من البايع والمشتري او من غيرهما من اهل الخبرة بحيث يغلب على ظنهما المقدار الحاصل منها تمرا عند الجفاف فيبيع تمرها بهذا المقدار ثم انها عند الجفاف لو زادت او نقصت لم يكن في ذلك قادحا في صحة المعاوضة لاطلاق النص وسبق الحكم بالصحة اذا عرفت ذلك فهل يشترط لو كان الخارص من غيرهما ان يكون عدلا لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب وامتناع الرجوع الى خبر الفاسق قد يقتضي الاشتراط والظاهر العدم لكن يشترط كونه من اهل المعرفة قوله ولا يجوز التفاضل عند العقد لورود النص باعتبار المساواة فيكون التفاوت موجبا للربو ولان الاصل المنع الا ما ورد لتعليق النص قوله لا تثبت العرية في غير النخل اي منع بيع ثمر الشجر بالمماثل خصها النص بالنخل وقد سبق ان الاصح المنع في ثمر الشجر ايضا ويمكن ان يقال يفهم من العبارة ان المانع تثبت العرية ايضا مع انها لا تثبت على هذا التفسير لانه اذا جاز مطلقا لم يكن الجواز مخصوصا بالعرية ولعله اراد الجواز بالجملة فلا ينبغي الا على القول بالمنع لا على القول بالجواز قوله يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة اوسق خلافا للشافعي قوله انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال الذي يظهر من كلام الشارحين ان الاشكال في مشتري الثمرة ومستاجرهما من عدم تناول النص له والمشاركة في العلة والتحقيق ان نقول ان القول بفرع العرية غير منضبطة لان كلام اهل اللغة مختلف فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه اعتضادا بعموم صحة البيع ونظرا الى مشاركة العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستاجر فيخرج العرية في الدار دون من ذهب الى الحاق المستعير بالمالك وللنظر في هذا البحث مجال فان الاضافة فيما ذكرناها على وجه المجاز لان المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون مناط الحكم فيها المشقة على الغير في الدخول الى بستانه اما المالك واهله او نحوهم فللشيخ يجوز البيع لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة قوله سواء بيعا هو على حد مثل الثمر فان المساواة الاصلية لا تبين سببين ولعله حمل على نحو قد رايت بعض من التجريد قوله يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع انما لم يجر على سبيل البيع لما عرفت من انه لا يجوز بيع الثمرة بجنسها وان لم يكن الثمن منها فكيف اذا كان منها وفي كره هل يجوز ذلك البيع يحتمل ذلك عملا بالاصل السالم عن معارضة الربوا لان الوزن في التمر على رؤس الشجر ويرد عليه ان هذا ان كان في النخل فهو المزابنة وان كان في غيره فعلى القولين فاحتمال التجويز مطلقا مشكل وقد تضمنت العبارة اشتراط كون عوض القبالة معلوما وهو ظ وكون العوض من الثمرة وعبارة الرواية تدل على الاخير لان اخذه بالكيل الظاهر ان المراد به خرصه وقوله يعطي نصف هذا الكيل يقتضي اعطاء نصف المعين ومعاملة النبي صلى الله عليه وآله مع اهل خيبر صريحة في ذلك والاصل في ذلك ما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق قال سالته عن رجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارد عليك قال لا باس بذلك وفي الرواية مباحث الاول ان مقتضى قوله اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى ان تتقبل عن ثمرة المجموع فظاهره انه بخرصه وتقبله بخرصه فيكون للشريك نصفه وعبارة المص خالية من ذلك فالرواية الواردة بفعل النبي صلى الله عليه وآله في خيبر مع اليهود دالة على ذلك كما ان مقتضى قوله زاد او نقص كون هذه المعاملة معاوضة لازمة والا لكان الزائد بينهما والناقص عليهما وقد منع كونها بيعا لما سبق فلم يبق الا ان يكون صلحا بلفظ القبالة الرابع الصلح كيف جاز هنا مع امتناع البيع للربا قلت قد استثني هذا من الصلح فانه وان دخله الربا لكن اخرج هذا منه لدعاء الحاجة اليه فان قلت فعلى هذا

في المزابنة

بيع والمحاقلة

معلوم

في انه يجوز ان يتقبل احد الشريكين

بكيز

يكون القبالة لازمة قلت عبارة الكتاب لا دلالة فيها على اللزوم نفيا ولا اثباتا لكن شيأ في المزارعة اشكال في ان الزايد باجمعه وان الناقص باجمعهما وتمييز حصص
وذلك بيانا كونها صلحا او لازمة وذكره وهل يكون ذلك لازما اشكال وشيخنا في الدروس صرح بكون ذلك نوعا من الصلح فيكون كذلك لانه وهو الكيفية الشهيد
النظر الثالث هل يحتاج ذلك الى صيغة عقد الظاهر نعم لانه صلح في المعنى ولان الافعال لما لم يكن لها دلالة لا نصفها على المعاني تعين الصيغة في الالفاظ وح يحمل
على العقد لانه الموظف شرعا لنقل الملك ولان الاصل بقاء الملك لمالكه حتى يقطع بسببه فان قلت عبارة الرواية تدل على خلاف ذلك قلت ليس فيها دلالة على ان المتوكل
عنه فيها هو الجاري في المعاوضة فيجوز ان يكون المتوكل عنه رحمه ابقاء ما اراده الرابع قال في كره وهل يكون مضمونا في يد الاقرب ذلك لانه اما بيع فاسد او تقبل
والكل يقتضي الحجة كونه مضمونا لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لانه لم يدفع مجانا بل بعوض ولان المقبوض بالسوم مضمون كما سبق فهذا او لعموم قول المص لانه
اما بيع فاسد او تقبيل لا دلالة على المدعى لان الكلام انما هو في كون المتقبل مضمونا واعلم ان المص قال في المزارعة ما ينافي هذا وكذا كلام الاصحاب الخامس قال
قال في الدروس وقرار هذه مشروط بالسلامة ومعناه انه لو تلف من الثمرة شيء سقط عنه التالف تحقيق ذلك مذكور في المزارعة فيما لو خرص على العامل وخيره فان الاصحاب
نصوا على انه اذا هلك شيء سقط عن المتقبل وهنا اشكال وهو ان هذا التقبل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح كون العوض مشروطا منها للغرر
وان كان في الذمة لم يسقط بتلفه شيء ويمكن الجواب بان ذلك صلح والغرر فيه محتمل مع ورود النص على ذلك وح فاذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط
فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض فان قيل ان كان صلحا صحيحا امتنع كونه بغير عوض قلنا هو صلح صحيح والعوض مأخوذ من المعوض كما اشعرت الرواية وصرح به في كلام
الاصحاب ومقتضى كلام الدروس ان ثبوته مراعى بالسلامة وعدمها فان هلكت فلا صلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وقد يشكل بامرين الاول ان لو هلك
بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزم ما بقي من العوض الا ان بقي سلامة الجميع شرط للصلح ثم في الجميع لا الابعاض شرط للصلح فيها الثاني لو تقبلها بعوض
غير مشروط منها فقد صرح في الدروس بالجواز ولا معنى لاشتراط قراره بالسلامة ح لان العوض اذا قبض بعوض وجب ان يكون مضمونا فاذا تلف يجب ان يبقى عوضه
في الذمة فيمتنع اجتماع المعاوضة والقول بسقوط بالتلف وانما يتجه السقوط اذا كان العوض من المعوض لانه اذا رضي بالمقبل وتلف بغير تفريط احتاج بدله في
الذمة الى دليل ولا منافاة بين كونه اذا تلف في باقي المعاوضات يجب بدله وكونه اذا تلف هنا لا بدل له لان المقتضي للوجوب هناك ثابت بخلافه هنا والمحصل ان تقول
ان كلا من القولين لا يخرج من الاشكال اما اشتراط كون القبالة من الثمرة المتقبلة ففيه اشكال لان الاول ان اشتراط العوض من المعوض ينافي صحة المعاوضة عند
جمع وليس فيما بين النصوص على الجواز هنا الثاني لو نقصت الثمرة بغير آفة بل نقصانا عن الخرص يجب على تقدير كون العوض منها ان لا يجب الناقص على المتقبل
مع انهم يوجبونه عليه ومع الزيادة يكون له لا باحة كما يرونه واما على الجواز مط فالاشكال اشنع ثالث هو عدم امكان اشتراط السلامة في قرار القبالة
حيث يكون الثمن في الذمة لما قلناه من امتناع كون محل العوض الذمة ويذهب بتلف الثمرة **قوله** ولو اشترى لقطة من الخضراوات فامتنجت المتجددة من غير
تميز فالاقرب مع ماكسة البايع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة الصواب مماكسة فان المماكسة لا اصل لها في اللغة لكن قد المص سبق الى غير المراد ومعنى
بحث وما حكيج والمراد به هنا المنافسة في المتجدد ووجه القرب ان الشركة عيب يثبت بها الخيار والحق انه ان تجدد ذلك قبل القبض ثبت الخيار للعيب بالشركة
الا فلا ويفهم من قوله ان الاقرب ثبوت الخيار مع مماكسة البايع مخالفته لما اذا لم يماكس وقد تردد مع هبة الزائد فيتحقق اذا لم يطالب وقد لم يهب عدم تحقق حكمه في
العبارة ولو حملنا الحكم على ما اذا لم يهب مجازا بقرينة المقابلة لعم الصور كلها وافاد احكام الجميع **قوله** ولا خيار لو وهبه البايع على اشكال ينشأ من زوال العيب بالهبة
وانتفاء المماكسة ومن عدم وجوب القبول والتحقيق ان الهبة لا يتحقق بمجرد هبة البايع من دون القبول والعيب لا يزول الا بانتقال الملك اليه بالقبول والقبض
فيه نهما بقي الشركة المتعددة من العيوب فيبقى الخيار بحاله ولا ريب ان القبول للهبة غير واجب عليه ليسقط خياره **قوله** لا يجوز بيع المقصود منه مستورا كالجزر
والثوم الا بعد قلعه ومشاهدته ذهب في الدروس الى جوازه تحكيما للعرف وحكاه عن ابن الجنيد وما ذكره من تحكيم العرف غريب لان ذلك انما يجوز اذا لم المقصود منه هو الذي ليس
بمرئي ولا موصوف والتحقيق انه لا يجوز بيعا بل صلحا

الفصل الثالث في الصرف

وهو بيع الاثمان بمثلها الاثمان هي الذهب والفضة كما نص عليه في كره وفي حواشي
شيخنا الشهيد عن قطب الدين ان الذهب والفضة ثمنان وان باعهما بعرض وهذا لو باع دينارا بحيوان ثبت للبايع الخيار بالاتفاق قال وان كانا عوضين فكل منهما بايع
مشتري فلو باع حيوانا بحيوان ثبت لكل منهما الخيار **قوله** وشرطه التقابض في المجلس حده ان يقول شرطه التقابض قبل التفرق في المجلس لا دخل له والتفرق يثبت
عرفا ولو تخطوا ومحوها لا بالحايل بينهما كالجدار ونحوه اذا كانا مصطحبين **قوله** وان كانا موضوعين غير معينين لا يظهر وجه كون هذا هو الفرد الاخفى ليعطفه بان لو عليه
ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لانه اي وكيل كل منهما ولو كان العاقدان هما الوكيلان فالعبرة بتقابضهما او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين فان التفرق و
عدمه انما يعتبر في المتعاقدين سواء كانا هما المالكين او الوكيلين **قوله** بطل الثاني لان انتقال العوضين في الصرف الاول موقوف على التقابض فيكون كل منهما
قد باع ما لم يصر ملكا له والذي يجب ان يقال ان البيع ح يكون فضوليا **قوله** ولو كان له دنانير فامر بان يحولها الى دراهم او بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل
صح وان تفرقا قبل القبض لان النقدين من واحد على اشكال الذي ذكره الشيخ في النهاية هو انه اذا كان لانسان على غيره دراهم او دنانير فيقول له حول الدراهم الى
الدنانير او الدنانير الى الدراهم وساعره على ذلك كان ذلك جايزا وان لم يوازنه في الحال ولم يناقده لان النقدين جميعا من عنده وقال ابن ادريس ان اراد انهما
افترقا قبل التقابض لم يصح بغير خلاف وان اراد انهما تبايعا وتقابضا ولم يوازنه كان صحيحا وقال المص في المختلف ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار
اتحاد من عليه الحق وكونه كالتقابض ويحتمل ان يحمل كلام الشيخ على التوكيل فان قوله حول الدراهم الى الدنانير او الدنانير الى الدراهم نوع توكيل وح لا اشكال سواء
تقابضا في المجلس او لا لان المص حكم بانه مع التوكيل لا اشكال وهنا تردد مع انه فرض المسئلة على جهة التوكيل والحق ان المسئلة مقصورة على التوكيل خاصة فلو تعاقدا
من غير توكيل لم يصح اذا تفرقا قبل القبض كما قاله ابن ادريس وليس في عبارة الشيخ والرواية ما ينافي ذلك فلا حاجة الى ان يقال انها واقعة خاصة وقد تكلف الشارح ولد
المص بناء المسئلة على مقدمات الاولى انه ليس من باب بيع دين بدين وليست المسئلة المفروضة من هذا في شيء فالتوكيل انما يحمل على العقد الصحيح كما ثناه ما كان كذلك
جواز تولي طرفي العقد وهذا مبني على ان المص يختار الجواز وليس ببعيد ان يكون الاشكال لهذا الاعتبار كما ان الشيء ان ما في الذمة مقبوض وهذا كالاول ثالثها

والسلام

قبض الوكيل قبض الموكل

لنا ان فرض المسئلة مقصور على بيع ما في ذمته عما في ذمته بل يمكن فرضها في تعيين كل من النقدين ان لم يجز ذلك الا بعد قبض الوكيل قبض الموكل وهذا مما كان موضع اتفاق لم يكن بناء المسئلة المشكلة عليه فان قيل التعليل بكون النقدين من واحد يدخل في صحة المسئلة قلنا من حيث انه اذا كان وكيلا والنقدان منه كان القابض مكانا وقوله على الاشكال يتعلق بقوله يصح **قوله** والمغشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدر الغش والا جاز بجنسه بشرط زيادة السليم في مقابلة الغش بالكسر هو الاسم اذا عرفت ذلك فاطلاق المصنف بيع المغشوش بغير جنسه مع جهل قدره غير جيد لانه منفي مع القطع بزيادة تقابل الغش سواء جهل قدر الغش ام لا فان قيل انما اطلق ذلك لان البيع مبني على المكايسة والمغابنة فلا يدفع المشتري في مقابل المغشوش بعد كونه صافيا ومتى دفع دون ذلك مع جهالة القدر لم يأمن الربا قلنا كون الغالب ذلك لا يمنع وقوع البيع بوزن الجميع صافيا لامكانه في العادة فيكون اطلاق العبارة بان يباع بغير الجنس غير جيد **قوله** ولا يجوز انفاقها الا اذا كان معلوم الصرف بين الناس اي مقدار ما فيه من الصافي ومقدار ما يساوي باعتبار ما فيه من الصافي والغش واطلاق عبارة الشيخ فيه وكذا مقدار ما يساوي باعتبار ما فيه على وجه الابانة محمول على الجهل بصرفه بين الناس لانتفاء الغش اذا كان معلوما وعلى ذلك دلت صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وصحيحة الفضل عن الصادق ع فان جهل صرفه بين الناس فلم يعلم مقدار ما فيه من الصافي وجبت ابانته والا كان غشا محرما ولصحيحة ابن سنان عن الصادق ع وغيرها اذا عرفت ذلك فالمراد من ابانته اظهار حاله بحيث تتبين فهل يكفي فيها ان يقول هذا مغشوش ام لا بد ان يقول فيه من الفضة كذا ومن النحاس كذا الاعلم في ذلك تصريحا بشيء والمتجه انه ان كان يباع بجنس ما فيه من الجوهر لا بد من الابانة لتعلم السلامة من الربا وان بيع بغير جنسه كفى قوله ان فيه غشا لان ذلك لو منع لمنع فيما اذا كان قدر الغش مجهولا وقد اطلقوا جواز بيعه بغير الجنس والجهالة الزائدة يكان لنا بالنسبة الى الفهم منها جهالة كل من البائع والمشتري لانها تصدق مع جهالة احدهما ولانها ان سلمت منعت حيث جمعت ولا يخفى ان الغش المعتبر هو ما يكون له قيمة دون ما يستهلك كما نبه عليه في كره **قوله** وتراب معدن احد النقدين يباع بالآخر احتياطا اي يجب بيعه كونه بالنقد الاخر فيخالفه لما بطريق الاولى لانه اذا جاز بيعه بالنقد الاخر فما المخالف يكون ابعد والمراد بقوله احتياطا ان وجوب ذلك للاحتياط في التحرز من الربا ولو بيع بوزن من النقد المجانس لقطع بالجواز لان ما فيه من التراب لا قيمة له فيبقى الزائد في المقابل بغير عوض **قوله** ولو جمعا بيعا بهما اي لو جمع تراب معدني كل من النقدين بيعا بهما للمقابلة كل بمخالفه ولو بيعا باحدهما وقطع بزيادة الثمن على ما في مجانسه من الصافي بحيث يقابل الاخر صح ولو بيعا بغيرهما صح مطلقا **قوله** ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضة في جوهر الرصاص لان ذلك لقلته تابع غير مقصود بالبيع فاشبه الحلية على سقوف الجدران ولحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع **قوله** والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد منهما بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا الصائغ فعاله من صاغ وهو غير مسموع انما المسموع منه الثلاثي وقياس المفعول منه مصوغ اذا علم هذا فالمصوغ من النقدين اما ان يجهل مقدار ما فيه من كل واحد منهما او يعلم فان جهل فاما ان يعلم تساويهما او تفاوتهما او يجهل الامران ولا ينافي علم تساويهما الجهل بقدر كل واحد منهما لامكان ان يكون مع المصوغ منهما صنجة اخرى من حديد او نحاس او نحو ذلك فان جهل قدر كل واحد منهما لامكان ان يكون مع المصوغ منهما ضميمة اخرى حتى يبيع بهما معا ليكون كل جنس في مقابل الجنس الاخر او بغيرهما ولو بيع باحدهما على وجه قطع بزيادة على ما في المصوغ من جنسه زيادة تقابل الباقي صح البيع ولا فرق بين امكان التخليص وعدمه خلافا لابن حمزة حيث منع من بيع المجهول من كل منهما اذا امكن تخليص احدهما من الاخر سواء بيع باحدهما او بالممتزج منهما او بهما وهو ضعيف لان المخلوط من جنسين لا يجب بيع كل منهما على حدة كالحنطة والشعير اذا عرفت ذلك فلا فرق في جواز البيع بالجنسين معا او بغيرهما بين كون الجنسين متساويين او متفاوتين مع جهل الحال فاما اذا بيع باحدهما فانه ان قطع بزيادة الثمن على ما في المصوغ من جنسه زيادة تقابل الجنس الاخر جاز فانه يجوز مطلقا والا لم يجز مطلقا فقول المصنف تبعا للشيخ او بالاقل ان تفاوتا لا وجه له لانه مع الزيادة يصح مطلقا وبدونها لا يصح مطلقا كما قررناه ويحتمل انه اذا بيع بالاقل مع التفاوت يكون قرب الحصول الزيادة فخصصه به محافظة على حصولها كما نبه عليه في الدروس ضعيف لان الشرط القطع بالزيادة وليس الاقل فيهما اولى بها من الاكثر من حيث الاغلبية والاكثرية وقد نبه على ذلك المصنف في المختلف واعلم ان المراد بالاقل الاقل وزنا وقدرا لا الاقل قيمة كما توهمه بعضهم لان اصل هذا الحكم عبارة الشيخ وهي صريحة في انه ان كان الغالب الفضة بيع بالذهب وبالعكس **قوله** وان علم بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن الجائي وان علم قدر كل واحد منهما فهو اشارة الى القسم الاخر ولا اشكال في جواز البيع بايهما شاء اذا حصلت الزيادة المذكورة **قوله** ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مطلقا اي سواء حصلت الزيادة ام لا ويمكن ان يكون المراد بالاطلاق في بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل والاول انسب عن التكرار وانكان اعتبار الزيادة انما هو في طرق المجانس لانها باعتبار القيمة لا لانتفاء الجنسية **قوله** وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معا او بغيرهما الا بجنسهما ثم يتصدق به مع جهل اربابه اما بيعه بهما معا فلجهل بقدر كل منهما فلو بيع باحدهما لم يؤمن حصول الربا ويجب الصدقة مع جهل اربابه والاصل في ذلك رواية محمد بن ميمون الصائغ عن الصادق ع ولا يقال انه لا يكون حلالا للاخذ كما يحل الالتقاط ما يتساقط من السنبل عند نقل الغلة لانا نقول انما نحكم بالحل اذا دلت القرائن على اعراض المالك ولم يعلم هنا وسعي الحال ذوي الحرف بالصائغ في ذلك كالخياط والحداد ونحوهما والمراد بالصاغة في العبارة المكان الذي يصاغ فيه واعلم ان مصرف هذه الصدقة هو مصرف سائر الصدقات المندوبة لانها بالنسبة الى المالك غير واجبة **قوله** والحلى باحد النقدين يباع مع جهل قدره بالاخر او بغيرهما او بالجنس مع الضميمة اي الى الثمن ليكون الضميمة في مقابلة الحلية والمضموم في مقابلة الحلى وهكذا يفهم من عبارة المختلف وحواشي شيخنا الشهيد فاضمومها الى المثمن فله الحكم ايضا وبضم الى الثمن وصحته غير واضح لان الضميمة الى الثمن يقتضي امر آخر وزيادة لجزء ليصح البيع واعلم ان مقتضى العبارة انه لا يجوز بيعه بالجنس من دون الضميمة والحق الجواز مع العلم بزيادة الثمن زيادة تقابل الحلى وقد نبه عليه في المختلف **قوله** ومع علمه يباع بالاخر او بغيرهما مطلقا وبجنسه مع زيادة الثمن او اتهاب الحلي من غير شرط المراد بقوله مطلقا تعميم الجواز في بيعه بالجنس الاخر او بغيرهما سواء حصل هناك زيادة من حيث القيمة كما في المحاسن ام لا وسواء اتهب ام لا لان الاطلاق في مقابل هذين القيدين المعتبرين مع الجنس وفي حواشي بعض الفضلاء تفسيره بعلمها ام لا وليس بمستقيم لان اصل هذه المسئلة مقيد بالعلم اذا عرفت ذلك فبيعه بالجنس مشروط بزيادة الثمن على الحلية زيادة تقابل الحلى او باتهاب الحلى لكن يشترط لصحة العقد ان لا يكون مشروطا فيه في العقد لان اشتراط ذلك يقتضي الزيادة مع اتحاد الجنس فيلزم الربا وسيأتي انه لو باعه بدرهما بدرهم وشرط

في بيع المحلى بالنقدين

من غير شرط

صياغة خاتم ان قلنا بجوازه في الرواية فانه لا يتعدى ولا يستقيم ان يكون معنى من غير اشتراط زيادة لانه مقابله اذ قد عطف عليه باو فيكون بدله وحمله على عدم اشتراط التقابض فيه بعيد ولا يخفى ان الزيادة اذ تحقق صح البيع بالجنس مع الجهل ايضا **قوله** ولو تخصص الثمن بعين فليس له دفع المساوي منه بشبهة على ما يخالف بعض العامة حيث قال ان الثمن لا يتعين بالتعيين **فروع الاول قوله** لو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا لا حاجة في تقويم المسئلة الى التقابض بل لو ظهر ذلك قبل فكذلك **قوله** بطل الصرف فيه تسامح اذ لم يصح من اصله فيحمل على ان مراده ظهر بطلانه **قوله** ويتخير من انتقل اليه بين الفسخ واخذه بحصته من الثمن وذلك لتبعض الصفقة قيل حقه ان يبطل لان البيع انما تعلق بالمجموع فاذا بطل منه لم يتحقق شيء قلنا البيع تعلق بالجميع ضمنا فاذا بطل البعض لم يجب ان يبطل في البعض الآخر لكن لتعلق التراضي بالمجموع اثبتنا له الخيار **قوله** وليس له مطالبة البدل في الموضعين اي فيما لو ظهر العيب من غير الجنس مع التعيين او منه معه ايضا واعلم ان الضمير في قوله فيما لو كان من غير الجنس مقتضى السياق ان يعود الى العيب لكنه لا يستقيم لان العيب لا يعد من الجنس او من غيره وانما حقه ان يرجع الى المعيب فاما ان يكون عائدا اليه لدلالة العيب عليه او يراد من العيب المعيب تجوزا او يراد بالصفة صاحبها فانه مجاز مشهور لان اطلاق المشتق منه على المشتق شايع لكن قوله بعد وما كان من الجنس كخشونة الجوهر لا يستقيم لان ضميره ان كان يرجع الى العيب لم يستقم الا بتاويل المعيب بالجوهر من ان العيب لا يعد من الجنس ومع فلا يستقيم التمثيل بخشونة الجوهر ونحوه وقوله بطل الصرف المراد منه الصرف الذي قصداه والمراد بطلانه عند صحته وقوله كان يجد الذهب نحاسا او الفضة رصاصا فيه توسع اذ حقه ان يقول ككون الذهب نحاسا اي لا نظن كونه نحاسا اذا عرفت ذلك فكما انه ليس له البدل في الموضعين فليس له الارش في الثاني ايضا حذرا من الربا وهو مفهوم من قوله بعد ولو اختلف الجنسان فله الارش ما داما في المجلس **قوله** ولو اختلف الجنسان فله الارش ما داما في المجلس لا شبهة في هذا الحكم لثبوت النقصان في الصفة الموجبة لنقصان المالية وتطرق الربا منتف باختلاف الجنسين وكذا الحكم ما بعد التفرق قبل القبض **قوله** فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس السليم بطل فيه وان كان مخالفا صح مقتضى الحكم الواقع في عبارة المصنف هنا امور **الاول** ان الارش عوض العيب لو اخذ في احد العوضين من غيرهما وهو مشكل لان المعروف ان الارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح **الثاني** انه لا يتعين كونه من جنسهما لظاهر قوله فان كان مخالفا وقد صرح في التحرير بذلك ويشكل بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فكيف يتحقق الواجب باعتبار نقصان في احدهما **الثالث** الفرق بين الدفع من جنس السليم فيبطل فيه او من جنس المعيب او من غيرهما فيصح ويشكل بان الدفع من جنس احدهما كالدفع من جنس الآخر فاما ان يبطل فيهما معا او يصح فيهما معا واما ما قيل من انه لو دفع من جنس السليم كما لو كان العوضان دينارا او عشرة دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بما يقتضي نقصان قيمته بقدر درهم فدفع اليه درهما فان المبيع يكون دينارا بعشرة دراهم وقد تفرقا قبل قبض الدرهم فيبطل الصرف فيه بعينه ان فيما لو دفع ذهبا قيمته درهم فانهما قد تفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل **الرابع** كالسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما الخ ان قوله فيهما دفع بطل فيه انه يبطل البيع في الارش انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك ويشكل بانه اذا استحق في ذمته عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل فيهما او تعينه فيما لا يجوز اخذه فان قلت هو مخير في جهات القضاء فاذا عين جهته له المطالبة امتنع بشيء اخر حيث امتنع اخذه لامتناع ذلك بالاضافة الى الصرف للتفرق قبل قبضه وهو محسوب من العوضين قلنا اذا امتنع شرعا من جهة لم يصدق تخيره بالاضافة اليها ولو سلم تخيره فيها لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير النقدين بعد التعيين في احدهما ينبغي القول بالجواز على ان القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض من اصله مشكل فان المدفوع ليس احد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة من احد العوضين ترتب استحقاقها على صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو في عوضي الصرف لا في الموجب بسببهما **الخامس** لم يذكر المصنف حكم ما اذا بطل في الارش البطل في شيء من العوض السليم وعدمه ويلزمه القول بذلك لانه على ما نقلناه عن بعض حواشي الشهيد يكون العوض السليم في مقابل المعيب والارش فيكون التفرق واقعا قبل قبض العوض فيما قابل الارش من السليم ويمكن ان يقال القصد الى التقابض في مجموع العوضين المقتضي لصحة الصرف واشتراط قبض الارش قبل التفرق اذا كان من النقدين او من جنس السليم على الخلاف **الرابع** ليس لكونه جزءا من المعاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم لو اسقطه مستحقه لم يلزم في المعاوضة اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد والتحقيق ان يقال ان كان الارش داخلا في المعاوضة اعتبر قبضه بصحته وصحة مقابله اذا كان من النقدين والا لم يجب اصلا ولو قيل انه لكونه عوض صفة لا مقابل لها من العوض الآخر يرد ناه بان احد العوضين في مقابل الآخر من جهة المالية فلا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية **السادس** لم يذكر المصنف حكم المعاوضة بعد بطلان البيع في الارش وعلى ما ذكره يجب ان يثبت للمشتري الخيار لفوات بعض ما له دخل في المالية والمشاع تداركه كما لو كان العوضان من جنس واحد احدهما معيب من الجنس ولو قلنا ببطلان شيء من الآخر في مقابل الارش لوجب ان يثبت للبائع خيار تبعض الصفقة الا ان يقال التبعض جاء من قبله فلا يثبت له خيار اذا عرفت ذلك فقد قال المصنف في التحرير ولو اختلفا فله الارش في المجلس فلو فارقاه لم يجز ان ياخذ من الاثمان ويجوز من غيرها او قريب منها عبارة الدروس وهي اجود عبارة هذا الكتاب والتذكرة والعمل على ما في التحرير على ما تردد في كون الارش من غير الثمن فلو قلنا به ففي المنع من اخذه من جنس النقدين بعد التفرق تردد ويظهر ذلك كله مما سبق **قوله** ولو كانا غير معينين فظهر العيب من غير الجنس فان تفرقا بطل الصرف لو التفرق قبل القبض ولا يخفى انه لا يجوز في كون العيب من غير الجنس واقع في العبارة **قوله** والا كان له المطالبة بالبدل لان العوضين في الذمة والمدفوع لما لم يكن من الجنس امتنع كونه احد العوضين فيطالب بما في الذمة لانتفاء المانع اذ لم يحصل التفرق قبل القبض **قوله** ولو اختص العيب بالبعض اختص بالحكم اي اختص ذلك البعض بالحكم اي البطلان فيه ان تفرقا قبل الابدال فيتخير لتبعض الصفقة والمطالبة بالبدل ان لم يتفرقا **قوله** ولو كان من الجنس فله الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس التقييد باختلاف الجنس انما هو للامساك بالارش فان قلنا المبيع هو الامر الكلي المدفوع فلم يثبت المطالبة بالارش وقد كان الواجب ان يكون له الرد والرضا به لانا المدفوع البايع وقبض المشتري يتعين بالعوض ويملكه فكان له المطالبة بارشه كما ان له فسخ الملك فيه للعيب لان الاطلاق منزل على الصحيح وان صدق على المعيب لا يقال ان كان المبيع صادقا على المعيب فلا رد ولا ارش والا لم يكن له المطالبة بالارش اذ المبيع غير المعيب الا بالتراضي لانا نقول المبيع صادق على المعيب لكنه منزل على الغالب في الاطلاق وهو الصحيح فان قلنا ان كان البيع مقصودا للمتبايعين لم يثبت الارش والا لم يسغ امساكه بالارش لان المبيع غيره قلنا هو مقصود بالنظر الى انه مما يصدق عليه مفهوم اللفظ في الجملة فصح كونه مبيعا في الجملة ولكن لما كان الغالب الاطلاق على الصحيح

فلا يستقيم

ظ

ذهبا

الرابع م

في اختصاص الحكم بالبعض المعيب

ولو ظهر العيب في البعض

ثبت له الارش او الرد نظرا الى الغالب قوله ومجانا مع اتفاقه اي فعله الرد والامساك مجانا مع اتفاق الجنس فلا يثبت الارش للزوم الربو قوله والمطالبة
بالبدل في مجلس الرد فان قبض قبل ان تفرقا على اشكال الاشكال فيما اذا تفرقا ومنشاؤه من ان الابدال يقتضي كون المبيع هو البدل وقد تفرقا قبل قبضه فيكون الصرف
باطلا فلا يكون له اخذ البدل ومن ان التقابض في العوضين قد تحقق لان المدفوع كان محسوبا عوضا وقد ملكه المشتري بدليل ان نماءه من حين
الاقباض الى حين الرد له وهذا فسخ طارئ على الملك بسبب ظهور العيب وتحقيقه ان ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا عين في شيء وقبضه المستحق تعين
وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تداركا للفائت حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فيعين ح عوضا صحيحا وبهذا يظهر ان الاول كان عوضا في
المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارئ على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا في الجملة لا يقتضي نوع عوض
غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل قبض العوض في المعاوضة وهذا واضح فكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل قوله وفي اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال
ينشأ من صدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة ومن ان الفسخ في العوض المدفوع رفع كونه عوضا في الحال فيشترط قبض البدل لكونه هو الثمن والاصح عدم
الاشتراط لان قبض ما يعين ثمنا قد تحقق فصح به الصرف والاصل عدم وجوب غيره ولان القبض معتبر قبل تفرق المتعاقدين فان تحقق لم يشترط غيره والاصل عدم زيادة شرط
قوله نقص السعر وزيادته لا يمنع الرد لانه قد ثبت في الاصل بقاؤه ولا يعد زيادته مجبورا كما لا يعد نقصه عيبا قوله لو تلف احدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب
من غير الجنس بطل الصرف فيرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة قد سبق ما يصلح تفسيرا له وضمان التالف بالمثلية في الذهب والفضة والدراهم والدنانير وبالقيمة
في مثل المصوغات وما يكون من الاجناس الغير المثلية قوله ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ولا يكون التلف مانعا من المطالبة بارش
العيب قوله ولو اخبره بالوزن ثم وجد نقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس المراد انه تبين عدم صحته قوله ويتخير مع الاختلاف بين الرد والاخذ بالحصة
سيأتي فيما لو باع متساوي الاجزاء او مختلفها على انه مقدار معين فتبين انه اقل ان ياخذ الاول بالحصة والثاني على خلاف قوله ولو وجد زيادة فان كان قال
المجموع بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل لاشتمال المجموع المشتمل على الزيادة بمقتضى الاشارة وان سماه دينارا فانه مع اتحاد الجنس قوله وان قال بعتك
دينارا بدينار صح لان المبيع والثمن في الذمة لا المدفوع قوله ولو كانت الزيادة في يده امانة نظرا الى اصالة البراءة من الضمان قوله ويحتمل ان تكون مضمونة
لانه قبضه على انه عوض ماله هذا الاصح لعموم على اليد ما اخذت ولما ذكره لانه قبضه على انه احد العوضين اللذين جرى عليهما عقد المعاوضة فيجب ان يكون
مضمونا نظرا الى مقتضى العقد لانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ودعوى البراءة بعد التزامه بالضمان لا يجدي نفعا قوله اما لو دفع الزائد لانه وكيل له و
نائب في الحفظ قوله ولاخذ الزيادة الفسخ للتبعيض بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق لظرف الاخير فقد تنازعه كل من الفسخ والابدال مع ولاخذ الزيادة الفسخ
مع التفرق ان منعنا الابدال مع التفرق وذلك لانه لا طريق له الى التخلص من عيب الشركة الا بالفسخ وهذا عيب طارئ على مقتضى العقد ولو جوزنا الابدال كما سبق انه
الاصح لكان الى التخلص من العيب طريق اخر فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة قوله وكذا للدافع اذ لا يجب عليه اخذ العوض وكذا يثبت الفسخ لدافع الزيادة لان
حقه لما اختلط بحق المشتري باعتبار دفع المشتمل على الزيادة وحصل التفرق المانع من الابدال حصل التبعيض بالشركة وذلك لان عين ماله لا يمكن الوصول اليها
اذ هي مختلطة بعين مال الاخر والذي ياخذه بعد التميز انما هو عوض ماله لا عين ماله فلا لانه عين ممتزج في مال الاخر يجب لا يتميز ولا يجب عليه اخذ عوض ماله ولو
جوزنا الابدال بعد التفرق لم يثبت له الخيار لان ما قبضه المشتري وان اشتمل على حقه الا انه ليس عينه لمكان الزيادة والبائع مخير في جهة الاداء فله ان يعين الحق في
حقه قوله ولو كان لاحدهما على الاخر ذهب وللاخر على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمتهما جاز من غير تقابض على اشكال منشأه اشتماله على بيع دين بدين قيل
انما فرض المسألة في الذهب والدراهم لانه لو اتحد الجنسان لوقع التقابض بما في ذمتهما على جهة القهر فلا يقع البيع وقوله من غير تقابض يريد به من غير تقابض زائد على
القبض الحاصل بكونه في الذمة لان ما في الذمة مقبوض ولولاه لم يجز الصرف لاشتراطه بالقبض قبل التفرق وما ذكره في منشأ الاشكال من اشتماله على بيع دين بدين حق
ان كان المراد بيع الكالي بالكالي بيع الدين بالدين الا انه خلاف المعروف من كلامهم فيما سيأتي بعد اسطر ولم يذكر الوجه الاخر في منشأ الاشكال لظهوره فهو اما العمومات
الدالة على الصحة لكونه بيعا او نقلا او هو الشك في كونه بيع الكالي بالكالي لان هذا وحده يكون مجموع منشأ الاشكال باعتبار طرفي الشك اذا عرفت ذلك فلو عمارا
احتمل في الدروس الجواز ووجه الاحتمال الاخر اغنى ما شعر به العبارة من عدمه انه يستلزم الصرف لان الاداء عما في الذمة من غير الجنس وهما من النقدين يقتضي ذلك
قوله ويجوز اقتضاء احد النقدين من الاخر ويكون صرفا بعين وذمة اي استيفاء احدهما بدلا من الاخر والمراد كونه صرفا بعين وما في الذمة قوله ولو دفع القضاء على التعاقب
دفعه من غير محاسبة كان له الانذار بسعر وقت القبض وان كان مثليا المراد انهما لم يتحاسبا في وقت القضاء المتفرق في كل مرة اذ لو تحاسبا في جميع القضاء عند الاخذ
لم يجز احتسابه بسعر الوقت والانذار بالدال المهملة معناه الاسقاط اي انه يسقط مما في الذمة بسعر وقت القبض لانه لا يحتسب مما في الذمة الا اذا كان من جنسه فلابد
من اعتبار سعره بالجنس الاخر وان كان مثليا لعدم اعتبار المماثلة والتضمين لا سيما اذا اخذ بدلا عن جنس اخر وكذا القول في غير الصرف اذا وقع الاقتضاء من المثليات ومحل
الاعتبار هو وقت الاخذ لانه وقت الاستيفاء فيعتبر السعر فيه قوله وروي جواز ابتياع درهم بدرهم ويشترط صياغة خاتم ولا يجوز التعدية روى ابو الصباح
درهما الكناني عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس والطازج النقي الخالص معرب تازه فا
وفي كون ما ذكره هو المروي نظر لان الرواية تضمنت جعل ابدال الدرهم بالدرهم شرطا في الصياغة لا البيع بشرط الصياغة وقد نبه على ذلك المص في المخ والشيخ وابن
ادريس على الفتوى بجواز ذلك ووجهه ان بناء دين على انتفاء الربو لان الزيادة في العين وهي منتفية وذلك غير ظاهر لان الربا مطلق الزيادة سواء كانت عينا او صفة
والاصح عدم الجواز ولو قلنا بالجواز في هذه المسئلة اعتبارا بهذه الرواية لو صلح دليلا لم يتعد الحكم الى غيرها كاشتراط غيرها سواء امثلة اقتصارا على موضع النص

في انواع البيع

قوله **المقصد الرابع** في انواع البيع وهي بالنسبة الى الاجل اربعة انواع المبيع عشرة لان العوضين اما حالان وهو النقد او مؤجلان وهو الكالي بالكالي او الثمن
حال وهو السلف او بالعكس وهو النسيئة ولان البائع اذا كان قد اشترى فاما ان يبيع مساومة اي من غير اخبار برأس المال او مع زيادة وهي المرابحة او نقيصة وهي المواضعة
او برأس المال وهي التولية ولان العوضين اما ان يجب فيهما التساوي وهو الربا او لا فهو ما عداها واعلم ان الكالي بالكالي بالهمزة معناه النسيئة بالنسيئة كذا في

المتصدق ان لتفسير غريب الحديث كابن الاثير في نهايته قال اى في الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الكالي بالكالي اى النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشترى الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضى به فيقول بعنيه الى اجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض قلت يظهر من كلامه ان الكالي بالكالي هو الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وانكان اصل المادة دالة على التأخير كما يظهر من الفائق والاساس ولعل المراد بالدين من جهة ان شأنه التأخير لكن على تفسيره الكالي لا يتجه بطلان ما اتفقوا في مضافه ما في الذمم لان المنهي عنه هو الكالي بالكالي لا الدين بالدين قوله ولو باع بثمنين الى اجلين بطل على رأى وقيل يصح بأقل الثمنين الى ابعد الاجلين هو تعويل على رواية وابتني في سندها قدح والاصح العدم لان مقتضاها لزوم ما لم يتراضيا عليه مع ما فيهما من الطعن قوله جاز ان لم يكن شرطا في العقد فلو شرطه لم يجز وعلل بلزوم الدور فان انتقال العين الملك موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك وفيه نظر لان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال وعلل ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن البائع وليس بشيء لان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد التملك المنقل والا لم يصح اذا قصد ذلك وان لم يشترطاه قوله والاقرب ان الجنس كذلك وقيل يجب المساواة لا فرق بين الجنس وغيره على الاصح والرواية بالمنع غير صريحة في المدعى ومحمولة على الكراهية قوله ويجوز البيع بزيادة عن قيمته او نقصان مع علم المشتري لا خلاف في هذا الحكم الا ان بعضهم ذكره في المختلف يعني من العبارة انه اذا لم يعلم المشتري لا يجوز البيع وليس كذلك بل يجوز مطلقا وانكان مع الجهالة للمشترى خيار الغبن قوله ولو شرط الا يبيعه ان لم يأت بالثمن الى مدة فقيه صحته البيع نظر منشأه من عموم دلالة صحة البيع وانه يجري مجرى اشتراط الخيار ومن ان صحة البيع يقتضي صحة الشرط فيلزم على تقدير عدم الاتيان بالثمن عدم البيع عملا بالشرط فيكون حينئذ انعقاد حصول البيع معلقا على حصول امر لم يحصل سواء اتفق ان يكون الواقع صحيحا في البيع فيكون باطلا ولانه شرط ينافي مقتضى العقد لانه يقتضي ان تقاعد بعدم وقوعه وهو معلوم البطلان والبطلان اظهر قوله فان قلنا به بطل الشرط على اشكال اى فان قلنا بالبيع الواقع كان اى يتجه بطلان الشرط ومنشأ الاشكال من ان مقتضاه عدم وقوع البيع على احد التقديرين وهو خلاف الواقع فلا يكون صحيحا او من انه بمنزلة اشتراط الخيار وهذا الاشكال المبنى على شيئين الاول ان العقد المشتمل على هذا الشرط صحيح اذ لو قلنا ببطلانه لفسد الشرط قطعا وهذا مبنى على شيء آخر وهو ان الشيء الثاني بطلان الشرط لا يقتضى بطلان العقد اذ لو قيل بذلك لزم من القول بصحة العقد صحة الشرط لان الفرض ان بطلانه يقتضي بطلان العقد فلا يجئ الاشكال والاصح بطلانهما وان بطلانه يقتضي بطلان قوله العقد **المطلب الثاني في السلف** ومنه مختلف الا ولى في شرائطه وهي ستة الاول العقد ولا بد فيه من ايجاب كقوله بعتك كذا صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم والذي يتبع منه هذا الايجاب هو المسلم اليه اعنى البائع وذلك لانه بيع موصوف في الذمة الى اجل قوله وينعقد سلما لا بيعا مجردا اى ينعقد هذا العقد الواقع بلفظ البيع سلما لانه قد اشتمل على بيع عين موصوف الى اجل بشرائط وذلك هو السلم وكونه بلفظ البيع لا يضر لان البيع جنس للسلم وغيره فاذا قيد بقيود السلم تمحض له ولا يكون ذلك بيعا مجردا عن كونه سلما وانما قيد بقوله مجردا الا ان السلم بيع كما عرفت فلو نفاه واطلق لم يكن صحيحا فيكون مجردا صفة لقوله بيعا وانكان استفادة هذا المعنى من قوله مجردا لا يخلو من شيء قوله فيثبت له وجوب قبض راس المال قبل التفرق هذا متفرع على كونه ينعقد سلما اذ لو كان بيعا مجردا لم يثبت له وجوب قبض الثمن قبل التفرق لان ذلك من الاحكام الخاصة بالسلم ولو جعل قوله مجردا صفة لقوله سلما على ان المعنى ينعقد سلما مجردا عن ذكر السلم لكان نفى كونه بيعا غير مستقيم قوله نظرا الى المعنى لا اللفظ تعليل للحكم بانعقاده سلما لا بيعا مجردا ومحصله ان ذلك المعنى سلم وانكان اللفظ البيع ولا احتاج الى هذا التكلف لان السلم بيع فوجود لفظ البيع في العقد لا يقتضي ان لا يكون سلما فليس في اللفظ ما ينافي كونه سلما اصلا بل البيع الموصوف الى اجل هو السلم غاية ما في الباب ان اللفظ المخصوص غير موجود قوله او اسلمت او اسلفت اليك كذا في كذا الى كذا وهاتان العبارتان انما تقعان من المسلم اعنى المشتري لا المسلم اليه اعنى البائع اذ لا يعقل معناهما بالنسبة الى البائع فان الذي يسلم الشيء في الشيء هو المشتري وقد صرح بذلك في التذكرة والدروس قوله والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار اى بعتك ذلك للبائع فيكون المسلم هو المبيع والمسلم فيه هو الثمن ووجه القرب ان الايجاب في البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص كما سبق تحقيقه كذلك هنا ولا ريب ان السلم اقرب الى البيع من التمليك لانه شايع في الهبة فاذا انعقد بالابعد لتاديته المعنى المراد فبالاقرب اذا اداه اولى ويحتمل ضعيفا البطلان لان ذلك مجاز بالنسبة الى البيع الذي ليس سلما والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات وفيه منع لانا قد بينا ان ايجاب البيع يصح بكل لفظ ادى ذلك المعنى ولكن هذا اقرب في التادية كما قلناه لا يقال ينبغي ان يصح بلفظ الخلع والكتابة لانا نقول هذان لا يتاديان بهما معنى البيع الا بتكلفات وقرائن اجنبية وهما حقيقتان في معنى آخر ومجازان في البيع من بعد المجازات والمجاز لا ينعقد به البيع كما قررناه قوله ولو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر منشأه من حمل لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون بيعا فاسدا ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض فهو مساو لها في المعنى ويضعف بان استعمال البيع في الهبة مجاز لم ينقل مثله ولا ينبغي التجوز من النقل فلا يكفي العلاقة ثم امتنع تحققه للاتفاق الطويل وربما قيل ايضا ان قصد البيع بطل وان قصد الهبة صح ويشكل الثاني بان مجرد القصد غير كاف من دون حصول السبب الشرعي ولا استبعاد في القول بالبطلان قوله منشأه من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ اى من الالتفات الى معنى مجموع المقصد بالعقد الواقع وان جمع معنى الجميع على وجه لا ينافي كان معناه التمليك بغير عوض ومن ان اللفظ مختل لان البيع يقتضي الثمن والتقييد بعدمه ينافيه ويضعف الاول بان انما يندفع التنافي اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى ما لا يدل عليه بدليل يحول التنافي فهذا غير كاف في الصحة وعلى هذا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافيها لوجود المنافي حينئذ في العدول بها الى ما يناسبها قوله وهل يكون مضمونا على القابض فيه اشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضمونا ودلالة اللفظ على اسقاطه اى على اسقاط الضمان من حيث اشتراط عدم الثمن في البيع يقتضي الثمن واشتراط عدم الثمن يقتضيه فتعارضا فتساقطا فيرجع الحكم الى الاصل وهو ثبوت الضمان في البيع حتى يثبت المسقط قلنا هذا اذا تكافأ ولا ريب ان ما دل بمنطوقه مطابقة اقوى مما يدل ضمنا ونفي الثمن مدلول عليه بالمطابقة بخلاف اثباته وقيل ان قصد الهبة فلا ضمان والا ثبت غير مستبعد لان اقل ما فيه ان يكون هبة فاسدة وهي غير مضمونة قوله ثم يذكر كل وصف يختلف به القيمة اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم المراد

في بطلان البيع بثمنين

في السلف

او ما ادى هذا المعنى المراد منه او اسلفت م

يقوله بقولنا اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله وقوله في السلم الاحتراز فانه قد يقع التغابن في السلم بما لا يتغابن به في غيره وبالعكس **قوله** بلفظ الدلالة عند اهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف المراد بظهور دلالته ما فسره بقوله بحيث الخ ولا يختص الحكم بالدلالة عند اهل اللغة اذ ما يعتبر دلالته عند اهل العرف كذلك وانما يمكن الرجوع اليه اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان على ما يجيء في كلامه والحق اعتبار الاستفاضة حتى لا يكون العلم به عسرا **قوله** ولا يجب الاستقصاء الى ان يبلغ الغاية لعسر الوجود هذا التعليل غير تام لانه يقتضي عدم الجواز مع انه تعليل لعدم الوجوب وايضا فان بلوغ الغاية قد لا يؤدي الى عسر الوجود لكنه لا يجب لان الواجب ما يندفع به الجهالة وهي الاوصاف التي تتفاوت القيمة بتفاوتها تفاوتا لا يتغابن الناس بمثله **قوله** فلو افضى الاطناب الى عزة الوجود كاللآلئ الكبار التي يفتقر فيها الى التعرض للحجم والشكل والوزن والصفاء واليواقيت والجارية الحسناء مع ولدها الى ما اشبهه لم يصح اما اذا افضى الاطناب الى عزة الوجود فانه لا يصح لان عقد السلم عقد مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بحاضر فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى الخصومة والنزاع والفسخ فكان منافيا للمطلوب فلا يصح الا في الاشياء منها ما لا يمكن السلم فيه لان صفاته التي تتفاوت القيمة باعتبارها تفاوتا بينا كثيرة اذا علمت ادى الى العسر في وجودها وبدونها لا يحصل العلم بوصفه فمن ذلك كبار اللآلئ فانه يمتنع السلم فيها اذ معظم صفاتها تتفاوت القيم باعتبارها اشد تفاوت فان لم يذكر جميعها حصلت الجهالة وان ذكرت عز وجودها فامتنع السلم فيها وكذا اليواقيت بخلاف صغار اللآلئ لعدم اعتبار اكثر الصفات واكتفاء بالوزن والعد مع بعض الصفات فيجوز السلم في صغارها دون كبارها كما سيأتي ولا كذلك اليواقيت لاعتبار الصفات في كبارها وصغارها حتى لو فرض الاكتفاء في بيع صغارها بالوزن لالحقناها باللآلئ ومنها ما يمكن السلم فيه لان صفاته التي تتفاوت القيمة باعتبارها كذلك يمكن ضبطها فهذه ان استقصي فيها لم يصح والاصح كالجارية الحسناء مع ولدها فان وصفها بصفات تقتضي العزة الوجود بان يصف اعضاءها وولدها كذلك بخلاف ما لو لم يصفها بما يصيرها كذلك فانه يصح اذا استوفي الصفات التي بها تتفاوت القيمة تفاوتا بينا ويمكن ان يقال ان وجود الجارية الحسناء التي تطلب لاجل الحسن وهي التي تباع مع ولدها الذي يعتبر فيه الصفات الرافعة للجهالة ذاتا او عرضا ونحو ذلك مما يعز وجوده ويعسر تحصيله فيمتنع السلم فيها وان لم يستقص في اوصافها بخلاف الجارية التي تطلب للخدمة لان اوصافها اقل من اوصاف المطلوبة للحسن وهذا هو المتبادر من عبارة البعض وان كان الضابط المذكور في كلامهم كلا من ان المعتبر في جواز السلم امكان الوصف الذي به يتفاوت به القيمة ولا يؤدي الى عسر الوجود جاز السلم فيها والحق الجزم بان الجارية المطلوبة للحسن متى وصفت بالصفات المعتبرة عز وجودها وكذا ما اشبه هذه الاشياء فقول المصنف الى ما اشبهه معناه مضافا الى ما اشبهها اذا عرفت ذلك ففي عبارة الكتاب مناقشة لانها تقتضي ان الجواهر الكبار مما لا يصح السلم فيها اذا استقصيت اوصافها نظرا الى قوله بل يقتصر على ما يتناوله الاسم فلو افضى الاطناب الخ لان مقتضى العبارة ان هذه من الصور التي يقتصر فيها على ما يتناوله الاسم اذ كان مقتضى قوله التي يفتقر الى التعرض الخ ان هذه وامثالها لا بد فيها من التعرض الى الاوصاف المفضية الى عسر الوجود لان صفاتها التي بها تختلف القيمة كثيرة جدا ومقتضى عطف اليواقيت عليها يقتضي الحاقها بها في حكمها لان جميعها تتفاوت قيمتها بالاوصاف الكثيرة ولا يكفي فيها نحو الوزن وكذا الجارية الحسناء مقتضى عبارته انه لا يجوز السلم فيها مطلقا وفيه ما عرفت **قوله** والاقرب جوازه في اللآلئ الصغار الخ وجه القرب انها تباع وزنا ولا تعتبر فيها صفات كثيرة تتفاوت القيمة بها تفاوتا بينا بخلاف الكبار وضابط الصغار كلما يباع بالوزن ولا يلحظ فيها الاوصاف الكثيرة عرفا ومحدها بعضهم بما يطلب للتداوي دون التزين وما يكون وزنه سدس دينار رجوع الى ما لا دليل عليه **قوله** والادون على اشكال اي يشترط السلم في الاردى فانه لا يمكن ارديء منه الوجه الثاني يستفاد من قوله وقبض الجيد الخ وبيانه ان لا يرد حاط لا يكون غير منضبط لوجوب قبض الجيد في باب السلم فاذا اشترط الاردى فانكان هو الاردى فلا بحث والا وجب قبضه لانه جيد بالاضافة الى الاردى وقوله ووجوب قبض الجيد الجواب عن هذا تقريره وجوب قبض الجيد لا يصير الاردى مضبوطا عند العقد ومتعينا بل لا يقتضي كونه مضبوطا في وقت اصلا وقد عرفنا ان ضبط المسلم فيه شرط لصحة السلم اما انه لا يقتضي ضبطا فلانه ليس من افراده ويزيده ايضاحا انه لو امتنع من اداء المسلم فيه يتمكن الحاكم من اجباره لان الاردى غير مضبوط ليجبر على تسليمه والجيد غير مستحق عليه وهذا قوي فلا يجوز السلم في الاردى وهو الاصح **قوله** فيجوز في عبد التنبل قبل نحتها لا المعمول هذا متفرع على قوله وكل ما يمكن ضبط اوصافه الخ وانما جاز السلم في غير المنحوت لامكان ضبطه لكن لا بد من التقدير بالوزن او العد اما المعمول فلا يجوز سواء كان عليه ريش ام لا لعدم امكان ضبطه لان اطرافه خفيفة ووسطه ثخين مع كونه محرزا وطا فلا يمكن ضبطه **قوله** وفي شاة لبون ولا يجب ذات لبن بل ما هو من شأنها هذا رد على الشافعي حيث منع في احد قوليه من السلف في شاة لبون محتجا بانه بمنزلة السلم في حيوان معه لبن مجهول ليس بجيد لان الواجب ما من شأنها ان يكون لها لبن وان لم يكن لها لبن في حال البيع حتى لو كان لها لبن لم يجب تسليمه بل له ان يحلبها ويسلمها فعلى هذا يكون المراد باللبون ما لها لبن بالقوة القريبة من الفعل حتى لو دفع شاة حايلا او حاملا لم يجب القبول نعم لو دفع حاملا تضع بعد ساعة قدر اللبن في ضرعها امكن وجوب القبول فانهم ذكروا هذا التفسير في اللبون ردا على الشافعي حيث فسرها بما لها لبن بالفعل فمنع من السلف فيها **قوله** وفي شاة ذات ولد وجارية كذلك على راي هذا هو الاصح لامكان ضبط صفاتها المعتبرة في السلم وعدم اداء العسر الوجود ومنع الشيخ من ذلك وهو ضعيف والمراد ان يكون الولد منفصلا لان الحمل سيذكره واعلم ان ذكر ما سبق من ان السلم في الجارية الحسناء مع ولدها لا يجوز يقتضي ان يكون هذه مقيدة بكونها غير حسناء وهي الجارية المطلوبة للخدمة كالزنجية دون المطلوبة للتسري الا ان تحمل عبارته السابقة على ان المراد المنع من الجارية الحسناء مع ولدها اذا استقصي في اوصافها فيكون هذه على اطلاقها الا انه يرد عليه عدم الاحتياج في التصوير الى ذكر الولد لان الاستقصاء فيها وحدها مانع وان لم يكن معها ولد **قوله** او حامل على اشكال ينشأ من الجهل بالحمل ومن انه تابع فاغتفر جهالته ولهذا جاز بيعه مع الام وهو الاصح **قوله** والمختلطة المقصودة الاركان احترز به عما لا يقصد بعض اجزائه كالماء في الخل **قوله** كالعتابي هو قماش معروف منسوب الى عين تاب بلد بالشام كذا ادعى النووي في اللغة **قوله** والخز الممتزج من الابريسم والوبر ضمن الممتزج معنى المختلط فعداه بمن وحقه التعدية بالباء يقال امتزج كذا بكذا **قوله** ودهن البنفسج والبان وان كان منهما اجزاء من الطيب لان المقصود هو الدهن المخلوط لا الخليط ولهذا لو مزج السمسم بالبنفسج ونحوه ثم اعتصر حصل المراد من دهن البنفسج **قوله** والصفر والحديد والرصاص والنحاس والزيبق والكحل والكبريت يمكن عطف هذا على ما تقدم مما يجوز السلم فيه انما ضبطنا وصافه ويمكن عطفه على المختلط الذي لا يقصد خليطه فان كل واحد لا يخلو من مخالطة جزء من معدن اخر او تراب ونحو ذلك والمح

ان الصفر بضم الصاد المهملة قال في الجمهرة والصفر هو الجوهر الذي تسميه العامة الصفر وضبط الصاد في الاولى بالضم وفي الثانية بالكسر والرصاص بفتح
الراء والنحاس بضم النون والزيبق بكسر الزاء والباء مع الهمز كذا ضبط في الجمهرة قوله والجواهر التي يعسر ضبطها يمكن ان يكون جملة الصلة موصوفها
كاشفة فيكون منعا من سلف جميع الجواهر والعلة ما اشار اليها من عسر ضبط الصفات ويمكن ان يكون للاحتراز فيكون ما يفرض ضبطه من غير عسر منه و
لا افضاء الى عزة وجوده جائز السلم وليس ببعيد ان نحو العقيق لا تتفاوت الحال في قيمته بتفاوت صفاته تفاوتا بينا كاللالي الكبار فيجوز السلم فيه قوله في
في الدروس قوله كرباعي اي ارتعة اشبار وخماسي الرباعي والخماسي يسيم و وتعرض لتفسيرهما ذكره للرد على بعض العامة الذين نزلوه على ارادة السن اي
ابن اربع سنين او خمس ونزلوا ذكر السن على وصف الاسنان كان يقول مفلج الثغر ونحو ذلك وليس بشيء لان التعرض الى وصف عضو عضو لا يجوز لعزة الوجود قوله
او بيع بحل بيع كرم يوع و و بعد ما كان معتدل الخلق قوله ويتنزل كل شيء على اقل الدرجات فان الذي ما يقع عليه اسم الوصف المشروط وجب القبول لم يكن للمسلم المطالبة
بدرجة اعلى لان المدار على صدق الاسم والدرجات لا نهاية لها واراد بقوله ويتنزل لكل شيء جميع الاوصاف الجارية في عقد السلم قوله والاقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده
وان كان استقصا كالسمن والجعودة هذا هو الاصح لعموم المؤمنون عند شروطهم ويحتمل وجوب اشتراط ذلك لان هذه الصفات مقصودة وتتفاوت باعتبارها القيمة
والمفهوم من العبارة ان مقابل الاقرب احتمال عدم الجواز وهو الذي فهمه الشارحان ولا وجه له لما سبق من ان ضابط الاستقصاء المانع من الصحة ما افضى الى عسر
الوجود قال في التذكرة وبالجملة الضابط عزة الوجود وتعذره فيبطل معه ويصح بدونه وعبارة التذكرة يظهر منها ان الاشكال في الوجوب وعدمه وهو الذي يقتضيه النظر
فان المنع لا يعقل وجهه قوله ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه ومع صغره الى السيد فان جهل فالى نظر اهل الخبرة استشكل في التحرير الرجوع الى قول الغلام و
الذي يظهر ان الاشكال في الرجوع الى قوله وقول السيد فانه ليس المفهوم من الرجوع الى قوله بحيث لا يكون للمسلم رد والمطالبة بغيره وذلك بعيد عن قوانين
الشرع بل الذي ينبغي ان يقال ان ذلك ما تم بصحة المسلم ولم يمكن اقامة البينة يرجع الى نظر اهل الخبرة والظاهر انه لا يشترط العدالة الا ان اشتراطها يفضي الى العسر وقد يفضي الى
تعذر التسليم اذا عرف هذا فالذي ينزل عليه اشتراط كونه ابن سبع ونحوه ان يكون في السنة السابعة مثلا ولا يتفاوت الحال بزيادة ونقصان في السنة اذ لو
اعتبر مقدار معين في السنة لجرى اشتراطه لافضائه الى عسر الوجود قوله ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف المراد بالنوع هنا ما عدا العرف نوعا
كالنوبي والحبشي فلو كان هذا اصنافا مختلفة فلا بد من التعرض الى المراد قوله ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه اي ان اتحد لون النوع كفى ذكر النوع عن اللون الملازم
في العادة فيعرف من هذا ان اللون اذا تعدد في النوع الواحد فلا بد من التعرض اليه ربما حملت العبارة على عود ضمير عنه الى الصنف وهو خلاف المفهوم منها مع انه غير مطابق
للحكم فان اتحاد اللون لا يكفي عن ذكر الصنف في النوع مع الاختلاف وهل يجب التعرض في الجارية الى البكارة او الثيبوبة اشكال فان ذكره لا يجب الا مع اختلاف القيمة
باختلافهما اختلافا بينا قوله والنوع كنعم بني فلان ونتاجهم الخ او نتاج بني فلان والمراد به ما ينتج عندهم كطي بني غنيس ومما يصح ذلك ان يشترط في احدهما ان يكون المنسوب
اليهم كثيرين فلو كانوا قليلين كان ذلك كاشتراط الثمرة من بستان بعينه فلا يصح لانه يشترط في المسلم فيه عمومية الوجود الثاني ان يكون المنسوب اليهم نتاج معروف غير
قليل فلا يصح بدون ذلك فقوله ان كثروا شرط التعيين النوع بنعم بني فلان ومعناه انه لا بد من تعيين النوع من ضوبعينه نسبة الابل الى بني فلان او نتاجهم بالشرطين
المذكورين وذلك كما لو عين النوع ببختي او عربي والبختي بضم الباء واسكان الخاء المعجمة وتشديد الياء واحد البخاتي وهي الابل الخراسانية فقول المص كبختي او عربي معناه تعيين
نوعها بنعم بني فلان ونتاجهم كما يعينه ببختي وعربي هذا على ما في بعض النسخ من وجود الكاف فاما الاخرى ففيها مع صحة العبارة فيه تكلف لانه لا يستقيم كونه بدلا اذ كل
من المذكورين يقتصر على تقدير التعيين به ولا يستقيم لعموم غير ذلك بارتكاب تعسف قوله والنوع كعربي والبختي العرب هو كرام الابل والهجين هو كرام الا
خاصة وعكسه المقرف قوله ولا يجب التعرض للشاة وهي جمع شية وهي في الاصل مصدر وشاه وشيا وشية اذا خلط بلونه لونا آخر والمراد هنا لا غير هو البياض في وجه المحجل
ذو البياض في قوائمه او في رجليه او احدهما مع اليدين او احديهما والابغال المحجل الذي البياض في اليد من خاصة نص عليه في القاموس قوله ولا نتاج للبغال والحمير اي لا
يتنوع احدهما بكونه نتاج بني فلان بخلاف الابل والخيل واما الغنم والبقر فان عرف لها نتاج فكالابل والا فكالبغال قوله والخذاقة والعتق هو ضد الخذاقة قال في الصحاح
السمن والعتق او عتيق واطلاقه يقتضي الحديث لان العتيق معيب فمقتضاه جواز السلم مع اطلاقه قوله والصرابة وضدها المراد بالصرابة كونها خالصة من خليط
اخر كتراب ونحوه ولم اظفر بمعنى في اللغة وكانه قوله ولا يعبر لها الاصفى من التمع لان التمع ليس عليه عقد اعتماد تصفيته قوله وفي الثمن النوع الى قوله و
المرعى والظاهر الرجوع في المرعى الى قول اهل الخبرة وعلى ما سبق في الغلام من الاكتفاء بقول السيد ينبغي هنا ان يكتفى بقول المسلم اليه قوله وفي الزبد ذلك وانه زبد
يومه او امسه لان اجزاء اللبن مخالطة قوله ويلزم مع الاطلاق حليب يومه لانه اذا تجاوز يومه يحصل فيه حموضة وتغير وذلك عيب فالاطلاق انما يحمل على
الحلو البالغ على صفته الذي يخرج عليها وذلك انما هو في يومه غالبا قوله والا كان له معيب مع الاطلاق كالتمر بنوا على اشكال لعل المنشأ من ابتناء العرف على كون
التمر بنوا بخلاف الفطر والاصح انه كان في بلد المتعاقدين عرف مستقر يتفاهم احد الامرين منه عند الاطلاق كان الاطلاق في العقد بمنزلة التقييد بذلك المتعارف و
الا وجب التعيين فيبطل بدونه قوله وفي اشتراط الانوثة او الذكورة نظر ينشأ من التفاوت في النعومة والخشونة في الاشتراط لاحد الامرين نوع ولو اعتبر في الاشتراط
تفاوت القيمة باعتبارها اللتين هما مظنة تفاوت القيمة وفي التذكرة مال الى اشتراط ذلك واستغنى به عن اشتراط النعومة والخشونة في الاشتراط لاحد
الامرين نوع ولو اعتبر في الاشتراط تفاوت القيمة باعتبارهما عزما وعدمه امكن لان مدار هذه الاوصاف انما هو على اختلاف القيمة باختلافها فربما كان الثابت
اعرف بهما من الفقيه كما صرح به في الدروس قوله كالفلج والاسرب في حواشي شيخنا الشهيد الفلج بفتح اللام وجد بخط بعض الادباء والذي ذكره في الصحاح بتسكين
اللام منقولا الفلج وهو معدن قوله الطست هو بالطاء والسين المهملتين قوله ولو كان احد طرفيه اغلظ من الشرط فقد زاده خيرا اي فيجب قبوله و
بذلك افتى الشيخ في المبسوط وفيه نظر لان الاغراض تختلف بذلك فربما قبح منظره بهذا وبما زادت مؤنة حمله والحق انه ان لم يعد عيبا عادة ولم يفت به
نوع من الاغراض المقصودة يجب قبوله والا فلا قوله وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي عدلان الاقرب الثاني فان هذا الا يناسب ما بني عليه الباب من عدم الجواز فيما لا
يعم وجوده ولا يعز حصوله ولا ريب ان معرفة العدلين بما لا يوثق بالرجوع اليهما الامكان موت احدهما او غيبته ونحوهما فالاقرب اعتبار الاستفاضة قوله
و بونه ن

الا وجوب القبول

نوع

او بجنس له

لئلا اذا تجاوز يوم ربما حصل فيه حموضة

في اعتبار الاستفاضة الى العدل

الشرط الثالث الكيل والوزن في المكيل والموزون فلا يتوهم ان ما لا يكال ولا يوزن بل يباع جزافا يجوز السلم فيه جزافا وليس كذلك لان بيعه حينئذ سليم
سليم من الغرر بالمشاهدة فاذا بيع سلما انتفى التقدير بمعلوم وسيأتي حكم القصب والحطب بما يثبت عليه قوله ولا يكفي العدد في المعدودات هذه العبارة
وان اطلقها لكن سيأتي في اللوز والجوز الجواز كيلا ووزنا وعددا لقلة التفاوت وذكره انه لا يباع عددا من المعدودات صغيرها ولا كبيرها للتفاوت
فيقتضي الغرر انما كيلا فلا باس لانها لا يتجافى في المكيال فيلزم التفاوت انما ذلك في كبار المعدودات قوله وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر ٥
قوله لا ويشترط في المكيل العرفية فلو عين مالا يعتاد كجرة وكوز بطل المكيل كزنبيل بيع ثلاثة عشر صاعا ولا يحسن صاعا في هذا الموضع بل حقه ان
يقول المكيال لان المراد به الة الكيل فلا يلائمها الزنبيل الخصوص اذ لو زنبيل يصح العبارة فان ما علم سعته لقدر معلوم عموما ثابتة وحكم لا يصح تفريع ما ذكره من
تعيين ما لا يعتاد كالجرة والكوز ولا اظهر في كلامهم ما ينافي من تحته بما المعروف المكيال الا ان الحق العبارة ان يقول فلو عين مجهول القدر بين الناس فان عينه لا بالمكيل
مع علم المقدار لا دخل له في عدم الصحة قوله ولو اعتيد فسد الشرط وصح البيع المراد ولو عين مكيالا معتادا فسد الشرط بخصوص ذلك المكيال اذ لا يتعلق به غرض
فاشتراطه بمنزلة عدم الاشتراط فيكون لغوا فيكون البيع صحيحا ويحتمل فساد البيع نظرا الى صحة الشرط فان الشرط غير عام والتراضي انما وقع على ذلك وينبغي بان عدم
تعلق الغرض به قرينة على انه لا يراد خصوصه فيلغو اشتراطه واعلم ان ظ قوله ولو اعتيد يقتضي ان الشرط لو لم يعتد يجد ان لم يكن معتادا وهو غير مراد قطعا قوله
وكذا صنجة الوزن الصنجة بفتح الصاد ما يوزن به معرب قوله ولا يجوز في القصب اطنانا ولا الحطب حزما ولا الماء قربا ولا المجز وزجبا لما فيهما من التفاوت الموجب
للغرر في عقد السلف وجواز بيعها مشاهدة جزافا لا يقتضح لانتفاء المشاهدة التي بها يندفع الغرر عما يباع جزافا قوله فانه يجوز اسلاف الاعواض في الاعواض اذ
لا مانع من ذلك وكذا يجوز اسلاف الاعواض في الاثمان لما قلناه من عدم المانع قوله ولا يجوز في الاثمان بالاثمان لو اقتصر على قوله ولا يجوز في الاثمان لكفى بدلالة ما
قبله على ان المسلف الاثمان ولعله انما يحرم لان التقابض قبل التفرق شرط وهو مناف للاجل ومع ذلك الزيادة الحكمية الحاصلة باعتبار الاجل موجبة للربا اذا تماثل فيما
العوضان اذ للاجل اعتبار في الثمن ويرد على اطلاقه هذا الحكم امكان الجمع بين الاجل والقبض قبل التفرق فلا يتحقق المنافاة ووقوع السلم حالا فلا يلزم الربا بالزيادة التقابض
الحكمية ويمكن الجواب بان الجمع بين الاجل والتقابض وان كان ممكنا الا ان الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد معرضا للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل و
عدم حصول التفرق قبل التقابض لا يدفع كونه معرضا لذلك الاولى المنع مط كما اختاره المص في التذكرة واما السلم الحال فهو بيع في الحقيقة وليس هو سلما في الحقيقة وان كان بلفظه
شيئا من انه لا بد من التصريح بالحلول مع لفظ السلم او ذكر الاجل مضبوطا والا بطل لاقتضائه الاجل ام بعين فعلم من ذلك ان السلم لا يكون حالا او وقع حالا لا يكون
سلما قوله وللبايع الامتناع من قبض البعض للعيب بخلاف الدين اي للعيب بالتشقيص فان العقد انما وقع على المجموع ولا كذلك الدين فيجب على صاحبه قبض البعض لانتفاء العيب فيجب تسليم المجموع
المذكور لكن يجاب لا يفيد هذا انما اذا كان الدين عوض اتلاف وضمان ونحوهما اما لو كان مبيعا فيحل القول بان للمشتري الامتناع من قبض البعض لما ذكر ليسلم الجميع
فيعتبر ما ذكرناه وليس للقائل ان يقول ان المقتضي لعدم وجوب قبض البعض ليس هو العيب بالتشقيص فقط بل هو مع تطرق الانفساخ العقد في الباقي للتفرق قبل قبضه
لانا نقول ان التشقيص وحده كاف في ثبوت العيب فان ثبت الامر الاخر فيجب ان يثبت الحكم في الموضع الذي ذكرناه وقد اقتصر في التذكرة على التعليل به قوله و
تسليمها بتسليم العين اي تسليم الخادمة والسكنى وجها وجد اي تسليم كل من الخادمة والسكنى وهذا وان لم يكن تسليما للخدمة والسكنى حقيقة فهو في حكم التسليم اذ لا يمكن من وتسليمها به
تسليمها ليس شيئا زائدا على ذلك قوله فلو قال اسلمت اليك دينارا او نصف الى اخر ربحه ان نصفي يكون مذكورا في العقد انما اراد به المص كشف الحال بان يبين ان
الدينار غير معين ليقابل به تعيين الثمن فنص على ان موضع الذمة اذ لو اقتصر على قوله اسلمت اليك دينارا في العبارة لم يمنع تقييده بما يصيره معينا قوله وبطل في
كل جنس بنسبة حصته من الربوية اذ لا اولوية لاحدهما على الاخر في كون الربوي مجهول من ثمنه دون ثمن الاخر قوله ولو احاله بالثمن فقبضه البايع من المحال
عليه في المجلس فالاقوى عند المص الصحة وجه القوة ان الحوالة ناقلة لانها تقتضي تحويل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا اقترنت بالقبض في المجلس حصل
الشرط وقال بعض الشافعية يبطل السلم لتحويل الحق الى ذمة المحال عليه فيمتنع الاداء عن السلم لانه انما يؤدي عن نفسه وليس بشيء لانه يؤدي عن نفسه مال السلم الذي
تحول الى ذمته عما يقابل بالمنع لان الحوالة معاوضة فلا يصح على ثمن السلم قبل قبضه والاصح الصحة لانه يشبه الاستيفاء لا معاوضة اذ بها التحويل قوله ولو جعل الثمن في العقد
ما يستحقه في ذمة البايع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال ينشأ من التردد في كون ما في ذمة احد المتعاقدين يعد دينا بحيث يبطل جعله عوضا في المعاوضة الجارية
على دين اخر وينبغي عدم التوقف في اطلاق اسم الدين عليه فالاصح البطلان قوله ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالاقرب الجواز اي لو لم يعينه حال العقد
ووجه الجواز ان ذلك استيفاء فيتحقق مثل القبض قبل التفرق ويحتمل البطلان لان الثمن قد تشخص بما في الذمة فيكون بيع دين بدين او يقال هذه معاوضة على ثمن
السلم قبل قبضه فتكون فاسدة وكلاهما ضعيف لان تعيين الثمن في شيء لا يقتضي كون ذلك هو الثمن الذي جرى عليه العقد ولا نعد ذلك ايضا معاوضة بل هو
استيفاء ويشكل بما سبق من كلامه في المطلوب من ان التصرف في ثمن غير مقبوضه فيكون بيع دين بدين لان يوقع ذلك على وجه صلح ونحوه قوله واما في المقبوض فلو زاد
على الموجل فان الاجل له قسط من العوض ولهذا يزيد العوض عادة بزيادة الاجل فيكون العوض المقبوض في مقابلة المبيع انقص من النصف ليكون الزيادة في مقابل
الاجل ومقدار الزيادة مجهول قوله الخامس كون السلم فيه دينا فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بيعا سواء كانت العين مشاهدة او موصوفة وذلك لان السلم لا يكون الا
موجلا فاذا وقع حالا امتنع كونه من افراد السلم وكون العين موصوفة لا يصيره سلما لانتفاء الاجل لكن سيأتي انه لا بد من التصريح بالحلول عما قريب انشاء الله قوله وكذا لو
قال متى اردت او متى ايسرت يجوز ان يقرأ كل منهما بالفتح والضم الا ان الضم اوقع باعتبار التعليق بالبينا لان المناسب تعليق الاداء بسيادته قوله وبالنيروز والمهرجان
جاز لانهما يطلقان على وقتين انتقال الشمس الى برجي الحمل والميزان فالنيروز نقلها الى الحمل وهو الاعتدال الربيعي والمهرجان وقت انتقالها الى الميزان وهو الاعتدال
الخريفي اعني الذي يتساوى فيه الليل والنهار وربما المص بقوله لانهما يطلقان اطلاقهما بالتوزيع لان كل واحد منهما يطلق على كل من الوقتين قوله ويجوز
بفصح النصارى هو بكسر الفاء والصاد المهملة عيد معروف عندهم قوله لا ان عرف المسلمون ويريد معرفته على وجه يمكن الرجوع اليه عند الاختلاف ولا بد من معرفة
قوله المتعاقدين به مضافا الى معرفة غيرهما ولو اجل الى نفر الحج احتمل البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع او جمادى منشأ الاحتمالين الاشتراك بين النفرين وربيعين جماديين

فان

وان الاول منهما هو المتبادر لقربه فرق کره بین هذه وبین ما اذا قال الی الجمعة او غیرها من الایام فحتم الحمل علی الاقرب هنا محتجا بان ذلک قضیة العرف واللغة ولم
بین الناس وفیه نظر لانا نقول ان اعتبر الاشتراک فهو قائم فی الجمیع او اقتضاء العرف فالظ انه لا یتفاوت فان المفهوم من الاطلاق فی الجمیع واحد وهو اختیار
فی التحریر وظ اختیار الدروس قوله ویحمل السنة والشهر علی الهلالیة ای فلا یحمل الشهر علی الشمسیة قوله ویعتبر الاشهر بالاهلة بل الاصل هو هذا لانها
هلالیة فان لم یقع فی اول الهلال اعتبر العدد لانه المعنی الثانی للشهر فان قیل ما سبق من حمل الشهور علی الهلالیة یغنی عن قوله یعتبر الاشهر بالاهلة قلنا لا یغنی
لان المراد بالاول نفی اعتبارها بانتقالات الشمس لتعم من اعتبارها بالعدد اعنی تعیین امرها بالاهلة سواء کان تاما او ناقصا علی ان اعادة الحکم لبناء حکم اخر
علیه لا یعد تکرارا قوله فان عقد فی اوله اعتبر الجمیع بالاهلة وان عقد فی خلاله اعتبر الشهر تعدیه بالاهلة ثم تمم المنکسر ثلاثین علی رای المراد بعقده
فی اوله ایقاع العقد فیما یعد عرفا اول الشهر فلو تراخی یسیرا عن اول الهلال بحیث لا یخل بالاولیة عرفا فالاعتبار بالهلال اما لو مضی زمان کثیر کما لو عقد فی نصف
اللیل مثلا فالاعتبار بالعدد وغیرها اختاره المص فی المسئلة الثانیة ان الاشهر الباقیة امکن اجراؤها علی حکم الاصل لصحة اعتبارها بالهلال فتعین ولا یلزم
اکمال الشهر الاول من الذی یلیه او من غیره ولا یلزم محذور ولو اکمل من غیره بخلاف ما لو اکمل من الذی یلیه فانه یلزم اختلال الشهر الهلالی مع امکان اعتبار الهلال قوله
ویحمل اولهما لان الانتهاء الیهما یتحقق بالانتهاء الی اولهما قوله ولو قال محله فی الجمعة او فی رمضان فالاقرب البط هذا هو الاصح للجهالة الحاصلة اتماه
من عدم التعیین قوله ولو قال الی اول الشهر او اخره احتمل البط لانه یعبر به عن جمیع النصف الاول والاخیر والصحة ای الاول یعبر به عن النصف الاول والاخیر یعبر
به عن النصف الاخیر والاصح الصحة لان المتعارف من الاول هو اول جزء ومن الاخر هو اخر جزء علی انه ان تم لما اطلاق الاول فهو المتاجیل باول لفهرها التاجیل
باخره فیکون علی تقدیر الصحة الی اخر جزء قوله والاقرب جواز اشتراط الاجل فیصح السلم فی الحال لکن یصرح بالحلول وجه القرب ان المعنی المراد من البیع لا
یؤدی معنی ایجابه کما سبق ولان السلم بیع لانه من جملة افراده فلا یکون استعماله بلفظه فی بیع اخر استعمالا اجنبیا الا انه یجب ان یصرح بالحلول لان نحو منه
السلم التاجیل خلافا لابن الجنید فصیره فرعا عن مقتضاه وذلک هو التصریح بالحلول قوله فان اطلق حمل علی الاجل ای فان اطلق اللفظ عن التقیید بالحلول حمل
علی مدلوله الاصلی وهو البیع الی اجل فیشترط ضبط الاجل کما اشار الیه بقوله واشترط ضبطه وهنا سؤالان احدهما ان اشتراط ضبطه یقتضی ذکره
فکیف یطلق الاطلاق وهو ظ فان الاطلاق قبل ذکره علی ان المراد بالاطلاق عدم ذکر الحلول لانه فی مقابله الثانی انهما اذا قصدا الحلول کیف ینفهم صحة البیع
اذا ضبط الاجل مع اختلاف المقصد ویمکن ان یقال مراده انه اذا اطلق عقد البیع بلفظ السلم وعراه عن قید الحلول لمقتضی التاجیل فلا بد لصحته اذا کان مقصودا
لهما من ضبط الاجل وصیانته عن الزیادة والنقصان فان اهملا ذلک بطل وفی الدروس لو قصدا الحلول ولم یتلفظا به صح ایضا وهو جید قوله ولو قال الی
شهر وابهم افضی ایضا الی بطلان العقد لان الاطلاق فی الاجل محمول علی اتصاله قوله فالاجل اخره وذلک لان الشهر لا یراد به اوله هنا قطعا والاتصال من الاجل فانا
متی حملنا الاطلاق علی الاتصال فلم یبق الا ان یراد شهر کامل فان کان فی اول الهلال فاخره اخر الهلال والا فثلاثون یوما قوله اما المعین فیحمل باوله ای اما التاجیل
بالشهر المعین کرجب فیحمل باوله لان اخر الاجل یجب ان ینتهی الیه وذلک یتحقق باوله لصدق الانتهاء الیه ویشکل لو قال الی رجب عند اول الهلال فیمکن البط ویمکن حمله علی اخره
کالمبهم نحوا بو شیخنا الشهید العرف ان الانتهاء الغایة وانتهاء الغایة المبهم انما یکون باخره لانه الاجل والغایة المبهمة بخلاف الغایة المعین فان الغایة بینهما ولم ولیس
بظ لان مقتضی اللفظ ان یکون المبهم والمعین هو الغایة قوله ولا یشترط فی الاجل ان یکون له وقع فی الثمن فلو قال الی نصف یوم صح خلافا لاحد من العامة والمراد بما
یکون له وقع فی الثمن ان یکون له اعتبار واعتداد بحیث یکون له فی العادة قسط من الثمن قوله لکن امکان وجود المسلم فیه عند الحلول المراد بامکان
وجوده کونه بحیث یحصل کثیرا عادة بحیث لا یتعذر تحصیله فالمراد امکان وجوده عادة فان الممکن عادة هو الذی لا یعز وجوده قوله ولا یکفی الوجود فی قطر اخر لا یعتاد نقله
الیه فی غرض المعاملة قوله وان کان ینقل الیه [illegible] مثلا فان ذلک لا یصح السلم فیه لعدم تحقق الشرط قوله کما اذا اسلم فی وقت الباکورة وفی کره فالاقرب الصحة لان الشرط
امکان وجوده لا عدم المشقة فی تحصیله والمراد بوقت الباکورة اول حصول الفاکهة قال فی الجمهرة الباکورة النخلة المعجلة بالطلع والتمر وکذا کل ثمرة تعجل ثمرها فهو باکورة
قوله او وجد وقت الحلول عاما ثم اخر التسلیم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه الجنس لو اخر التسلیم تفریطا منه فکذلک وفرق بعض العامة فلم یثبت الفسخ هنا والحق ثبوته
سواء طالب بالاداء ام لا نعم لو رضی بالتاخیر فان الظ انه لا فسخ له قوله ولو قبض البعض تخیر فی الفسخ فی الجمیع والمتخلف والصبر اما الفسخ فی الجمیع فلان تبعض الصفقة عیب
للمسلم فیه انما هو المجموع وقد تعذر واما الفسخ فی المتخلف خاصة فلانه الذی تعذر فله الرجوع الی ثمنه لان الصبر ضرر فلا یلزم به لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع
فان فسخ فی البعض المتخلف خاصة فالاصح ان للبائع الفسخ ایضا لتبعض الصفقة علیه ایضا واختاره فی التحریر وقید فی الدروس بما اذا لم یکن التاخیر بتفریطه وظ فی
کره انه لا خیار للبائع لان التبعض جاء من قبله قوله ولو تبین العجز قبل الحل احتمل تنجیز الخیار وتاخره یضعف الاحتمال الاول بان المقتضی لم یوجد الی الان ثم یتحقق
ثبات فالاصح التاخیر قوله البحث الثانی فی احکامه لا یشترط ذکر موضع التسلیم علی اشکال ینشا من تفاوت الغرض بتفاوته ومن ان الاطلاق ینزل علی موضع العقد
ومما یقوی وجوب تعیین موضع التسلیم ان اطلاق العقد انما ینزل علی موضع العقد اذا کان حالا لاستحقاق المطالبة حین ایقاعه وذلک غیر ثابت فی الذمة فیکون
فیثبت الذمة فی ذلک المکان ما اذا کان مؤجلا فان الاستحقاق انما یکون عند الحلول ولا یعلم فی ای مکان یتحقق الحلول علی البائع فوجوب التعیین فیها هنا خرج هذه
المسئلة عن مقتضی ما ذکرناه بالاجماع فلا یلحق بها المختلف فیه ان القول بان اطلاق العقد محمول علی التسلیم فی موضع العقد یحتاج الی الابد علیه دلیل والاشتراط قوی
قوله وان کان فی حمله مؤنة حاول بجعله ان الوصلیة للتنبیه علی رد الخلاف للشیخ وابن حمزة قوله ومع الاطلاق یتعین وجوب التسلیم الی موضع العقد قوله ولو کان
فی بریة او بلد غربة وقصدا مفارقته قبل الحلول فالاقرب عندی وجوب تعیین المکان ای لو کان العقد فی بریة او بلد غربة الی اخره ووجه القرب ان موضع العقد غیر مراد
وغیره مجهول ویحتمل عدم الوجوب للاصل والتسلیم حیث الطلب لا ریب ان التعیین اولی ویفهم من عبارة المص ان قصدهما المفارقة لا یوجب التعیین والحق انه لا فرق بین ان
یکون قصدهما معا او قصد احدهما وبلد الغربة والبریة یعین قید بل المعتبر عدم صدق اسم بلدهما علیه فلو کانا فی خارجه بما لا یخل بکونهما فی البلد عادة او واحدهما خاصة
اعتبر تعیین المکان قوله ولو کان من الجنس [illegible] او الجود وجب [illegible] اسم المسلم فیه ولا فقه نظر وانما [illegible] اذا اسلم فی موصوف فانما ینزل علی اقل رجحان ذلک لو

فانه ینزل لم یذ

علی السنین و م

ثلاثین م

لان الاکمال صادق سواء اکمل من الذی یلیه م

علی جمیع النصف الاول کان مقتضیه الانتهاء الیه ع

اوله واعلم انه

والصحة فیحمل علی الجزء الاول منها

ویحتمل الصحة لکن انما المحمل علی الجزء الاول انما یتصور فی الشهر الاول م

قبل بلد [illegible] فی بیع النسیئة خصوصا اذا کان محل الثمن مؤنة قلنا انما [illegible] احد م

لاصالة البراءة من اعتبار الزائد فاذا اتى باوسط الدرجات او ما فوقه وجب القبول لصدق اسم المسلم فيه عليه وان اسلم في ردي فجاء بما لا يقع عليه اسم الردي فقط كلام
الا ابن الجنيد وجوب القبول ايضا ويشكل بانه لا يندرج في مشتق المسلم فيه قوله ولو اتفقا على ان يعطيه اردى فصح ان يفا مكان ربويا لم يجز على اشكال ينشاء من ان
الربا يعم جميع المعاوضات ام يختص بالبيع والاصح العموم لاطلاق النص بتحريمه وربما جعل منشاء الاشكال كون ذلك بيعا او معاوضة وليس بظاهر اذ لا بعد في ذلك بيعا قوله
ولو اخذ الحنطة خالية من التبن والزائد على العادة من التراب لظاهر التقييد وجوب الاخذ بالخلو من التراب عادة لا يقتصر فيه على التراب بل التبن والشعير وكل خليط
يخرج الحنطة ونحوها لغير اسم المسلم فيه اذ اكثر كذلك ثم يمكن ان يقال هذا اذا شرط الصرابة اما لو شرط صنفها فلا يجب نظرا الى الشرط وربما يقال لا يحتاج الى ذكر
هذا الان قوله لنيله الا اقل ما يتناوله الوصف بعينه قوله وله ملء المكيال وما يحتمله ولا يكون ممسوحا جملة بوما يحتمله في معنى المفسر لملء المكيال وكونه غير ممسوح
لبيان ان المراد بمثله اقصى ما يحتمله فانه اذا مسح يصدق الملء ولكن لا يصدق ان ذلك اقصى ما يحتمله وبه تظهر فائدة قوله وما يحتمله بعد قوله وله ملء المكيال قوله من
غير دق ولا هز هذا حال من قوله ملء المكيال اي ملاء يتحقق مع ملء المكيال واحد منهما وهل يجوز نقله لو تراضيا عليه ينبغي ان يقال ان اقتضى الى جهل المبيع بان يحصل
زيادة بتفاوت بحيث لا يعلم قدرها ولا اتساع يتسامح بمثلها لم يجز والا جاز قوله ويجوز بيعه قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية كما ان في بعض الصور خلافا قوله ولو
اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة صح ويكون النعجات المعينة مغايرة للمسلم فيه موجودة مشاهدة لا يقال لا يجوز بيع المعين مؤجلا لانا نقول هذا شرط في السلم
وليس الصوف هو المسلم فيه لا يقال الشرط مع المبيع يقتضي كون المبيع هو المجموع وهو مجهول ان لا ربما منع من صحة ذلك لانا نقول الشرط ليس جزء من المبيع حقيقة وانما هو تابع
من توابعه يتسامح في التابع بما لا يتسامح في غيره وان سلم فالسلف يجوز ان يكون حالا فكذا بعضه فقد سبق ان بيع الصوف على ظهر الغنم جائز فان قيل السلم الحال هو الذي
يجب تسليمه عاجلا ويشكل وجوب تسليم الصوف المشروط كذلك قلنا لا اشكال فان هذا بيع بعضه حال لا يجب تسليمه عاجلا وبعضه مؤجل يجب تسليمه وقت الحلول قوله ولو شرط
كون الثوب من غزل امرأة او التمر من نخلة بعينها لم يلزم البيع اي لم يصح لا فاللعام وارادة الخاص وذلك لجواز موت المرأة وعطب حمل النخلة وحصولها لا يطابق الوصف وشرط
السلم ان يكون المسلم فيه كثير الوجود قوله اما لو اسند الثمرة الى ما لا يخيل عادة الجهالة كالنخلة بحيث انا تحمل فروع قوله الاول لو اسلف عرضا في عرض موصوف
بصفاته فدفعه عند الاجل الى العرض بفتح العين المهملة واسكان الراء ومعنى دفعه عند الاجل انه دفع العرض المسلم عن العرض المسلم فيه سواء كان عند العقد بصفاته او لم
يكن وانما احتيد لهذلك بعد العقد وقول بعض العامة انه يلزم ان يتحد العوض والمعوض باطل فانه وقت العقد لا اتحاد والمغاير الاختلاف … وايضا فان المكيل غيرهما
في الذمة وانكان من افراده قوله وانكان البائع قد وطئها ولا غفر عليه لانه وطئها لتعقوله وانكان حيلة يصح ذلك وانكان حيلة اى وان قصد بهذا العقد الحيلة
لحل الوطئ ثم استعادتها خلافا لاحمد قوله ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال ووجه القرب انه لو كان بلفظ
البيع لكان القول قول المنكر للاجل اذ لا يلزم منه فساد العقد الاصل عدم ذكره ومنشاء الاشكال من تعارض الاصلين فان الاصل عدم ذكر الاجل والاصل براءة الذمة منه و
الاصل في العقد الصحة ولا يبعد ترجيح قول مدعيه لان مال دعواهما في الحقيقة الى ان الشرط المعتبر في العقد هل ذكر ام لا فلا يكون الاختلاف في الحقيقة الا في صحة العقد وفساده
لما علمت من انه على تقدير عدم ذكر الاجل لا بيع اصلا لانه على تقدير تجريد العقد بلفظ السلم عن ذكر الاجل يجب التصريح بالحلول والا كان فاسدا كما سبق وايضا فان استعمال
السلم في المبيع المجرد مجاز والاصل عدمه نعم لو اختلفا في ذكر الاجل او التصريح بالحلول مع كون العقد بلفظ السلم تعارض هنا اصلان اصالة عدم الاشتراط واصالة استعمال
اللفظ في حقيقته اعني لفظ السلم ويمكن ادعاء ترجيح دعوى الاجل بان الاصل عدم التصريح بالحلول ايضا فيبقى استعمال اللفظ في حقيقته واصالة الصحة سليما عن المعارض فان

يمكن م

قيل الاشكال ينافي الاقرب لان التردد ينافي الترجيح قلت تنزل العبارة على ذلك قرب بالنظر الى التقييد بكون العقد بلفظ السلم المعروف منه انه اذا كان بلفظ البيع يكون
الترجيح مع نافي الاجل فكانه الاقرب ان الاشكال في تقييده قول مدعيه اذا كان العقد بلفظ السلم المعروف منه انه اذا كان بلفظ البيع يكون الترجيح مع نافي الاجل فكانه الاقرب
ان الاشكال وفيه تكلف لان ذلك يؤذن بنفي الاحتمال في المقابل وليس كذلك اذ لا تردد في ان مدعي الاجل اذا وقع العقد بلفظ البيع هو المدعي فالعبارة لا تخلو من شيء قوله
وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى اي وعلى قولنا بصحة السلم حالا فالاشكال في ان القول قول مدعي الاجل حيث يكون العقد بلفظ السلم اقوى فيكون عدم ترجيح قوله
اقوى من ترجيحه لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى فهو في مقابله اضعف ثم ما ضعف الاشكال فيه قوي فيه الحكم فيكون الاشكال جاريا في المسئلة على اي سواء قلنا
بان السلم يصح حالا ام لا وفي احد الشقين الاشكال اقوى اعني اذا قلنا بصحته حالا وانما كان كذلك لانه بصحة السلم حالا لا يقتضي عدمه فساد العقد بنفي الاجل فلا يلزم من نفي
الاجل الفساد فيقوى … عدم المعتضد بالاصل بغير معارض ولقائل ان يقول ان صحة العقد مع عدم الاجل مشروط بالتصريح بالحلول اذا كان بلفظ السلم والاصل عدمه مع ما
يلزم من ارتكاب المجاز في حمل لفظ السلم على البيع المجرد فلا يتم ما ذكره المص بل يكون الاشكال ثابتا على القول بصحة الحال كما ياتي على القول بالعدم واعلم ان الشارح ولد المص جعل
كلام المص في كون عدم الاشتراط اقوى على تقدير القول بصحة الحال بان عدم الاشتراط قرينة في صرف اللفظ الى مجازه وليس بشيء اما اولا فلان ذلك مصحح للتجوز لا يعد قرينة لارتكاب
المجاز واما ثانيا فلانه قد سبق في كلام المص ما يدل على انه اذا اتى بلفظ السلم ولم يصرح بالحلول ولا ضبط الاجل بطل العقد فكيف يستقيم ما ذكره واما ثالثا فلانهما لم يتفقا على
تجريد العقد عن ذكر الاجل حتى يعد ذلك قرينة وكيف يعد الامر المختلف فيه وقوعه بين المتعاقدين قرينة على صرف اللفظ الى ما يوافق دعوى الاخر واعلم ايضا ان الشارح
السيد حمل عبارة المص على ان قول مدعي الاجل مقدم بناء على عدم صحة السلم الا مؤجلا لاعتضاد جانبه مع اصالة صحة العقد بان الاصل الحمل على الحقيقة فيكون الاشكال
فيه ضعيفا فاما اذا قلنا بصحة الحال فلا يتم التعارض فيكون الاشكال ح فيه ضعيفا اقوى لقوة كل من الطرفين وما ذكره مدفوع بان الاعتضاد بوجوب حمل اللفظ على
حقيقته موجود على هذا التقدير ايضا لان الحلول في السلم خلاف الحقيقة فمع ذلك اذا جرد العقد بلفظ السلم عن الاجل والحلول كان باطلا وايضا فان نظم العبارة على
ما ذكره الشارح ولد المص من ان الترجيح على تقدير الحلول لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى كان في مقابله اضعف ولان تفريع الحكم بكون الاشكال اقوى على جواز
السلم حالا وهو يقتضي ترجيح المانع من الصحة اذا ترك الاجل وانما يتم ذلك اذا لم يقتض لفظ السلم التاجيل ايضا وح فلا مانع اصلا من تقديم قول نافي الاجل وقد عهد من المص
التعبير بقوة الاشكال فيما اذا كان احد الطرفين ارجح كما في قوله فيه الاشتباه اقوى اشكال الاول الكتاب واعلم ان قول المص ولو اختلفا ان يرجع ضميره الى المسلم و
المسلم اليه لكن الاختلاف توجيه انما يكون كذلك اذا … احدهما عن نفسه ولا مرجح له سوى ذلك قوله ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه



[illegible]

اذا كان اختلافهما في المبيع مع اتفاقهما على مقدار الاجل **قوله** ولو اختلفا في مقداره فالقول قول منكر الزيادة كما علم من المسئلة التي قبلها **قوله** ولو اختلفا
في قبض الثمن فالقول قول البائع وان تفرقا لانه منكر اي منكر لقبض ماله الذي هو الثمن الثابت عند المسلم فان قلتم كان القول قول البائع مع انه يقتضي
فساد العقد بالتفرق قبل قبض الثمن والقول هو قول مدعي الثمن الصحة قلت ليس النزاع في الصحة اذ هما متفقان على وقوع العقد صحيحا ولكن اختلفا في حصول
ابقاء الثمن والاصل عدمه وكون المفسد بحيث يلزم طروه ليعرفهما قبل القبض لا يقتضي ترجيح دعوى المسلم الا ان المقتضي للفساد ايضا قائم وهو التفرق قبل
القبض الذي لم يدل عليه دليل ولا يقدح فساد العقد به حيث انه مسبب عنه فرجع الحكم منه الى حصول المقتضي والشك في المانع ومجرد الاحتمال لا ينبذ مع
سببية المقتضي ولعل هذا تمام وقع الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا في شئ ومثلهما لو اختلفا في قبض احد عوضي الصرف قبل التفرق فاما لو اختلفا
بعد الاتفاق على القبض في كونه وقع قبل التفرق او بعده فان القول قول مدعي الصحة لا لدعوى الصحة فقط بل لان الاصل عدم طرو المفسد واصالة عدم التقدم في
القبض معارضة باصالة عدم التقدم في التفرق **قوله** وكذا لو اقاما بينة اي القول قول مدعي الصحة لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد ولان
الاصل بقاء صحة العقد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة **فرع** لو قالت الاخرى ضبطنا حالهما من حين العقد الى الان وقطعنا
بعدم حصول الاقباض وما جرى مجراه فالظاهر ان الترجيح في الجانب الآخر لان ذلك مما لا ينضبط لجواز حصول الحوالة ولو من الوكيلين ونحو ذلك **قوله** ولو قال البائع
قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق فقدم قوله رعاية للصحة وقد بقي هنا محل اشكال نظرا الى ان اصالة الصحة تعارض باصالة عدم حصول القبض الا ان يقال مع عدمها
يحصل الشك في طرو المفسد الاصل عدمه او بقاء المقتضي للفساد مشكوك فيه اذ لا يعلم ان التفرق كان قبل القبض والاصل عدمه فليتمسك باصل الصحة **قوله**
قوله يجب قبول المثل مثل لا يحسن التغيير باحتمالين يقول قبول المسلم فيه فلنا هذا الحصر لان المسلم فيه امر كلي لا يمكن تسليمه انما يسلم ما يطابقه في الاوصاف
الامور الجزئية **قوله** او الابراء اي يجب اما قبول المثل المدفوع في وقت الحلول او ابراء المسلم اليه من المسلم فيه ويمكن ان يحمل على ان المراد وجوب قبوله وقت الحلول
او وقت الابراء من الاجل الصادر من الجانبين فان ابرا احدهما الآخر لا يجب سقوط حقه من الاجل فانه لم يسقط **قوله** فان امتنع قبضه الحاكم ان سلمه البائع وقيل
انما يقبضه الحاكم بالشرط اذا اجبر المسلم على القبض فلم يقبض والظاهر ان له ان يقبضه الحاكم وان لم يجبره على قبضه **قوله** اذا امتنع ولو لم يسلمه البائع لم يجب عليه
قبضه والظاهر انه يجوز له ذلك لانه نائب مناب المالك وهل له اجباره لو امتنع الظاهر لا لان يد البائع يد نحوها المشتري وكل صيد منه فانه نائبه فيه **قوله** ولو دفع اكثر لم
يجب القبول بخلاف الاجود لان الاكثر مشتمل على الزيادة ومعها لا يتعين الحق فلا يجب قبضه اما الاجود فقد يبقى حقيقة **قوله** وكذا يجوز لو دفع بعضا او دفع قبل الاجل
وان شرط التعجيل **قوله** اي وكذا يجوز بتراضي لو دفع بعض المثل الى المسلم فيه عن جميعه قبل الاجل وان شرط في هذا الدفع التعجيل باسقاط باقي الاجل وكذا
الحكم فيما لو دفع منه او كله قبل الاجل فان شرط في عقد التعجيل المذكور انه لا يجعل بسبب ذلك خصوصا مع فلو دفعه كذلك من غير شرط وتراضيا عليه فلا اشكال في
الصحة وليس المراد من قوله وان شرط التعجيل اشتراط ذلك في العقد اذ ليس هو بصدد ذكر شروط ولان اشتراط ذلك في العقد لا يجوز لانه يلزم بعد البيع الى
اجلين **قوله** ولو دفع قبل الاجل لم يجب القبول الخ رد بذلك على بعض المخالفين من العامة **قوله** ولو اسلم نصراني الى نصراني لا حاجة الى التمثيل بالنصراني لان كل
قوله كافر كذلك فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري اخذ دراهمه اي بطل السلم وذلك لتعذر العوض على وجه امتنع خصوصه ويستحيل صحة المعاوضة مع امتناع العوض
لواحدهما فلا الآخر الرجوع الى عوضه بالفسخ لا يقال قد حكم بصحتها فيستصحب لانا نقول طرو المنافي قبل قبض العوض المقتضي لثبات العقد هيئة الانفساخ لا ابطال لكان
المسلم هو المسلف فليس المانع من قبل المسلم اليه فيجب بقاء المعاملة وان كان المسلم اليه لم يجب ان يسقط استحقاق الآخر بفعل غيره لانا نقول بعقد المسلم فيه من قبل البائع
سواء كان باسلام المسلم او المسلم اليه لانه باسلام احدهما خرج عن صلاحية تعلق المعاوضة به في نظر الشارع فامتنع بقاء صحتها حيث لم يحصل القبض المقتضي لثباتها
لثباتها ويحتمل ان اسلام المسلم اليه بمنزلة اتلاف الخمر على الكافر فضمن القيمة عند مستحليه ليس بشئ لانه لم يتلف شيئا ولا تسبب في الاتلاف وانما هو تسبب الى امتناع التصرف
في الخمر وذلك لا يعد اتلافا والاصح الانفساخ **قوله** ويحتمل السقوط اي سقوط المسلم فيه لا الى بدل لان المسلم ان كان هو المسلف فظ لانه الذي فوت على
نفسه ما ليه الخمر باسلامه وقد انعقد السلم صحيحا لم تبق له وان كان هو المسلم اليه فلان المسلم لا يثبت في ذمته الخمر وليس بشئ لان الاسلام وان منع من الخمر الا انه
لا دليل على بقاء معاوضة قد امتنع حصول احد عوضيها **قوله** والقيمة عند مستحليه اي يحتمل ثالث هو هذا وربما خص بما اذا كان المسلم هو المسلم اليه لانه بمنزلة
متلف خمر الكافر وليس بشئ اذ هو قياس بغير جامع **قوله** فان وجده معيبا فرده زال ملكه عنه وعاد حقه الى الذمة سليما اعترض شيخنا الشهيد بما لا يحصل قويا
ثم اجاب بان المراد زوال الملك الذي حصل ظاهرا وليس بشئ لان الملك حصل ظاهرا وباطنا ولهذا يستحق نماءه في تلك المدة لو فرض امتدت فاي بعد في ان يكون قد
ملك المدفوع بالقبض ملكا متزلزلا لمكان العيب فاذا علم به كان له فسخ ملكيته والمطالبة بالسليم **قوله** او كان معينا اي مطلقا وان لم يتفرقا وقد سبق مثله في الصرف
قوله وله البدل لعدم التعيين وان تفرقا على اشكال سبق مثل هذا في الصرف والفتوى على ان له البدل في الموضعين **قوله** والا بطل ان تفرقا قبل قبض عوضه ولا يعتد
بقبضه لانه مال الغير فلا يمكن جعله عوضا بحال بخلاف المعيب **فرع** لو اسلفا وصار فيه ولم يحصل القبض لا يعتد به حتى حصل نماء ولما يتفرقا فالظاهر ان النماء لمن
انتقل اليه عوض الباقي ولو تفرقا بعد حصول فيه نماء فالنماء اشكال ينشأ من ان التفرق قبل القبض موجب لبطلان العقد من حينه او من اصله **قوله** الفصل الثاني
في المرابحة **قوله** وتوابعها المرابحة هي البيع كانها انما سميت مرابحة لان الربح انما يثبت بها اذ رضي كل واحد منهما به فكانهما متربحان **قوله** وكذا لو علما قدر راس المال
وجهل الربح اما بان لم يعلماه اصلا او بان علما نسبته ابعاضه الى ابعاض الثمن كربح درهم في كل عشرة ولم يعلما جملته فانه لا يصح هنا على اصح الوجهين وان امكن استخراجه
بالحساب بسهولة وهو مختار المختلف ويكفي في عدم علمهما عدم علم واحد منهما **قوله** ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف اي صرف الدراهم او الدنانير التي وقع الشراء
بها ان اختلف الصرف بان يكون للدراهم نوعان واكثر من الصرف وكذا الدنانير ولو اتحد نوع الصرف لم يحتج الى التعيين وكذا القول في الوزن لو كان الثمن دراهم
معروفة بالوزن ووزنها مختلف ويمكن ان يكون المراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بان يكون صرف الدراهم المختلف وزنا نوعا واحدا في
الجميع فان ذكر الصرف لا يغني عن ذكر الوزن ح ان امكن حصول هذا الفرض ويمكن ان يراد صرف الثمن ووزن المبيع والاول الصواب العبارة **قوله** فان قال الثمن مائة وعشرة

فيكون كالبيع بثمنين الى اجلين

فصل في المرابحة والتولية

مع العلم ... عمل او ... زيادة [illegible]

اى فان قال ذلك فمقدار الثمن مائة وعشرة **قوله** ثم ان كان البايع لم يعمل فيه شيئا صح ان يقول اشتريته بكذا او هو علي او ابتعته او يقوم علي او راس مالي هذه عبارة
خمس ومرجعها عند التحقيق الى اربع لان اشتريته وابتعته بكذا مترادفان فصارت العبارات هذه اشتريته وراس مالي وهو علي ويقوم علي فالاولى والثانية معناهما
واحد لا يدخل فيهما سوى الثمن والمص في المختلف سوى بين الثانية وبين يقوم والخيار في الدروس ويشكل بان المتبادر من راس المال انما هو ثمن المبيع فلا يتناول ما بذل
من الاجرة في مقابلة عمل ويقوم علي يتناوله **قوله** ولو عمل فيه ما له زيادة عوض قال اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا او يخبر بالجميع لانه كذب بخلاف ما لو بذل الاجرة
لغيره على ذلك العمل فانه اذا ضم الاجرة الى الثمن وقال يقوم علي بكذا كان صادقا **قوله** ولو قال بعتك بما قام علي استحق مع الثمن جميع المؤن التي يقصد بالتزامها الربح
مثل ما بذل له من دلالة واجرة البيت والكيال والحارس والقصار والصباغ علم فان ذلك كله التعويل في امثال ذلك على العرف فكل ما التزمه لاجل غرض التجارة من
المؤن فهو محسوب مما يقوم به المتاع ومن ذلك اجرة البيت لان التربص ركن في التجارة وانتظار الارزاق **قوله** ولا يستحق المطالبة بالمؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة
العبد وكسوته وعلف الدابة لمراد نفقته التي بها بقاؤه عادة ومن جملتها اجرة مسكنه الذي لا بد له منه وكذا القول في العلف للدابة ولاجرة الاصطبل حيث لا
يبقى الا به لان هذه الامور من ضروريات بقائه وليست مقصودة لغرض الاسترباح ولانها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة بخلاف نحو الامتعة المدخرة للاسترباح
فقط من غير انتفاع بها وفي الفرق بين المقامين نظر لان جميع ذلك قد لا يلتزم الا لغرض الاسترباح الا ان يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنته بالانتفاع به وما لا يمكن ثم
فلا تعد هذه مؤنة محضة لتحقق ما يقابلها وان تم هذا فليس في العبارة ما يقتضيه فهذا انما هو في الزائد من العلف والنفقة الذي لا يقتضيه الا زيادة القيمة نعم
كالعلف للسمن وكذا زيادة ترفيه العبد بالماكل والملبس لازدياد قواه ونحوه فان هذا مما يحتسب مع الثمن ومن هذا اجرة الطبيب ان كان مريضا لزيادة القيمة بزوال المرض كما
في التذكرة فان حدث المرض في يده فهي كالنفقة واعلم ان العبارة لا تخ من منافرة لان مقتضاه صحة البيع بما قام على البايع ثم تعين ما يجب على المشتري بضبط ما يتناوله
وليس كذلك بل لا بد من العلم به للمتعاقدين وقت البيع حذرا من الغرر **قوله** وليس له الرجوع بما عمل بنفسه كما لو قصر الثوب في هذه العبارة ايضا لا تخ من منافرة اذ لا معنى ظاهرها
للرجوع في هذا المحل وانما المراد ان اجرة ذلك لا يستحق ضمها الى الثمن فيخبر بالمجموع اذ لا يندرج في قوله بعتك بما قام علي فليعلم ذلك ليكون العقد الواقع بهذه العبارة
معلوما في حال ايقاعه فيتناوله واعلم انه لا فرق بين قوله بعتك بما قام علي وبما يقوم علي وجمع المص العبارتين تفننا وهربا من التكرار **قوله** ويخبر بعد اخذ الارش
من العيب السابق بما بقي اى ويخبر البايع بالشراء مرابحة اذا كان معيبا واخذ العوض من العيب السابق على العقد بما حصل الثمن بعد اخذ الارش لان الارش جزء من الثمن
والظاهر ان الحكم في ارش العيب المتجدد بعد العقد قبل القبض كذلك وفي مسئلة الصحاح اذا اخذ الارش من جنس العيب على اي المص ينبغي ان يخبر بالمجموع ويخبر براس المال و
يشكل بعدم تناول العقد له **قوله** ولو جنى على العبد واخذ ارشه لم يضعه لكن ان نقص الجناية قيمته وجب الاخبار بالصحيح كما سيذكره قريبا ولا يجب الاخبار بالغبن **قوله**
لان الاخبار مع البيع براس المال ليس مقتضاه عدم الغبن بل الصدق فيما اخبر به والفرض حصوله **قوله** ولا بالبايع وان كان ولده او غلامه لما قلناه من ان مقتضى
هذا البيع اداء الامانة بالصدق في قدر الثمن وهو حاصل وليس مقتضاه كون البايع اجنبيا نعم لو ترتب على كون البايع ولده او غلامه خديعة وجب الاخبار وسيزيد
ذلك ايضاحا ويجب تقييد الغلام بكونه حرا اذ لا يتصور شراء الشخص من عبده **قوله** سواء كان الاسقاط في مدة الخيار او بعده خلافا للشيخ حيث اوجب الاخبار بما بقي
بعد المسقط في مدة الخيار وكانه بناه على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وهو بناء ضعيف اذ لا دخل لذلك في كون الثمن انما يتعين بانقضاء الخيار اذ الثمن
عليه هو ما وقع عقد البيع ولا اثر لتوقف انتقال الملك وليس هذا كالارش اذ ليس هو جزءا من الثمن والاسقاط هبة جديدة **قوله** وليس له الاخبار بالشراء في الابعاض
مع تقسيط الثمن عليها الا ان يخبر بصورة الحال اى ليس له الاخبار بالشراء في ابعاض المبيع اذا قسط الثمن عليها ببيعها مرابحة ونحوها العمومات بان البيع على الابعاض
وان جرى على المجموع فليس لها ثمن وان لوحظ مقابلتها باجزاء الثمن فلو فعل ذلك كان كذبا فان قلت لو تلف بعضها قبل القبض فرجع بحصته من الثمن ورضي بالمبيع وكان
صح الاخبار وذلك ينافي ما ذكر قلت بعد التلف فالمبيع هو الباقي ولهذا يتوقف لزومه على رضاه ومثله العبد المعيب اذا اخذ ارشه وقول المص الا ان يخبر بصورة الحال
واخباره بصورة الحال لا يصيره من البيع مرابحة ولعله تجوز باطلاق لم يجد عليه للمشابهة **قوله** اتفقا واختلفا خلافا لابن الجنيد حيث جوز ذلك في
المتفق كقفيزي حنطة وهو ضعيف فان الكذب لازم ولا فرق بين ان يتساويا فيهما في التقويم او يتفاوتا كان يجعل القيمة الدنيا في مقابل الجيد عنده **قوله** وكذا الحامل
اذا ولدت ... اراد بيعها منفردة لان الثمن في مقابل المجموع وليس للابعاض ثمن **قوله** ولا يجب للدلال بالشراء عن تقويم التاجر مع تعين البيع سواء ابتدأ ام لا اي سواء
ابتدأ الدلال التاجر بيان للتمام او ابتدأ الدلال التاجر به لانعقاد البيع في الموضعين فلو اخبر بما يقتضيه لكان كذبا وانما الزائد لو باع للتاجر لانه نماء ماله وللدلال
اجرة المثل فانهما رضيا على كون الزائد له لان العوض المشروط قد فات بالفساد فرجع الى اجرة المثل وقال الشيخ ان قوم التاجر على الدلال المتاع بدرهم معلوم ثم
قال له بعه بما امكن والزائد لك والقيمة لي فان الزائد للدلال والقيمة للتاجر ولو لم يزد شيئا فلا شيء له ولو قال الدلال للتاجر بعني هذا الثوب واربح فيه على شيء
ففعل التاجر فان الزيادة للتاجر ولا شيء للدلال واعترضه ابن ادريس بان هذا ليس ببيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة ولعل المص في المختلف للشيخ بان الجهالة
في مال الجعالة لا يضر اذ لم يؤد الى النزاع وهو حسن وسيأتي تحقيقه كما لو قال من رد عبدي فله نصفه وصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وصحيح زرارة عنه يشهد بذلك
وبدون الجهالة لا يتوجه كما لو قال من رد عبدي فله ما عليه من الثياب فوجده عاريا واما اذا كان القائل هو الدلال فلا شيء على التاجر لانه لم يشترط له ذلك شيئا فينبغي
ان لا يكون له عليه اجرة المثل ايضا اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر العبارة يشعر بتخيل فرق بين ان يبتدئ الدلال التاجر وان يبتدئ التاجر الدلال وبه صرح في
الدروس وهو غير واضح فان الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم فان من قال لمن بعث عبده ادرك عبدك على ان لي نصفه ابتداء منه فقال صاحب العبد نعم لك
ذلك يستحق ما عين له ان جوزنا كون العوض مجهولا او اجرة المثل ان لم نجوزه فلا يفترقان والظاهر ان الشيخ انما حكم بعدم شيء في الثانية لان التاجر لم يلتزم له شيئا اصلا
فلا يستحق الدلال اجرة عليه والروايتان لا دلالة لهما على الفرق بين الابتداء وعدمه والرضا اخيرا ... لكن يقتضيه النظر انهما اذا تراضيا على ذلك تساويا فيما تقدم بالقول للدلال
اما التاجر اذا وقع ما بيده على التراضي من الاجرة فانه يكون جعالة صحيحة ولو ابطلناها اوجبنا اجرة المثل في الموضعين ولو ان التاجر لم يصرح بشيء لم يكن للدلال شيء الا ان يامره
ببيعه ويكون لمثله في العادة على مثل هذا اجرة **قوله** وكذا لو قال وضيعة درهم لكل عشرة اي يكون الثمن احدا وتسعين لان الاجزاء من احد عشر جزءا من درهم لا من تسعة

[هامش] وليس له ان يضم ما يساوي عمله من الاجرة الى الثمن

[هامش] لا يخلو من ... لانه استثناء من محذوف تقديره ليس له الاخبار بذلك البيع مرابحة في حال من الاحوال الا ان يخبر بصورة الحال

للعشرة

للعشرة غير العشرة قطعاً فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر ولو قال بوضيعة العشرة درهماً احتمل كونه تسعين وكونه احداً وتسعين لان الجزء من احد عشر جزء النقصان
الى كون الاضافة بمعنى من او بمعنى اللام وكل منهما محتمل قيل عليه ان الاحتمال الثاني لا وجه له لان العبارة تحتمل الان وضيعة العشرة درهماً لا يكون لان العشرة
الدراهم تقدر فما عداها خارج الدرهم قلنا بل وجهه ان اللفظ لا يتعين من تقديره هو اما بوضيعة كل عشرة درهماً او بقياس وضيعة العشرة درهماً وما
جرى هذا المجرى فكل من التقديرين محتمل ولا ارجحية لاحدهما على الاخر فيكون كل من الاحتمالين محتملاً والاحتجاج بان المواضعة على حد المرابحة للتقابل بينهما فكما اقتضت
المرابحة المعنى الثاني فكذا المواضعة ضعيف لانه مبني على التلازم بين ان يكون مقتضى القرينة انكانت والا وجب التعيين فرارا من الغرر قوله فرع يجوز للبائع المتاع بزيادة
بزيادة وينقصه بعد القبض ويكره قبله انكان مكيلا او موزونا على رأي قيل لا مقتضى لذكر هذه المسئلة في هذا الباب قلنا المقتضي ترتب ما تقدم من الاحكام عليها
وقد منع ابن ابي عقيل من بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه وغيره والشيخ في المبسوط منع من بيع الطعام قبل القبض خاصة وكذا ابن حمزة الا انه منع من بيع الطعام قبل القبض
سواء كان مبيعاً او قرضاً وجوز بيع غيره قبل القبض على كل حال الا ان يكون سلفاً فانه منع من بيعه قبل قبضه على غير المسلف اليه والمختار هنا هو مختار الشيخ في
وهو الاصح وفي بعض الاخبار المنع من بيع الطعام قبل قبضه الا تولية قوله ولو شرط الابتياع حال البيع لم يجز على المشهور للدور وباعتبار توقف صحة البيع على الشرط
وتوقف الشرط على صحة البيع لنفي وبنحو ذلك من الاشكال في الحكم بين الاصحاب قوله فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصداً للاخبار بالزائد
جاز ان لم يكن شرط الابتياع لابد من تقييد غلامه بالحر انعبده لا يتصور شراء منه وفي الحكم بجوزه للعاشكال نظرا الى ان ذلك تدليس لان المتعارف من الشراء هو ما
لا يكون لغرض الاخبار على الوجه المذكور فما اطلق الشراء واراد هذا المعنى تحقق التدليس قوله وليس له فيه التفاوت لان العقد انما وقع على ذلك المبيع
بالثمن المخصوص ولم يفت مما وقع عليه العقد شيء لكن يثبت الخيار لثبوت التدليس قوله وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر ينشأ من حصول المقتضي و
انتفاء المانع اذ ليس الا التلف وهو لا يصلح للمانعية اذ مع الفسخ يثبت المثل والقيمة ومن حصول الضرر للبائع حيث لم ينتقل الى المبدل فيه ويرجح الاول
بعموم المغرور يرجع على من غره وبان الكذب في الاخبار مقتضى الخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم به قبل تلف المبيع وفي الثبوت قوة قوله ولا تقبل دعوى البائع لو ادعى
المدعي كثرة الثمن لانه اكذبها باخباره بالاقل وكذا دعوى الاشتباه ولو ظهر لدعواه محتملا كان يقول كان نقد اخبرني وكيلي في الشراء ثم ثبت كذبه او ورد على خطه
بذلك فبان تزويرا فالظاهر القبول لحصول ظن صدقه فيندفع التنافي ولانه لا يكاد ينفك من ذلك فلو لم يقبل لزم الضرر ولا منافاة بعد اظهار هذا التاويل قوله
وله الاحلاف ان ادعى العلم فان دعوى العلم على المشتري مسموعة وان لم تسمع دعواه بالكثرة اذ لو تحقق علمه بذلك لتحقق بطلان الاخبار الاول وبتصديقه
وهل له ان يرد اليمين فيه وجهان يلتفتان الى ان اليمين المردودة كالبينة او كاقرار المنكر فعلى الثاني نعم وعلى الاول لا والاولى انه نعم قوله ولو اشترى باثنا
عشرين ثم اشترى احدهما نصيب صاحبه باحد عشر جاز ان يخبر باحد عشر فان قيل كيف جاز هذا الاخبار مع ان العقد الاول انما وقع على المجموع والنصف
انما كان حصته عشرة من الثمن بالتقسيط قلنا تعدد المشتري يقتضي تعدد الصفقة فهو في قوة عقدين ولو اشترى جماعة امتعة فلكل واحد الاخبار برأس
المال بالاضافة الى الثمن اجمع قوله ولو اشترى احدهما النصف بعشرة والاخر بعشرين ثم باعاه صفقة مرابحة فالثمن بينهما نصفان لو قال النصفين لكان وجه
ووجهه ان الثمن لا يقابل به المبيع فيكون اجزاؤه في مقابل اجزائه فيكون بالاضافة الى احدهما مرابحة والى الاخر مواضعة ويحتمل ان يراد بكونه نصفين بينهما على
نصف لكان زايدا على ما لكل واحد منهما بدليل كون البيع مرابحة وانما يتحقق ذلك انه لو كان الربح موزعا على النصفين وانما يتم ذلك على ما قلناه هذا مقتضى
اطلاق اللفظ ولو قصد المتبايعان غير ذلك بني على القصد مقتضاه وفي هذا قوة قوله ولو كان لحط قبل التولية عليه الباقي انكان بما ادى اي له ما بقي
من الثمن بعد الحط ان كان البيع وقع بما ادى لان الذي اداه هو ذلك فينبغي ان يكون ذلك معلوما عنده وما وقت العقد والا كان الثمن الاول لانه هو الذي وقع العقد
فلا يصح قوله ولو حط الجميع قبل التولية لم يصح التولية انكان بما ادى وبما قام اذ لم يؤد شيئا ولم يتقوم عليه بشيء الفصل الثالث في الربا الربا لغة الزيادة
قال الله تعالى فلا يربو عند الله وشرعا زيادة احد العوضين المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع صلى الله عليه وآله او في العادة ولو في بلد اذا اختلفت
البلدان حقيقة او حكما او في غير المقدرين فرضا اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته قوله والاقوى انه لا
يدخلهما الكيل والوزن فلا يجب التفاضل فيهما الا نقدا او لا نقدا قوله ويكره بيع احد المختلفين بالاخر نسيئة وان نسا وباقدرا اذا دخلهما احد التقديرين على راي الاصح
انه مكروه ويندرج في العبارة ما اذا نسا وباقدرا وما اذا اختلفا فيه كرطل حنطة برطل زيت او رطلين قوله ولا يثبت الربا في غير البيع ولكن في الصلح نزديد في ثبوت
الربا فيه والاصح ثبوته في كل معاوضة عملا باطلاق قوله تعالى وحرم الربا قوله وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لهما المراد باللفظ الخاص ما يكون
مفهومه نوعا بالاضافة الى ما تحته والجنس في عبارته هو ما يعبر عنه في المنطق بالنوع واهل اللغة يسمونه جنسا وهذا وان عز الوقوف عليه الا ان بعض الاشياء فرقا
القاطع على بيان نوعها فالحنطة بالنسبة الى ما تحتها نوع بالنص والاجماع والحمراء والبيضاء وغيرهما واحد وكذا الارز فيكون هذا الايطرد فان الشعير ليس
افراد الحنطة مع انهم يعدونهما جنسا واحدا في قول والشامل لهما ليس نوعا قلنا هذا خرج بالنص كما سيأتي فان قيل علم من هذا النص ان المدار ليس على اتحاد النوع
ولا على شمول الاسم الخاص والا لاطرد قلنا تخلف الحكم في بعض موارد النص لا يقدح فيما دل الدليل على اناطة الحكم به في غيره اذ الخلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم فان قيل فما السر في عدهما جنسا قلنا العلة لشدة ما بينهما من علاقة وارتباط بحيث ان احدهما اقرب الى الاخر من جميع الحبوب والعلس والسلت نجعلهما من
احدهما فلا بحث والا فالاشكال قوله والحنطة والشعير هنا جنس على راي اخترز بهنا عما في باب الزكوة فانهما جنسان لا يكمل احدهما بالاخر والاصح انهما جنس
للنص الصريح قوله واصل كل شيء وفرعه جنس فالحبوب بيع احدهما بالاخر متفاضلا اذا كان موزونين قوله والزبد والاقط والكشك لعله اشبه بالمعقول
من جنسين لانه معمول من الحنطة واللبن فان امكن اتخاذه من اللبن فقط امتنع ذلك قوله والمصوغ من نقدين يباع بهما او باحدهما مع زيادة على ماله او بجنس
اخر ولا ينبغي الزيادة المذكورة من ان يكون لها وقع بحيث يصلح لان يكون عوضا في البيع ويكفي معرفة المجموع وان جهل قدر كل جنس وتنكير المقدر لا يكاد يوجد له
نكتة فلو اتى باللفظ معرفا لكان اولى وفي بعض النسخ والمصوغ من جنسين وهو اولى لانه اشمل ولان نكر التقدير فيستوي في الصحة منونا قوله غرابها ونجاشيها هو

فرع

البائع لو ادعى

و قوله

بثبت بالباء المثناة من تحت قوله ولحم الغنم الى قوله جنسان الاجماع دليل ذلك كله قوله م

والحمام جنس على اشكال فقد تقدم في الحج ضابطة الاشكال الحمام وثمة الاشكال من انك في ان مقوليته على ما تحته مقولية النوع على الاصناف ام الجنس على

الانواع والوقوف على الذاتيات عسير ولا قاطع من قبل الشرع على واحد من الامرين وعموم قوله تع اوفوا بالعقود يقتضي صحة البيع الجاري على بعض ببعض و

قوله عما اجتمع الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال والعمل باتحاد الجنس اقرب الى الاحتياط قوله والتبر والمضروب جنس ظاهر انه لا يجوز بيع احدهما بالاخر مع التفاضل و

قد سبق في الصرف تحقيقه وانه لا يجوز لاختلاط التبر باجزاء من غير الذهب فيجهل المقدار لم يجز حيث لا يؤمن حصول الربا وحكمه بالجنسية هنا يمكن تفريع هذا

الحكم عليه اذ لو كانا جنسين لجاز البيع بكل حال قوله فلا ربا الا فيما يكال او يوزن مع التفاوت لورود النص على ذلك ولا تعلله بكونه مطعوما ونحو ذلك كما هو راي

بعض العامة قوله ولو انتفى الكيل والوزن معا جاز التفاضل نقدا ونسيئة خلافا للشيخ في النسيئة مقتضى العبارة عدم ثبوت الربا في المعدود وهو اظهر القولين و

قوله والمرجع في التقدير على عادة الشرع فما يثبت انه مكيل او موزون في زمانه حكم بدخولهما فيه وذلك لوجوب حمل اللفظ على المتعارف عنده قوله

فان لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد لان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية والمعتبر انما هو العرفية العامة كما بين في الاصول وهو مراد المصنف

قوله فعادة البلد بدليل ان قوله فان اختلفت البلدان يقتضي اعتبار اتفاقها في ذلك وينبغي ان يعلم ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان في حمل اطلاق لفظ

الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو السابق ولا اثر للتغير الطارئ للاستصحاب ولظاهر قوله يحكي على الواحد حكمي على الجماعة واما في

نحو الاقارير والايمان ونحوها فالظاهر ان الحوالة على عرف ذلك العصر الواقع فيه شيء منها حملا له على ما يفهمه الموقع له قوله فان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على

راي فاسد للعرف الخاص مقام العام عند انتفائه ويحتمل عموم التحريم نظرا الى صدق المكيل والموزون في الجملة وفيه منع ولما تغلبه قوله الا غلب الحرام الحلال والتحريم لحوط

قوله فلا يثبت الربا في الماء والطين الا الارمني فان الماء غير موزون وان كان لا يباع سلفا الا وزنا واما الطين فمن الخراسان الذي يؤكل واكله محرم فان بيع لغرض صحيح

احتمل ثبوت الربا وعدمه على دخول الكيل والوزن فيه عدمه واما الارمني فانه مما يباع وزنا قوله والمراد هنا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه لخروجه عن الحاوي وان كان

المانع من دخولهما فيه القلة والكثرة لا ان كان المانع غير ذلك وانما قيد بقوله هنا احترازا من مطلق البيع فانه انما يجب الكيل والوزن اذا كان المبيع موزونا او مكيلا

بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او لكثرته وجنسه مكيل وموزون كفى في صحة بيعه المشاهدة ومثله الثمرة على الشجرة هذا اذا بيع بغير جنسه فاما اذا بيع بجنسه فلا بد من

القطع بالمساواة بين العوضين كيلا ان كان مكيلا او الا وزنا قوله فروع الاول اذا اخرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين وكذا الثوب

بالغزل للنص الوارد بذلك قوله الثاني لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا مكيلا ولا الكيل جزافا ولا موزونا لئلا يلزم التفاوت فيهما جميعا رالتها بعض الاصناف بما

تفاوت ثقلا وخفة فلو علم التساوي او التفاوت اليسير الذي يجري مجرى تفاوت المكاييل والموازين لم يقدح على الاقرب فيجوز بيع كل منهما بمعيار الاخر كما في

التذكرة ولو كان الشيء مما يكال تارة ويوزن اخرى اعتبر غالب حالته فان استويا او تفاوتت الامارات بالنسبة اليه ففي جواز بيعه بجنسه بايهما اتفق اشكال فرع

لو اريد بيع المكيل بالوزن او بالعكس بغير جنسه سلفا او تعجيلا ففي جوازه احتمالات ثلاثة الجواز مطلقا لان المقصود اندفاع الغرر والجهالة وهو حاصل بذلك

المنع من بيعه بالجنس حذرا من التفاوت لا لحصول الجهالة فان قيل لما جعله الشارع مكيلا مثلا كان طريق اعتباره هو الكيل فمتى وزنه يكون مجهولا لان المساواة الوزن

بالنسبة اليه لسائر الامور الغير المعلومة كالمكيال المجهول والصنجة المجهولة قلنا تجويز الشارع بيعه بالكيل لا يقتضي ان لا يحصل العلم به بدونه لجواز ان يكون ذلك طريق

المساواة اذا بيع بجنسه لاصل في البيع الصحة فيقتصر على موضع اليقين والعمومات لان كلا من المعيارين بالاضافة الى ما لا يعلم بالاخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع

بها الغرر وفيه منع والتفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس ويظهر من التذكرة اختياره لان الوزن اصل للكيل وللاجماع على بيع الحنطة والشعير وزنا مع ان المعهود

في كره نقل الاجماع على انهما في عهده مكيلان وكذا التمر والملح وقد تم التعليل بكون الوزن اصلا للكيل ولم يبينوا مرادهم منه فان ارادوا به ان الكيل طارئ على الوزن فغير

واضح لان المفروض ان المكيل لم يكن موزونا وان ارادوا ان الوزن ادل على المقدار فغير ظاهر ايضا لان معيار مقدار المكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان

ارادوا اغلبيته في اكثر الاشياء لم يكن الاصل هنا بمعنى الراجح فشرعا غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت شرعا حكمه وقد سبق في باب السلف من هذا الكتاب تردد

المصنف في جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس وعندي ان الاحتمال الاول لا يخلو من قوة وان كان الاقتصار على ما اختاره في كره اقرب الى الاحتياط والوقوف مع الاكثر اولى

قوله في الفرع الثالث احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا اي احتمل تحريم بيع نحو الحنطة والدقيق بعضا من احدهما ببعض من الاخر اما كيلا فيهما او وزنا

فيهما لان كل واحد من المعيارين يحتمل اختلاف القدر بالنسبة الى المعيار الاخر فان الحنطة اقل حجما لرزانتها وثقلها والدقيق بالعكس فلو بيعا وزنا او كيلا تفاوتا

وزنا مع ما عرفت من ان المكيل يحتمل ان لا يباع بالوزن اصلا فكيف بجنسه وكذا العكس قوله فيسوغ بالوزن اي يحتمل تسويغ بيعهما وزنا واليه ذهب الشيخ معللا

بان الوزن اصل للكيل وفيه ما عرفت والتحريم مطلقا طريق الاحتياط قوله الرابع يجوز بيع الخبز بمثله وان احتمل اختلافهما في الاجزاء المائية وكذا الخل بمثله لان هذا

الاختلاف قليل لا يقدح في المساواة كعقد اللبن في احد الفقيرين قوله المطلب الثاني في الاحكام الى قوله ولو اشتمل احد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما

باحدهما مع الزيادة كمد تمر ودرهم بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين لا يخفى ان قوله صح بيعه باحدهما مع الزيادة لا يتناول بيعه بالجنسين معا الا اذا جعلنا الربا

بحيث يتناول الجنس الاخر وهذا الحكم باجماعنا ومنعه بعض العامة لحصول التفاوت فان اجزاء المبيع مقابل باجزاء الثمن فربما حصلت الزيادة الموجبة للربا فانه لو بيع مد

ودرهم مثلا بمدين وبالدرهم يكون مدا ونصفا بحسب العادة يكون الدرهم ثلاثة اخماس المبيع فيقابله ثلاثة اخماس الثمن ويبقى خمسا وهو اربعة اخماس مد في مقابل المد وذلك

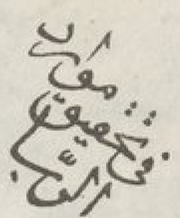
ربا وجوابه ان هذه الزيادة بمقتضى التقسيط لا بالبيع فان البيع انما هو للمجموع بالمجموع والممنوع منه هو البيع بالزيادة او يقال ان الاجزاء من المبيع على طريق الشيوع لا

يقابل بالاجزاء من الثمن كذلك فكل من المد والدرهم بازائه من المدين فلا يلزم الربا ولا يلزم منه حصول الزيادة اذ لا مقتضي لتنزيله على ذلك الوجه فيصح البيع وهو

ظ ولانه لو اختلف الجنس من طرف الثمن والمثمن وقوبل كل جنس بمخالفه فلا زيادة ح قوله فان تلف الدرهم المعين واستحق احتمل البطلان في الجميع في المخالف والتقسيط

اذا تلف الدرهم المعين اي الذي جرى عليه العقد بخصوصه اما في طرف الثمن او في طرف المثمن قبل القبض وخرج المعين مستحقا وهذا بناء على ان الاثمان تتعين

بالتعيين والا لم يطرد هذا الحكم في طرف الثمن ففي الاحتمالات ثلاثة البطلان في الجميع للزوم التفاوت في الجنس الواحد فانه لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا فان الدرهم



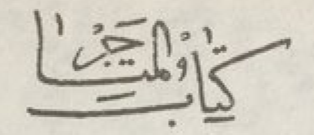


اذا تلف وكان نصف المبيع بان يكون قيمة المد بقدر ما يبطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الاخر وبحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف من كل من الجنسين فيكون
نصف المد ونصف الدرهم في مقابل المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان والبطلان في مخالف التالف والصحة في مخالف الباقي لان كلا من الجنسين في المبيع قوبل
بمخالفه في الثمن وصحة البيع منزل على ذلك والصحة فيما بقي فاقابله كائنا ما كان فيقسط الثمن على التالف من المبيع والباقي ففي المثال السابق يصح البيع في نصف
المبيع بنصف الثمن ولا ينظر الى الزيادة لانها انما جاءت بسبب التقسيط وليس التقسيط بيعا وفي حال البيع لم يكن زيادة وفيه نظر لان بعض الصفقة لا يخرج
الباقي عن كونه مبيعا وان سلم فلا يخرج عن كونه معاوضة والاصح ان الربا يعم كل معاوضة ويمكن تنزيل التقسيط على معنى اخر لا يلزم معه زيادة كان يجعل نصف
الدرهم التالف في مقابلة مثله من الثمن ونصفه الاخر في مقابل مد ونصف من الثمن بناء على ان الثمن بصفة المثمن فيكون نصف المد في مقابل نصف مد ونصفه الاخر
في مقابل درهم ونصف فيكون كل من نصفي المبيع في مقابل ما يساوي درهمين من الجنسين معا فلا زيادة في الجنس الواحد ووجهه ان اجزاء المبيع متى قوبلت باجزاء الثمن
على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور فدفعا حينئذ العقد عن الفساد مع امكان التسبيل اليه متعين وفيه ايضا نظر فان للتقسيط على
وجه يلزم الذي يصح معه البيع طرقا كان يجعل ثلث المد مثلا في مقابل ثلث درهم من الثمن وثلثاه في مقابلة ثلثين من الثمن ويجعل ثلثا المد من المبيع في مقابلة ثلث
الثمن وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان وتجعل الربع او ما زاد ونقص او ما فوق النصف ولا ترجيح لواحد من الطرق سوى التقسيط لكل من الجنسين
المقابلين نظرا الى استواء القسمة حيث عدل عن هذا الحد ويلزم اما ارتكاب احدها بمجرد التحكم او اضافة الحال الى التنازع والتجاذب فان قلت فكيف حكمت بصحة البيع
منزلا على طريق لا يلزم معه الربا قلنا لانه ما دام العوضان موجودين فلا تفاوت ولا تنازع في تنزيله على اي طريق كان بنيدفع به المحذور لانه على كل تقدير مجموع الثمن للبائع
ومجموع المبيع للمشتري بخلاف ما اذا تلف البعض فان قلت لا ريب ان الطريق المصحح للبيع هو المنزل عليه فيجب المصير اليه عند تلف البعض قلت لم لا يجوز ان يكون المنزل
عليه هو الامر الكلي فما دام لا يحتاج الى التعيين فالبيع بحاله فاذا اضطررنا بالتلف الى التخصيص والتعيين فلا بد من معين وقد عرفت انتفاءه والذي يقتضيه النظر هو الاحتمال
الثاني لنص الاصحاب على مقابلة كل جنس بمخالفه فان قلت هذا احد الطرق التي لا ترجيح لبعضها على بعض قلت رجحان هذا على الباقي بنص الاصحاب ان كل جنس في مقابل ما
يخالفه ولا ريب ان الاحتمال الاول ملحوظ تفصيا من المحذور وهو اما الزيادة او الترجيح لاحد المتساويات تحكما وتشهيا ولا يلزم بطلان هذا النوع من البيع من راس للعرق من
الفرق بين سلامة العوضين وتلف بعضهما للاكتفاء بكون المصحح امرا كليا مع سلامتهما وعدم الاكتفاء به في التقسيط واعلم ان مسئلة الكتاب لا بد ان يقيد بامور الاول
كون تلف الدرهم المعين قبل القبض لانه من ضمان البائع بخلاف ما بعده واما ظهوره مستحقا فلا فرق بين كونه قبل القبض او بعده لعدم صلاحيته لان يكون من العوضين
والعبارة مطلقة الثاني كون تلف الدرهم بحيث يلزم منه الزيادة بالنسبة الى الباقي ليكون البطلان محتملا واطلاق العبارة يشمل ما اذا لم يلزم ذلك كما لو كان المبيع مدا ودرهما
بمدين مثلا او المد من الجانبين يساوي درهما فان الباقي هو مد يقابل بنصف الثمن وهو مد فلا يلزم محذور ويلزم تحقق ظاهر عبارة المصنف احتمال البطلان في جميع ما ذكره من
الصور لذكره حكم تلف الدرهم عقيب ذكر الصور كلها فكان عليه ان يقيد بما يدفع هذا فان قلت لعله اراد احتمال البطلان في الجميع نظرا الى نصه المسئلة لا ما يطرد عموم
البطلان الجميع قلت هذا لا ينفعه لوجود ضرر البطلان على موضع سببه الثالث ان احتمال البطلان في الجنس المخالف للتالف المراد بقوله وفي المخالف اي احتمل البطلان في الجنس
المخالف من العوض الاخر يجب ان يقيد بما اذا اشتمل العوض الاخر على جنسين اذ لو اشتمل على جنس واحد وجب ان يبطل في المجموع ان خالف جنس التالف والا بطل في شيء منه ان
وافقه وليس كذلك قطعا فان قلت تخصيصه البطلان بالمخالف يشعر بان هناك جنسا مخالفا وجنسا موافقا قلت ما ذكره صادق بما اذا تلف الدرهم من المبيع والثمن مدا
تمر فان الباقي مخالف فان قلت فما حكمه قلت حقه ان التقسيط المعتبر ان اقتضى الزيادة بطل العقد من راس قوله ولو كان احد العوضين مشتملا على الاخر غير
مقصود صح مطلقا اي سواء كان معه زيادة تساوي الجنس او لا قوله ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلا على اشكال ينشأ من انه غير موزون ومن وروده النهي
بكراهته وحمل جمع من الاصحاب اياه على التحريم والاصح الجواز الا ان يكون مذبوحا كما اختاره في المختلف قوله وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة او دجاجة
لانتفاء الكيل والوزن وفي عدم كون البيضة مقصودة اذ هي من التوابع كالحمل واللبن في الشاة قوله ومكوك حنطة بمثله وان اشتمل احدهما على عقد التبن او زوان او
تراب يجري العادة بمثله لان هذا مما يتسامح به في العادة فلا يتفصل احد العوضين ليخرج عن المماثلة ولو كان لا يجري العادة بمثله لم يصح البيع لانه لا قيمة له في العادة ليقابل به
ما يبقى من المكوك الصافي فيتحقق الزيادة قوله ولا ربا بين الوالد وولده فيجوز لكل منهما اخذ الفضل وفي الولد بالنسبة الى الجد تردد ينشأ من التردد في صدق اسم الولد
عليه والاصح العدم لعموم ادلة التحريم وانتفاء المخصص هنا ولا فرق في الولد بين الذكر والانثى لشمول الاسم قوله ولا بين السيد ومملوكه المحض احترز بالمحض عن المبعض لانه
ما بيده لسيده بل معا فيكون الربا معه ربا مع الحر الاخر وهل يفرق بين المكاتب في لقراره ظاهر النص الاطلاق وفيه اشكال ينشأ من انه اجنبي بالنسبة اليه لانقطاع سلطنته عنه
ومن اطلاق قول الباقر عليه السلام ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك الا ان يقال الاطلاق منزل على الغالب ولان
مال المكاتب مملوك له قوله ولا بين الزوج وزوجته لا فرق بين الدائمة والمتمتع بها على الاصح فان اللام ليس حقا للتذكرة لعموم النص وعلل المنع في التذكرة بان
التفويض في مال الرجل انما يثبت في حق العقد الدائم فان للزوجة ان تاخذ من مال الرجل المأدوم وليس بشيء لان مثل هذا لا يتقيد به اطلاق النص الوارد بنفي الربا بين
الزوج والزوجة قوله ولا بين المسلم واهل الحرب فللمسلم اخذ الفضل في دار الحرب والاسلام دون العكس هذا هو التحقيق واطلق الشيخ نفي الربا بين المسلم والحربي فيتفرع
جواز دفع الفضل اليه ورده ابن ادريس وهو الصواب ولا فرق بين كونه معاهدا ام لا لان الحربي فيء لنا وامانه وان منع من اخذ ماله بغير حق الا انه اذا رضي بدفع الفضل
انتفض امانه فيه سنبه عليه في كره اما الذمي فان ماله محترم كالمسلم كما سبق بيانه في الجهاد قوله ويثبت بين المسلم والذمي على رأي هذا هو الاصح عملا بعموم التحريم قوله سواء
استعمله مع علم التحريم او جهله على رأي يجب رد ما على المالك كما ذكر سواء استعمل الربا اي فعله مع علم التحريم او مع جهل التحريم وهذا هو اصح القولين وليس في الاية دلالة على
المسامحة في الزيادة مع الجهالة لان المراد فله ما سلف من الفعل المحرم فان جهل او العوض فيشمل الزيادة قلنا العوض غير مراد والا لاقتضى ملك الزيادة مع العلم اذ لا تقييد في
الاية بالجهل وهو باطل اجماعا فيبقى الفرد المتفق عليه خارج من العوض والباقي على اصله فهنا السياق دال على ان المراد فله ما سبق من الفعل الذي المنهي عنه انما هو اكل
الربا والبيع المشتمل عليه وليس للمال الزيادة ورد هذا ذكر في الاية ولظ قوله سبحانه فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون المقصد الخامس في لزوم البيع الاصل

في تحقيق تلف البعض جرى عليه العقد

على كل من الجنسين

التفويض



في البيع اللزوم اي بناؤه على اللزوم لا على الجواز وان كان قد يعرض لبعض افراده الجواز وان الابيع فيه كذلك نظرا الى ان اكثر افراده على اللزوم قوله ثبوت خيار رد ظهور عيب ظهور العيب ايضا مقتض للخيار فكان حقه الاستغناء به الا ان يقال ان ثبوت الخيار لا بنقصان في نفس العين او في صفاتها قسم برأسه وبسببه قسم اخر وان حيث العيب لسعتها حقيقة بافراده فصل لها فلاجل ذلك جعل العيب قسما برأسه هذا هو الملحوظ له والمطابق لفعله في اقسام الخيار في البائع خيار العيب في سببا قوله يثبت بعد العقد في كل بيع لم يشترط فيه سقوطه الحصر في التذكرة مسقطات خيار المجلس في اربعة الاول اشتراط سقوطه في متن العقد الثاني الافتراق الثالث التخاير الرابع التصرف فان كان من المشتري سقط خياره في الرد لانه يشعر بالرضا باللزوم بالملك واختار ابقاء العقد وان كان البائع كان فسخا للعقد قوله او فرقا كرها اما بالضرب او بالحمل ولم يتمكنا من الاختيار التهذيب من يخاف منه ايقاع ما هدد به مثل الضرب ويفهم من قوله ولم يتمكنا من الاختيار بان سد فيهما او هدد على التكلم انه مع التمكن منه يسقط لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار قوله ولو فارق احدهما الاخر ولو بخطوة اختيارا عالمين او جاهلين او بالتفريق المراد بافتراقهما طروّ الافتراق بعد العقد بحيث يزيد على ما بينهما من البعد ويتحقق ذلك بالبعد بخطوة ونحوها وذلك لان الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد فلا يراد من الحديث الا الافتراق الطارئ بعده وليس له هنا معنى سوى المعنى اللغوي وهو متحقق بما قلناه وقد نبه عليه في كره وقد فرق بعض العامة بين الدار الصغيرة والكبيرة فشرط في الصغيرة الخروج منها او صعود سطحها واكتفى في الكبيرة بالانتقال من الصف الى الصحن وليس بشيء ولا فرق فيما قلناه بين قرب المكانين وبعدهما حتى لو تناديا بالبيع من بعد اعتبر التفرق من مكانيهما لسقوط الخيار قوله او ضرب احدهما كذلك اي لو بخطوة اختيارا عالمين او جاهلين او بالتفريق وان فعل ذلك حيلة في لزوم العقد قوله ولو قال له اختر فسكت فخيارهما باق على ماي اما بقاء خيار الساكت فلا بحث واما الاخر ففيه قولان اصحهما البقاء لعدم حصول واحد من الامور المسقطة الاربعة ولظاهر قوله ما لم يفترقا وقال الشيخ يسقط لما روي عنه ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر وفي السند جهالة قوله وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه او يلتزم بيعهما بعد العقد او تفارق المجلس على قول ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائما ما لم يسقط بشرط او اسقاط العاقد عن اثنين ليس الخيار له بل لهما فان كونه لا ينتظم مع الحكم ببقائه بالنسبة اليهما وانما يسوغ له اشتراط ذلك واسقاطه والالتزام عنهما اذا كان وليا او وكيلا مفوضا في ذلك اما لو كان وكيلا في العقد عنهما خاصة فليس له التزام ولا فسخ ولا ريب في اشتراط السقوط في متن العقد حيث يجوز ذلك والالتزام به يسقط حيث يثبت الخيار وانما ذكره في الاحتمال الاول والثالث ليحترز عن الموضع التي يقطع فيها بالسقوط ويفرق بين الاحتمال الاول والثالث بكون مفارقة العاقد المجلس موجب للسقوط وعدمه وتعين لمد بقائه على تقدير الثبوت فيه احتمالات ثلاثة الاول ثبوته ان لم يشترط عدمه وبقاؤه الى ان يحصل الالتزام قطعا او مفارقة المجلس على قول نقله الشيخ في ط وكان مراده ان مجيء هذا الاحتمال مبنيا على ذلك القول الضعيف ووجه هذا القول ان الافتراق بين المتعاقدين يتحقق بمفارقة مجلس العقد وتباعدهما بعده عن الحالة التي كانا عليها فالعاقد عنهما يعتبر فيه الممكن من ذلك وهو مفارقة مجلس العقد اذ مفارقته بنفسه غير معقول وتضعف بان الواقع في الحديث هو الافتراق لا مفارقة مجلس العقد حتى ان مفارقته من دون الافتراق لا اثر لها الثاني الثبوت دائما لا يسقط بالالتزام بعد العقد واشتراط السقوط فيه ووجه الثبوت في الموضعين ظاهر قوله البيعان بالخيار فانه يعم البائعين بوكيلهما او وليهما وقوله ما لم يفترقا انما يصلح لاخراجهما اذا اريد به عدم الملكة اعني عدم الافتراق عما من شانه الافتراق فان ذلك غير صادق في الشخص الواحد وهو غير متعين لاحتمال ارادة السلب لا عدم الملكة الثالث عدم الثبوت اصلا لحمل الحديث على عدم الملكة وقد عرفت ما فيه والذي يجب ان يحقق في الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لا نفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق اول الحديث لاخره الا اذا كان المالكان هما العاقدان لان قوله ما لم يفترقا لا يصدق في الاكثر اذا كان العاقدان غيرهما لانه يصير معناه ان البيعان بالخيار ما لم يفترق العاقدان وهو غير ظاهر الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع هذا الضمير وهو ذكر الافتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد او يقال ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب في حكم ما اذا كان العاقد وكيلهما مستفاد من خارج اما العاقد الواحد فلا دليل يدل على ثبوت الخيار معه بناء ذلك على ان الواقع في الحديث عدم ملكة غير ظاهر لانه لا ينتظم ذلك في عبارة الحديث على تقدير ثبوت ذلك فان البيع لا يقع على الواحد الا ان يدعى المجاز نظرا الى انه باعتبار كونه موجبا قابلا بمنزلة العاقدين وفيه ما لا يخفى وانا في هذه المسئلة من المتوقفين واعلم ان في قوله العاقد عن اثنين مناقشة لان العاقد عن واحد مع نفسه يخرج من العبارة ولا وجه لاخراجه بل ينبغي ادراجه ليكون الحكم واردا عليهما قوله ولو كان لشراء من ينعتق فلا خيار وكذا في شراء العبد نفسه ان جوزناه على الاصح فيهما ونحن لا نجوز شراء العبد نفسه ومثلهما لو كان المبيع جمدا في زمان الحر لانه يذوب شيئا فشيئا الا ان يقال التلف لا يسقط الخيار قوله ولو مات احدهما احتمل سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس اي فيسقط بطريق اولى وفيه نظر لمنع الاولوية فان المراد من الافتراق التباعد في المكان وهو انما يكون للجسم فلا يعقل ارادة الروح قوله وثبوته هذا الاحتمال اظهر تمسكا بالاستصحاب لان ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن وفي العبارة مسامحة حيث اراد بالثبوت البقاء والامر سهل لان اصل الثبوت لا بحث فيه قوله فينتقل الى الوارث فان كان حاضرا امتد الخيار بينه وبين الاخر ما دام الميت والاخر في المجلس لان بقاء الخيار انما كان لانتفاء تفرق المتبايعين وذلك انما هو لاعتبار بقاء الميت والعاقد الاخر في المجلس قوله وان كان غائبا امتد الى ان يصل اليه الخبر ان اسقطنا اعتبار الميت هذا ليس بجيد لانا اذا اسقطنا اعتبار الميت منع الحكم ببقاء الخيار الى وصول الخبر ولا مستند لها وابعد منه امتداده بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر لان المراد من المجلس مجلس البيع لا مطلق المجلس فتحديده بهذا المجلس تحكم فاما ان يحمل على الفور او يجعل على التراخي غير محدود بالمجلس والحق ان هذا احتمال واهية قوله هذا كله اذا لم يفارق الاخر فانه لو فارق صدق الافتراق فسقط الخيار قطعا قوله ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال لا وجه لهذا الاشكال لا وجه لهذا الاشكال بعد قوله فيما سبق او فرقا كرها الى قوله ولم يتمكنا من الاختيار الا ان يقال هذا رجوع عن الجزم الى التردد وهو بعيد والحق ان الخيار لا يسقط لان الافتراق المستند اليهما لم يتحقق ولو تناديا بالبيع في سفينتين مثلا ففرقهما الريح التي لا يمكن الاصطحاب معها فالحكم كذلك ان لم يتمكنا من الاختيار ولو دهشا فلم يختارا ففي السقوط نظر قوله اما الثابت فمن منع من التخاير والمصاحبة لم يسقط قد يقال ان الاشكال ات هنا ايضا لان الافتراق نص في سقوط الخيار وان شئ بقيا وان شك فيه فالشك في خيار كل منهما وفي العبارة فساد اخر لان عطف المصاحبة على التخاير

تحقيق الكلام فيها ان ثبوت الخيار هنا وعدمه

يقتضي بقاء الخيار بالمنع من احدهما وليس كذا **قوله** والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول اي وان لم يمنع فالاقرب سقوط خياره ووجه القرب صدق الامر في
والتحقيق ان يقال ببقاء خيارهما معا وسقوطه بمجرد الامر او وعدم فلا وجه للتعرض لبيانهما في الحكم **قوله** ولو جاءا مصطحبين فقال احدهما تفرقنا ولزم البيع
وانكر الآخر حلف المدعي لبقائه ان لم يطل الوقت لان الاصل عدم التفرق والظاهر هيهنا **قوله** اما لو طال فيحتمل ذلك اي ان على المدعي البينة لترجيح ما دل عليه الظ
انا تفارقنا وهو احد الاوجه والمراد هيهنا بالظاهر هو شهادة العادات بعدم بقاء المتبايعين مصطحبين مدة طويلة **قوله** وتقديم قوله ترجيحا للظاهر وهو عدم بقاء
الاصطحاب في المدة الطويلة وفي تقديم الظاهر هنا قوة نظرا الى شدة استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة مع كون الاصطحاب منسوبا اليهما معا حتى لو اراد احد
المفارقة الحقيقية في صغرة الى الالتزام بالقبض وذلك من الامور النادرة لكن هذا الظاهر يتفاوت قوة وضعفا بافراط طول المدة وعدمه **قوله** اما لو اتفقا على التفرق
واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره مع احتمال الآخر لانه اعرف بنيته هذا الاحتمال في غاية الضعف بل كاد يضمحل لان هذا ليس من الامور المستندة الى نيتهما او
نية احدهما نعم لو قيل اختلافهما في فعل مدعي الفسخ فالقول قوله بيمينه لانه اعرف بفعل نفسه لكان اقرب الى الارتباط بالمدعى والاصح ان القول قول المنكر بيمينه
قوله الثاني خيار الحيوان ومبدأه الى ثلاثة ايام من حين العقد على رأي وقيل من حين التفرق **قوله** وهو ثابت للمشتري خاصة على رأي وان كان الثمن حيوانا فللاصحاب
ثلاثة اقوال ثالثها الفرق بين ان يكون الثمن حيوانا وعدمه وليس هذا الثالث ببعيد فان فيه جمعا بين الاخبار الا ان المشهور بين الاصحاب اختصاصه بالمشتري مط
والعمل بالمشهور اوجه **قوله** ويسقط بالتصرف فيه وان لم يكن لازما كالهبة قبل القبض والوصية لقول الصادق ع فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الايام فذلك رضا
منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء فعلى هذا ركوب الدابة وتحميلها والحلب والطحن تصرف فلو قصد الاختبار
فقد استثناه بعضهم من التصرف المسقط وليس ببعيد **قوله** واشتراط المؤامرة عين المدة باتفاقنا العقود دليل جواز الاشتراط وعلى هذا فليس للشارط ان يفسخ
حتى يستامر فلانا ويامره بالرد وفاء بالشرط لانه جعل الخيار له دون العاقد وهو صريح في كره والمؤامرة مفاعلة من الامر والمراد بها ان يستامر البايع او المشتري وهما
سماه حكما في البيع او الشراء كالولد لوالده والوالد والاخ لاخيه والاجنبي لاجنبي وينبغي ان يقال يجب على المشروط استيماره اعتماد المصلحة لانه مؤتمن فلو امره بخلاف ما هو
مصلحته لم يجب عليه امتثاله لكن لو امره بعدم الفسخ وكان الاصلح الفسخ فهل له الفسخ فالظاهر العدم لانتفاء المقتضي اذ لم يشترط لنفسه خيارا ولو امره بالفسخ فالظاهر عدم وجوب
القبول لانتفاء المقتضي لم يشترط نعم لو اراد الفسخ لم يكن له الا بامره **قوله** ورد المبيع في مدة معينة يرد البايع فيها الثمن اي ويجوز اشتراط البايع رد المبيع من المشتري حيث
يرد عليه الثمن ولا بد لذلك من مدة معينة وذلك بان يبيعه بكذا على انه متى جاء بالثمن في عشرة ايام يسترد المبيع بان يفسخ البيع فيكون هذا اشتراط الخيار مع رد الثمن فلا بد
من الفسخ فلا يكون رد الثمن بمجرده فاسخا للبيع قال في الدروس فليس للبايع الفسخ بعد رد الثمن او مثله ولا يحمل الاطلاق على المعين ولو شرط رد المعين احتمل الجواز مع دوام
لا يرد الثمن ومثله مع الاطلاق كما لا ينافيه الفسخ والاصل في ذلك قبل الاجماع منا الاخبار عن اهل البيت ع ولو شرط ارتجاع بعضه الثمن ببعض او الخيار في البعض فقد
تردد في الصحة في الدروس ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع صح قاله في الدروس فيكون الفسخ مشروطا برد المبيع فلو فسخ صاحب الخيار قبله لغا **قوله** ولا يتوقف
الفسخ به على حضور الخصم ولا ارضاء القاضي اي الفسخ بالخيار المشروط واشترط الاخير ابو حنيفة **قوله** ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق لمنافاته مقتضى
العقد اذ مقتضاه ترتب العتق لمنافاته مقتضى العقد اذ مقتضاه ترتب العتق على العقد اذا كان صحيحا الان وهذا ليس من مقتضيات البيع بل هو من آثار الملك فاذا تحقق
اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك الثابت والاولى بنا الكلام هنا على الكلام في ثبوت خيار المجلس في شراء القريب **قوله** وفي
ثبوته في الصرف اشكال لا مانع من ثبوته فيه الا نقل الشيخ الاجماع على عدم ثبوته فيه والوجه في الثبوت نظرا الى عموم الاخبار وعدم تحقق الاجماع **قوله** الرابع المغبون يثبت
له الخيار بشرطين عدم العلم بالقيمة وقت العقد والزيادة او النقيصة الفاحشة التي لا يتغابن بمثلها وقت العقد فيتخير المغبون خاصة في الفسخ والامضاء بما وقع عليه العقد
وقت العقد ظرف لقوله لا يتغابن فلو اختلف الاحوال فيها بان كانت في بعضها يتغابن بها وفي بعضها لا يتغابن بها فالمعتبر وقت العقد فان كانت مما يتغابن بها حاله فلا غبن
الآن ومتى اختلفا في ان القيمة وقت العقد لا يتغابن بها فالاصل مع مدعي الغبن البينة ولو اختلفا في جهالته مدعي الغبن الحال ففي الحكم تردد ولم اقف في كلام الاصحاب على تصريح
في ذلك وليس ببعيد ثبوت جهالة القيمة بيمينه لان العلم والجهل من الامور التي تخفى فلا يطلع عليها الا من قبله من هي له نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث
لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله **قوله** ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على اشكال ينشأ من زوال الضرر والمقتضي ومن ان الخيار قد ثبت فلا يزول الا بدليل
لم يثبت ان زوال الضرر يقتضي زواله ويؤيد الاول ان دفع التفاوت لا يخرج المعاوضة المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبة مستقلة حتى لو دفعه بمقتضى الاحتمال
لم يجب اخذه اذ لا يستحقه ولا ريب ان من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره ولو دفع التفاوت في مقابل ترك الفسخ كان ذلك منوطا بالتراضي وهذا هو الاصح **قوله** ولا يسقط
بالتصرف الا ان يخرج عن الملك بالبيع وشبهه تحقيق الحكم في المسئلة ان التصرف اما ان يكون في المبيع خاصة او في الثمن خاصة او فيهما وعلى كل تقدير فاما ان يكون المغبون البايع
او المشتري وعلى كل تقدير التصرف فاما ان يكون تصرفا مخرجا عن الملك اولا فهذه اثنتي عشرة صورة الاولى المغبون البايع وتصرفا في العوضين تصرفا مخرجا عن الملك ولم يتصرف
الصورة الثانية بحالها والتصرف غير مخرج الثالثة كذلك لكن البايع تصرف تصرفا مخرجا ولم يتصرف المشتري الرابعة بحالها وتصرف البايع غير مخرج الخامسة تصرف البايع مخرج
وتصرف المشتري غير مخرج السادسة عكسه ومثل هذه الصور اذا كان المغبون المشتري ولو كانا معا مغبونين فتاتي في المجموع ثماني عشرة وتحقيق احكامها اجمالا
ان المغبون اذا كان هو البايع لا يسقط خياره بتصرف المشتري سواء اخرج المبيع عن ملكه ام لا لعدم الدليل الدال على سقوطه فان ضرر البايع لا يسقط بعبارة بتصرف
من لا ضرر عليه فعلى تقدير الاخراج لو فسخ البايع يلزم المشتري المثل او القيمة ولو تصرف البايع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل يفرق بين التصرف المخرج عن الملك و
غيره لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عدم سقوط الخيار هنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون لاصالة
الاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبههما لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما قلناه من احتمال ان يريد بتصرف المشتري خاصة
اذا كان هو المغبون لكن ما استدل به بعينه قائم فيما ذكرناه واما المشتري فان خياره لا يسقط بتصرف البايع قطعا ولا بتصرفه الا ان يخرجه عن ملكه ولا بد من تفصيل آخر

الاصل على ما دل عليه

لعموم البينة على المدعي

قوله ترجيحا للاصل على الظاهر عند التعارض او على المدعي البينة

في خيار الحيوان

في صور تصرف المغبون واقسامه

كتاب المتاجر

عن الملك بكونه لازما كما يرشد اليه تعليل التذكرة اذ لو كان غير لازم لكان الاستدراك ممكنا بالفسخ وتمثيل الكتاب فيه يرشد الى ذلك واظهر منه تمثيل التذكرة اذا عرفت ذلك فعبارة الكتاب حقها ان يكون هكذا ولا يسقط بالتصرف من المغبون الا ان يخرج عن الملك بوجه لازم فان تلف فقد سبق في فروع فروع المرابحة تردد في ان تلف المبيع هل يسقط خيار المشتري اذا علم كذب البائع في اخباره براس المال ام لا في الفرق بينه وبين ما هنا وهل المراد بالتلف هنالك ما يعم ما يعم اتلاف المشتري وغيره وهل يفرق هنا بين تلف المبيع بنفسه وبفعل المشتري قلت قد يمكن الفرق بان السبب هنا اقوى لان المخبر كذبا غار مدلس والمغرور يرجع الى من غره بخلاف ما هنا فان الغابن لم يقع منه تغرير وانما التقصير من جهة المغبون وفي تاثير هذا الفرق اشكال اما التلف هناك فظاهر العبارة يقتضي عدم الفرق بين اتلاف المشتري المبيع وتلفه بنفسه وليس ببعيد لان خيار التدليس كخيار العيب فهو اقوى من خيار الغبن واما هنا فينبغي الفرق بين ما اذا تلف المبيع بنفسه او اتلفه المشتري لان الاتلاف اقوى من التصرف المخرج عن الملك ولو تلف بنفسه فقوى سقوط الخيار وربما ... من عدم التمكن من استدراكه ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه اذا عرفت هذا فاعلم ان هذا النوع من الخيار على الفور على الراجح وفيه قولان قد سبق مثلهما في تلقي الركبان وهذا اذا لم يجهل المشتري اصل الخيار او فوريته فان جهل احدهما تخير اذا علم **قوله** الخامس خيار التأخير من باع ولم يسلم المبيع مقتضاه انه لو سلمه المشتري بغير اذن البائع لم يعتد به في ثبوت الخيار وهو كذلك لظاهر الرواية وكلام الاصحاب مصرح في الدروس **قوله** ولا احضار لو احضر الثمن قبل الفسخ مطلقا احتمل في الدروس جوازه ح لو ... مقتضيه فيستصحب الحكم **قوله** ولا يسقط بطلب الثمن هنا خلافا للاكثر على ما حكاه في الدروس وظ كلام الشيخ في ط وحكاه في الدروس عن ابن الجنيد بطلانه وظ الاخبار يشهد لكلامهما ولعل المراد به انه آيل الى ذلك باعتبار ثبوت الخيار وايد ذلك في باب الخيار دليل على ان هذا هو المراد ويبعد قولهما بان العقد الصحيح المحكوم بلزومه يبطل بعدم قبض الثمن والمبيع مع بقاء العين لكن يمكن كون الثمن معينا او في الذمة كما حكى في الدروس عن بعض كلام الشيخ ان للبائع الفسخ متى تعذر الثمن قال وفيه قوة والحق ان التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت المقتضي للفسخ شرعا هو الاوجه **قوله** فان تلف في الثلاثة فمن البائع على راي هذا هو المشهور وعليه العمل وقال المرتضى انه فيها من المشتري وفرق ابن حمزة بين ان يعرضه البائع على المشتري فيكون الضمان فيه كالعيب عند الحلول وعدمه فيكون الضمان من البائع ويشكل بان العرض على المشتري لا يقوم مقام القبض الا ان يمنع المشتري من القبض ولا يرضى البائع ببقائه في يده بعد تعيينه وح فلا فرق بين التلف في الثلاثة وبعدها في كون الضمان من المشتري بل لا ينبغي في هذه المسئلة **قوله** ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل في هذه العبارة كلامان الاول ان مؤداها غير المراد منها اذ المراد ان ما يفسد بالمبيت كالفاكهة والطعام واللبن ونحوها يلزم البيع فيه يوما وعند انقضائه يثبت الخيار للبائع وظ ان المستفاد من العبارة ثبوت الخيار في اليوم وبقاؤه الى الليل لان الى لما كانت هنا لانتهاء الغاية وجب ان يكون ابتداؤها ولما لم يذكر في العبارة حمل شيئا بخصوصه وجب الحمل على زمان وقوع العقد لانتفاء ما يتبادر اليه الذهن سواه وظ فساد هذا المعنى الثاني ان ظ قوله ما يفسد يقتضي ان يكون الفساد في اليوم والمنصوص عليه انما هو ما يفسد بمضي اليوم اما ما يفسد في اليوم بان يبقى نصفه ثم يفسد او اقل او اكثر ففيه وجهان احدهما انه يتقيد لزوم البيع بمقدار بقائه ثم يثبت الخيار والثاني ان يتقيد باليوم حملا له بالمنصوص واختار في الدروس الثاني وهو قوي دفعا للضرر ولو كان مما يتغير في بعض ... فقد احتمل في كرة التربص به الى الليل والصبر به الى حين خوف الفوات قوي اذا عرفت هذا فالذي ينبغي ان يعرف ان لزوم البيع فيه هنا الى حين خوف الفساد بحسب العادة المستمرة وقرائن الاحوال الموجودة بحيث انه بعد زيادة يفسد لا انه يبقى لزوم البيع بقائه ثم حين الشروع في الفساد يثبت الخيار كما يوهمه كثير من العبارات لان الخيار ح مما لا فائدة فيه لتحقق الضرر وليس في النص ما ينافي شيئا من ذلك واعلم انه ليس المراد من الفساد التلف ولا بلوغه مرتبة لا ينتفع به بل المراد به نقصان الوصف وتغير الطعم في المطعوم المفضي الى قلة الرغبة كما صرح به في الدروس وقال في شرح الارشاد تسمية هذا خيارا من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه **قوله** ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالاول في البيع فكالمذكور في اول كلامه في جميع الاحكام المذكورة وذلك لان من قبض البعض خاصة لم يتسلم المبيع والثمن فيندرج في صورة النص ولان ما لم يتسلم من المبيع مضمون فالضرر قائم بالنسبة اليه فلا بد من ثبوت الخيار دفعة وبعض الصفقة ضرر فيثبت في الجميع **قوله** ولو شرط نقد بعض الثمن وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار مع تأخير النقد اشكال اقربه الثبوت منشاه من ان الحال من الثمن لم يقبض كالثمن في حكمه ومن ان الاصل في البيع اللزوم خرج عنه صورة النص ولان في الرواية لا قبض الثمن وهو يشعر بكون الثمن حالا لان المتبادر انه عند ملكه ويؤيد هذا ليظهر منه وجه القرب ان رضاه بالتأجيل في البعض اسقط خياره بالنسبة اليه والصفقة لا تتبعض وعدم الثبوت هنا اقوى **قوله** ولو شرط تأخير الثمن خرج عن الاجزاء لم يكن للبائع خيار المراد بالتأخير اولا التأجيل وانما لم يثبت الخيار هنا لتحقق ما قلناه من الوجوه في المسئلة السابقة وعلى قول الشيخ انه متى تعذر قبض الثمن يتخير يثبت الخيار هنا **قوله** والاوصاف التي تثبت الجهالة برفع احدها ضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه ويتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله يجب ذكره فلا بد من استقصاء صفات السلم كلها كما صرح به المص في كرة فعلى هذا ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز بيعه بالوصف الا ان يبيع عينا شخصية اما ما لا يمكن ضبطه ... فيمتنع بيعه بالوصف **قوله** ولو اشترى بعض الضيعة ووصف له الباقي ثبت له الخيار في الجميع مع عدم المطابقة دون ما لم يره فقط تفاديا من تبعض الصفقة بالنسبة الى البائع **قوله** ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل لان ذلك بيع لعين شخصية بيع بعضه مضمون في الذمة مجهول وما اشبه هذا مما لو اراه انموذجا باعه على ما في البيت على انه مثله لم يدخل الانموذج في البيع وهنا مباحث الاول اقسام الخيار منحصرة في كلام الشارع الا خيار الغبن والتأخير والرؤية فاما خيار الغبن ففي كونه على الفور او التراخي قد قد سبق مثلهما في التلقي وبينا الراجح هناك وربما انكره بعض الاصحاب ومثله خيار الرؤية وفي خيار التأخير تردد **قوله** الثاني هل يصح اشتراط اسقاط هذه الانواع اما المجلس والحيوان والعيب فقط صح اسقاطها واما خيار الغبن والتأخير والرؤية ففيها احتمال وصحة الاشتراط فيما عدا خيار الرؤية اظهر اما خيار الرؤية فان شرط رفعه بطل الشرط والعقد للزوم الغرر لان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف المطلب الثاني في الاحكام يثبت خيار الشرط **قوله** في كل عقد سوى النكاح والوقف يريد بالعقد ما يعم الايقاع ليكون ذكر حكم الطلاق والعتق في قوة الاستثناء او يريد به معناه الحقيقي وذكر حكمهما على طريق الاستيناف وانما لم يدخل خيار الشرط النكاح مع تناول عموم قوله المؤمنون عند شروطهم للاجماع ولانه ليس عقد معاوضة ليشرع له اشتراط التروي في الاختيار ولشدة الاحتياط في الفروج ولان فيه شائبة العبادة ولان نفعه موقوف على امر معين فلا يقع بغيره نعم يصح اشتراطه في الصداق في حكمه لما فيه من معنى المعاوضة وجواز اخلاء العقد عنه مع العموم السالف والوقف لانه تمليك على وجه القربة فهو في معنى العبادة فلا يدخله ولان هذه الازالة لم يكن الى عوض فاشبهت العتق وهل العمرى والحبس وما في معناها كذلك

للتفاوت كلها ... ان ما لا يجوز السلم فيه الان ضبطها يؤدي الى عزة الوجود وهذا مندفع بكون العين شخصية صح

في خيار التأخير

في احكام ...

ينبغي الجواب بعدم الاشتراك في المعنى المذكور **قوله** ولا يثبت في الطلاق والعتق ولا الابراء اما الطلاق فلانه مزيل للعلاقة النكاح فلا يتصور فيه الخيار وفي معناه الخلع والمباراة لان الغرض منهما الفرقة والمال بالعرض وفي معنى العتق التدبير وكذا الكتابة المطلقة على ما ذكره في التحرير والتذكرة اما المشروطة فيثبت فيها خيار الشرط للمولى وفي العبد قولان اختار الثبوت الشيخ والعلامة في التحرير وكذا لا يثبت في الابراء لانه اسقاط ولا في الوصية لان الخيار فيها الى الموت وكذا العفو في الجناية ومثله الرهن بالنسبة الى الراهن اما الصلح الذي لا يكون في محل الابراء والضمان والهبة على وجه لا رجوع والحوالة والكفالة والاجارة والمساقاة والمزارعة والسبق والرماية فيدخلها على خلاف في بعضها بل على نحو ما عقود الجهة في كذا يدخل الغنيمة سواء اشتملت على ذمة ام لا **قوله** ويسقط بالتصرف اجماعاً ويدل عليه الخبر السابق ولو وقع التصرف نسياناً كما لو وطئ الجارية ظاناً انها اخرى ففي السقوط نظر وظاهر الرواية يقتضيه لم اظفر فيه بكلام للاصحاب ولا يبعد كونه كذلك استظهاراً ولا يقع جوحها جماح الفرس جوحاً وجماحاً اذا اعتز فارسه وغلبه فهو فرس جموح والمحرم ظاهر او لم يرد هنا التصرف وبالاخير صرح في التذكرة وهل يعد حلبها اللاستخبار تصرفاً ليس ببعيد ان لا يعد وكذا لو اراد ردها وحلبها لاخذ اللبن على اشكال ينشأ من انه ملكه فله استخلاصه وفي كونه الاقرب عدم التصرف **قوله** فان كان مشتركاً اختص السقوط بمن يختص بالتصرف هذا في طرف المشتري صحيح اما في طرف البائع فلا يستقيم لان كل ما يعد من التصرفات اجازة لو وقع من المشتري تعد فسخاً لو وقع من البائع مع ثبوت الفسخ لا معنى لسقوط الخيار به الا ان يحمل على ان المراد في طرف البائع انتصرف بالثمن يسقط خياره وهو مخالف لظاهر كلامهم فان المتبادر من التصرف في المبيع مع ان هذا المذكور يحتمل وان كان في حمل العبارة عليه تكلف وتعسف فرع لو تصرف ذو الخيار غير عالم كان يظنها جارية المختصة به فتبين انها الخيار او ذهل عن كون المشتراة ذات خيار ففي الحكم تردد ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن انه غير قاصد الى لزوم البيع اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطاً لدلالته على الرضا باللزوم ولم اظفر في ذلك بكلام للاصحاب **قوله** ولو اذن احدهما للآخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران في الاختيار الاذن سيان في سقوطها بالعرض على البيع والاذن فيه اشكال ولا فرق بين ذلك وبين ما هنا فيكون مع عدم الجزم الى التردد وهو محل نزد **قوله** والخيار موروث بالحصص كالمال من اي انواع كان الخيار متعلق بحذف على انه صفة او حال من الخيار **قوله** الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن هذا الاستثناء من محذوف يدل عليه قوله موروث تقديره لجميع الوارث ونحوه فيكون التقدير الخيار موروث لجميع الوارث مقسوماً عليهم كالمال الا الزوجة غير ذات الولد في الارض فانها لا ترث من الخيار المتعلق بها سواء كانت مبيعة او مشتراة على اشكال ينشأ من نحو خارج عن الارض فترث منه ومن انه من الحقوق المتعلقة بها فلا ترث منه لانها تابع لارثها مع انتفاء التابع ينتفي متبوعه الاقرب من هذا الاشكال عند ذلك انها ان كان الميت قد اشترى ارضاً بخيار فاراد الفسخ لترث من الثمن واما اذا باع ارضاً بخيار فان الاشكال في هذه الصورة بحاله لانها اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئاً وحمل الشارحان العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لا نفساخ نفسخ فترث من الثمن بخلاف ما اذا باع بخيار وهو خلاف الظاهر فان المتبادر المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سبق لاجل العبارة ظاهره اراده الارث منها ارتكاب لما لا دليل عليه بل مع انه من حيث الحكم ايضاً غير مستقيم ايضاً فان الارض حولها باق الوراث استحقوها بالموت فكيف على ما بطل استحقاقهم لها واخراجها عن ملكهم نعم لو قلنا ان الملك انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار استقام ذلك ايضاً فانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضاً بخيار بطريق اولى لانها ترث من الثمن قطعاً فلم يلزم ارثها من الخيار في الارض المشتراة مستبعد ابطال الحق فقد ثبت تعين رفعاً لخيار الى ليل نعم قوله لترث من الثمن على هذا التقدير يحتاج الى تكلف بارادة تقدير بخلاف ما حملنا عليه **قوله** وهل للورثة التفريق نظر اقربه المنع لان في ذلك تبعيض الصفقة بالنسبة الى البائع ولانه ثبت لهم انما لهم الفسخ في الجميع المنتقل اليهم انما هو حقه ومنع فسخ احدهم واجاز الآخر قدم الفسخ لان المجيز لا يملك ابطال حق غيره انما يملك ابطال حق نفسه فيبقى حق الباقين لكن اذا فسخ انما يجوز الفسخ في الجميع فيشكل بلزوم ابطال الحق الذي للمجيز من العين الاولى لان بقاء الفسخ والاجازة متى اجتمعا قدم الفسخ فان ثم ذلك تم الحكم هنا وفيه ما فيه وفي التذكرة صرح بتقديم الفسخ وهو محتمل فيكون **قوله** وان جوزناه مع تعدد المشتري اي ليس للورثة التفريق وان جوزنا التفريق مع تعدد المشتري والصفقة واحدة لان تجويزه هنا لان العقد في قوة العقد بخيار لان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري كما سبق **قوله** فلو زال عذر المجنون لعادة حالة العقد فينقض تصرف الولي بالخيار اذا لم يخالف المصلحة وكذا كل تصرف للولي والوكيل حيث لم يخالف المصلحة **قوله** والمبيع يملك بالعقد على رأي هذا هو اصح القولين **قوله** فالنماء المتجدد بعد العقد للمشتري وان كان في مدة الخيار لانه نماء ملكه **قوله** واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البائع فيرجع المشتري لا غير هذا الجاء ومعنى كونه من مال بائعه انه بالتلف ينفسخ البيع منه فيرجع الى ملكه والثمن الى ملك المشتري اما النماء الحاصل بعد العقد فللمشتري وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل او القيمة لما قلناه من ان معنى كونه مضموناً عليه انه بالتلف ينفسخ العقد ويرجع الى ملكه وليس هو كغيره من المضمونات التي تضمن بالمثل والقيمة لان المشتري ما استقر ملكه للمبيع حيث لم يقبضه فكان منزلاً لا يعتبر التلف تعذر احد العوضين فبطل المعاوضة ولو اتلفه متلف تخير بين الفسخ واخذ الثمن وبين مطالبة المتلف فان كان هو البائع على الاصح فقد سبق مثله في بيع الثمار **قوله** وان كان في مدة الخيار من غير تفريط فمن المشتري ان كان الخيار للبائع او لهما او للاجنبي فهو من المشتري في هذه الصور كلها سواء فرط ام لا بل مع تفريطه ضمانه اولى ولا يسقط خيار البائع في هذا البيع حيث يكون له خيار كما سيأتي ولو كان الخيار للاجنبي فهل يسقط ينبغي ان كان الشرط من البائع لا يسقط والا سقط **قوله** وان كان للمشتري خاصة فمن البائع فينفسخ البيع به ويسترد المشتري الثمن فيسقط الخيار لانفساخ العقد وهذا اذا لم يكن من المشتري تفريط فان كان على ما ان يقتضيه القبض ثبت التفريط على هذه الصورة **قوله** ويحصل الفسخ بوطء البائع وبيعه وعتقه وهبته وان كان من ولده لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل فيترك فعله على ما يجوز له فعله مع ثبوت طريق الجواز ولا يكون اول الوطء محرماً الا انا نحكم بان الوطء يوجب الفسخ قبله كما نبه عليه في التذكرة وتحقيقه ان يجعل القصد الى الفعل المقارن له هو المقتضي للفسخ ثم فلا يجب عليه قيمة الولد لو اولدها ويصير ام ولد قطعاً وحاول بقوله وان كان من ولده الرد على بعض العامة القائل بان الهبة من الولد جائزة فكانه قال وان كانت الهبة جائزة وانما ذكر ضمير كان لان المراد عوده الى كل واحد من هذه **قوله** والاقرب صحة العقود لانها عقود صدرت من اهلها في محلها لجواز التصرف له قطعاً ولانها اقوى من الفسخ قطعاً وهو صحيح مع الاجازة والاجازة هنا منحصرة في طرف البائع وقد حصلت لا يقال الشيء مشروطة بالملك ومحصلة له فيستحيل اجتماعهما الا انا نقول المحصل له القصد المقارن وهذا هو الاصح ويحتمل عدم الصحة ضعيفاً الا ان وقاصد وغير مالك فجوابه يظهر مما سبق **قوله** والمجهول فسخاً للبيع من البائع اجازة من

التصرف
ليعتبر حقها من الثمن ... حق غيرها من الارض
والحق ان ارثها من الخيار
في كون النماء المتجدد للمشتري

في كون الاجارة والتزويج في معنى البيع

المشتري لو اوقعها اى كما يعد من التصرفات الواقعة من البايع فسخا للبيع في موضع الخيار بعد اجازة من المشتري لو اوقعها **قوله** والاجارة والتزويج في معنى البيع اما الاجارة فلانها تمليك للمنفعة والاصل فيها ان لا تكون فضولية والنكاح لا ينقص عن الاجارة **قوله** والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال العرض على البيع ان كان من طرف المشتري ابطل خياره وهو مروى عن طريق السكوني ذكره في الدروس واختاره في التحرير ومثله البيع فاسدا اما اذا كان من البايع فالاشكال وعبارة المص محتملة لشمولها لهما وهو الذي فهمه الشارح ومنشاء الاشكال من دلالته بالالتزام على الرضا بالبيع من طرف المشتري فيكون اجازة وعدمه من طرف البايع فيكون فسخا ومن ثم يحصل بهما الرجوع عن الوصية ومن ان احدهما لا يقتضي زوال الملك ولا ينافي التردد في الفسخ والاجازة واحدهما لا يتحقق بالمحتمل واختار المص في التذكرة الاول في البايع والمشتري والذي يقتضيه النظر انهما اجازة من المشتري لما في الرواية ولدلالتهما على الرضا بالبيع اما من البايع فلا يبعد عدهما فسخا اذا كان الاذن في البيع لوكيله ولو كان للمشتري فان فعل كان مسقطا للخيار قطعا لعدم امكان فسخ العقد الواقع باذنه اما اذا لم يبع ففي كون مجرد الاذن اجازة الاشكال ومثله الاذن في ساير التصرفات الغير الناقلة للملك ومثله لو اذن المشتري للبايع في البيع فان كونه مسقطا للخيار اذا لم يبع لا يخ من بعد والعبارة تتناول ذلك كله وتحقيق الكلام في هذا المبحث ان العرض على البيع اما ان يكون للاخر رضا بفعله او على جهة التوكيل له او لغيره فهنا صور الاول العرض على البيع من المشتري وفي الرواية بانه مسقط للخيار الثاني عرضه على البيع البايع ففي كونه مسقطا للخيار نظر الثالث عرض البايع عن نفسه الرابع عرضه عن المشتري وفيهما الاشكال الخامس اذن المشتري في البيع على جهة التوكيل ولا يقصر عن عرضه على البيع لنفسه السادس اذنه للبايع فيه وفي كونه مسقطا للخيار الاشكال السابع اذنه للبايع في البيع توكيلا عن نفسه وفيه الاشكال ويقوى كونه فسخا اذ التوكيل نوع تصرف ولان الوكالة لا يتعلق بمال الغير الثامن اذنه للمشتري عن نفسه وفيه الاشكال لو لم يتحقق بيعه فان تحقق فلا اشكال في السقوط **قوله** وكذا العتق على اشكال اى لا ينفذ الا باذن البايع على اشكال ينشاء من مصادفته الملك ومن تعلق حق البايع بالعين فلا يسوغ ابطاله فان قلنا بالنفوذ احتمل ان يكون له الفسخ كما كان فيبطل العتق ويحتمل بطلان الخيار فيجعل كالتالف وينتقل الى القيمة ويرجح جانب الصحة انه مع اجازة البايع عتق صدر من اهله في محله لانه مالك لا مانع الا حق البايع فبالاجازة يسقط والعتق مبنى على التغليب فاما مع فسخه فالابطال محتمل نظرا الى سبق حقه فيهما والنفوذ اعطاء للعتق مقتضاه وتضمين القيمة جمع بين الحقين وهو قريب **قوله** نعم له الاستخدام والمنافع والوطى سيأتي في كلامه توقف في اباحة الوطى **قوله** فان حبلت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البايع وجه القرب مقتضى الاستيلاد في الملك من امتناع خروج ام الولد عنه وبضمان القيمة يجمع بين الحقين ويحتمل اخذ العين لسبق حقه على الاستيلاد والاصح الاول **قوله** ولو اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما فان كان الخيار له بطل العتقان لان عتق الجارية مبطل للبيع وعتق العبد ملزم له فتناقض كل منهما يمنع الآخر عتق فيه ضمنا اى لو اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا له خاصة او للبايع خاصة او لهما معا

فلا يخ اما ان يكون الخيار فيهما معا م

فهذه حالات ثلث الاولى ان يكون له خاصة ففيه احتمالات ثلاثة احدها بطلان العتقين معا لامتناع عتقهما معا لان عتق الجارية يقتضي انفساخ البيع خروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه وعتق العبد يقتضي التزامه عدم عتق الجارية لانه فيبطل عتقها فعتق كل منهما مبطل لعتق الاخر فيمتنع صحتهما وعتق احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في السبب ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا بطلانهما وهو الاصح **قوله** ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ احد المتعاقدين واجاز الاخر فان الفسخ يقدم ويمكن الجواب عن هذا بمنع تقديم الفسخ على الاجازة دائما لان كل واحد منهما اذا صادف محل امتنع الحكم ببطلان احدهما وصحة الاخر لانه تحكم محض وتقديم الفسخ في المثال المذكور ليس بمجرد كونه فسخا وكون الاخر اجازة بل لان الحق لاثنين فاذا اجاز احدهما اقتضت الاجازة لزوم العقد من طرفه خاصة ولزوم العقد من احد الطرفين بخصوصه لا يقتضي لزومه من الطرف الاخر فيبقى خيار الاخر كما كان فان شاء فسخ وان شاء اجاز ولا ينتقض ذلك بما اذا كان العقد في اصله لازما من احد الطرفين خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الاخر **قوله** وعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار هذا هو الاحتمال الثالث ووجهه ضعيف جدا فان اصالة الاستمرار بعيد لعتقهما اذ الاصل المقتضي للعدول لا يوافق المقتضي للعدول وهو عتق الجارية فكما ان عتق العبد مرجح بالاصل لانا نقول اصالة الاستمرار في بيع العبد معارض باصالة بقاء الخيار في كل من العبد والجارية وترجيح احد الاصلين على الاخر يستدعي مرجحا وهو مفقود ولو حكمنا بصحة عتق العبد دون الجارية لبطل الخياران وبنا في الوجهان الاخيران على ان المبيع في زمن الخيار ملك للبايع او للمشتري فان قلنا بالاول نفذ عتق الجارية لانها المملوكة دون العبد وان قلنا بالثاني نفذ عتق العبد لانه المملوك وليس بشيء لان الخيار يقتضي ثبوت سلطنة الفسخ **قوله** ولو كان الخيار لبايع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة فعلى اشكال هذه هي الحالة الثانية وهي ان يكون الخيار لبايع العبد خاصة في كل من العبد والجارية وقد اعتق المشتري الجارية كلا منهما فعتق الجارية لا يقع لانه غير مالك لها ولا صلاحية خيار بالنسبة اليها اذ الخيار لبائع العبد واما عتق العبد ففي نفوذه مع الاجازة من البايع اشكال ينشأ من ان الخيار له فلا يقع العتق بدون اذنه ومن انه على التغليب فيصح نفوذه وله القيمة جمعا بين الحقين واعلم ان في جملة المستثنى والمستثنى منه قضيتين سالبة وموجبة لان الاستثناء من الاثبات نفي وبالعكس فيلزم من ذلك لا يقع عتق العبد بدون الاجازة ويقع معها والاشكال في العبارة يمكن ان يكون في الاولى خاصة ويمكن كونه في الاخيرة ويمكن كونه في كل منهما فان كان في الاولى فمنشاؤه ما سبق وان كان في الاخيرة فمنشاؤه الشك في ان العتق هل يقع موقوفا ام لا ومثل هذا يقال في محل الاشكال السابق في قولهم لم ينفذ الا باذن البايع وكذا العتق على اشكال والفتوى هنا كالفتوى هناك **قوله** ولو اشترط الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البايع مع تضمنه للفسخ يكون نافذا على راى هذه هي الحالة الثالثة وهي ان يكون الخيار لهما والاعتاق من المشتري للعبد والجارية ووجه صحة عتق الجارية بان المشتري بالنسبة الى هذه الجارية كبايع العبد بالنسبة الى العبد وقد سبق من ان الصحيح العقود المتضمنة للفسخ من البايع الواقعة على العبد المبيع وصحة عتقه وانفساخ البيع فحينئذ ان يقول بصحة عتق الجارية هنا وانفساخ هذا البيع وقد سبق ان الاصح في المسئلة الاولى ذلك فليكن هنا كذلك ودليل المقامين واحد **قوله** ولا يعتق العبد وان كان الملك للمشتري لما فيه من ابطال حق الاخر لا يقال كيف حكمت بعتق الجارية مع ان للاخر فيها حق الخيار لانه مشترك لانا نقول اعتاق الجارية من المشتري فسخ وهو مقدم على اجازة البايع لو اجاز واما اعتاق العبد فلو انفذناه لكان اجازة ولا يقتضي ابطال حق البايع من خياره لو اراد الفسخ وليس كذلك فتحقق الترجيح بعتق الجارية على العبد فتعين لامتنع عتقهما معا لما ذكرناه من التدافع اول الباب

فرع **قوله** اذا اولد

لا يبطل

لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثليا طالب صاحبه بمثله والا القيمة اطلاق الخيار في العيب اينا ولجميع اقسام الخيار من المجلس والحيوان والشرط وغيرها
وكذا يتناول ما اذا كان الخيار للبايع او للمشتري او لهما واطلاق التلف يتناول ما اذا كان بآفة سماوية او ارضية بتفريط من المشتري او لا وما اذا كان
من البايع او من المشتري او من اجنبي سواء كان التلف قبل قبض المشتري ام بعده وبعض هذه الصور غير مراد قطعا وبعضها مما يتوقف في ارادته وتفصيل
احكامها ان التلف متى كان بفعل المشتري او بتفريطه كان مسقطا لخيار المشتري دون البايع ومتى كان بفعل البايع فالاصح انه كالاجنبي وقد سبق مثله في
بيع الثمار فيكون الخيار بحاله للمشتري وكما لا يسقط خيار المشتري بالتلف في بعض الصور المذكورة لا يسقط خيار البايع حيث يكون الاتلاف مستندا اليه
بشرط ان يكون بعد قبض المشتري ان كان التلف بآفة فانه يكون فسخا ولو كان بآفة فان كان قبل القبض انفسخ العقد فيسقط الخيار لانهما كان وان كان
بعده فهو كما كان فان كان للبايع فسخ فله المثل او القيمة وللمشتري الثمن وكذا ان فسخ المشتري حيث يكون الخيار لهما اما اذا اختص الخيار بالمشتري وتلف بآفة من
غير تفريط منه فانه من مال البايع فينفسخ العقد ويجيء هذه الاحكام في خيار الشرط لا كلام فيه وخيار المجلس لا يبعد منه ثم لم اجد تصريحا لهم بقولهم تمام يتفرق
اما خيار الحيوان فانه لما كان مختصا بالمشتري كان التلف بآفة من غير تقصير من ضمان البايع فيكون فسخا وبتقصيره من ضمانه الا الباقي وفي احتساب الخيارة تردد
من البايع والاجنبي كما قلناه في الثمار وفي خيار الغبن بعد التلف تردد سواء كان التلف من البايع ام من اجنبي ام بآفة الا ان يكون بعد القبض كان لاختصاص
الخيار بالمشتري التلف بالآفة قبل القبض فانه من ضمان البايع على اطلاق كلامهم ينبغي ان يكون بعد القبض كان لاختصاص الخيار بالمشتري فينفسخ العقد في
الموضعين الا ان الرد في كلامه السابق من فروع المراجعة بثبوت الخيار للمشتري لكن في الاخبار ان المال الباقي في الحكم بانفساخ العقد في الموضعين الا ان الرد
لا يكون من المشتري كما تقدم مثله خيار الرؤية اما العيب والتدليس فسبيل احكامها اعلم من هذا ان اطلاق عبارة المصنف لا يستقيم **قوله** الثاني لو قبل المشتري
الجارية لا يرى انه ليس بمتزوج او انه لم يامرها وكذا العرابتم لم يقع منه الفعل ولم يستند اليه فلم يعد تصرفا منه لغة ولا عرفا ويحتمل ان يقال ان علم بارادتها
ذلك وثبت لها حتى قبلت عد تصرفا وفيه ضعف لانه ينسبانه لا يعد فاعلا للتقبيل ولوازمها حتى استنادا الفعل اليه عرفا لان ما السلطنة بعدها علا
اذا اصابا الفعل بامره وفي مثل ذلك كلام يأتي في الايمان ان شاء الله وذكروا الشرح في مسئلة الكتاب على طريق التمثيل فلو وقع ذلك بالنسبة الى البايع حيث يكون الخيار
له فهو كالمشتري **قوله** ولو انعكس الفرض فهو تصرف وان لم يكن عن شهوة سبق في الرواية ما يدل عليه الثالث ليس للمشتري الوطي في مدة الخيار المشترك او المختص
بالبايع على اشكال ينشأ من تسلطه على امواله ومن امتناع التصرف الى الاستيلاد الموجب لسقوط
خيار البايع ويضعف بمنع الدلالة وبان هذا قائم في الاستخدام فانه ربما ادى الى المرض والتلف والاصح الجواز نعم لو قلنا ان المبيع انما ينتقل بمضي الخيار لم يجز **قوله**
فان فعل لم يجد او لم يجز ولا قيمة عليه لانها مملوكة وفي نماء المبيع في مدة الخيار نعم لو قلنا بان المبيع انما ينتقل بمضي الخيار **قوله** ولو وطي البايع كان فسخا ولا يكون
حراما لان الفسخ من البايع في موضع خياره فسخ واثم بل محرم لان القصد المقارن للفعل مؤثر للفسخ فيقع الوطي حال الملك **قوله** الرابع لا يكره نقد الثمن وقبض
المبيع في مدة الخيار المراد بنقد الثمن تسليمه للبايع وخالف مالك فقال يكره نقد الثمن في مدة الخيار لانه يصير في معنى بيع ولو سلف ثم اذا نقد الثمن ثم تفاسخا صار
كانه اقرضه اياه فيكون عقدا اشتمل على بيع وقرض وغلطه في كرهه بان القرض لم يثبت ولا يلتصق في ذمته بعد الفسخ مع انه لا منافاة بينهما ولا بينهما وبين السلف **قوله**
الخامس البيع بالوصف قسمان الخ الفرق بين هذين القسمين ان المبيع في الاول جزئي وفي الثاني كلي وذكره صفات السلم في القسمين دليل منه على اعتبار وصفه بها والا لم
يصح وقد نبهنا عليه سابقا ورتبنا عليه ان ذكر احكام القسمين هنا لا مقتضى له لانها اجنبية من هذا الباب ويجوز بان ذكرهما ليبني عليهما الحكم في الرجوع
بوجه بسبب تقييده الفسخ الاول بنوع الانفساخ لتشخص المبيع فيه بخلاف الثاني اذا عرفت ذلك فقوله وهو ينفسخ برده على البايع مراده برده بسبب يقتضيه كعيب ونحوه
ونحوهما وان تراضيا على ذلك واتمام يتعرض الى القبضة لانه قد علم من احكام الخيار ثم جواز الرد بعيب ونحوه وكذا قوله ولو كان على الوصف فرده فابدله صح ايضا
مراده بذلك حيث تراضيا **قوله** وهل يجب قبض الثمن في المجلس او قبضه نظر ان لم يتبينا من ترتيب ذلك كما تعرض له القبضة لانه قد علم من احكام الخيار
عدم جواز الرهن لانه بيع دين بدين او لا والحوالة لا تعد لانه بيع موصوف في الذمة ليس بيعا للدين لانه لم يثبت في الذمة الى الآن ولو كان بيعا للدين ثم بعد وجب ان لا
يصح وان قبض احد العوضين في المجلس لانه لا يخرج بذلك عن كونه بيع دين بدين والحاقه بالسلف في هذا الحكم قياس بغير جامع **قوله** السادس لا ان يقول ان
شرط الخيار للاجنبي شرط له توكيل للاجنبي وجه هذا الاحتمال ان التسلط على المبيع والثمن من توابع الملك فلا يكون اشتراط الخيار للاجنبي صحيحا الا اذا نزلنا على
انه توكيل ويجوز المسلمون عند شروطهم جواز الاشتراط وتنزيله على التوكيل لا ضرورة اليه اذ المنع هو سلطنته في الانتفاع بالمبيع لغيره الا كما سلطنته في فسخ العقد
فلا مانع من ثبوته للاجنبي وقد تدعو الحاجة اليه في اثبات الخيار لمشترطه لا مقتضى له اذ لا اشعار للفظه به **قوله** التاسع لو شرط الخيار شهرا مثلا بعد
مضي مدة معينة احتمل بطلان الشرط لان الواجب لا ينقلب جايزا الا مانع من انقلاب الواجب في العقود جايزا وكذا البيع في التأخير **قوله** يلزم ثلاثة ايام او يكون مائة
بعث الجواز فلا يصح تاخير زمان الخيار **قوله** والصحة عملا بالشرط فلا يخير قبل انقضاء المدة لان ذلك مقتضى الخيار المشروط تأخيره والاصح الصحة **قوله** الثامن
لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة قبل الفسخ لم يسلمها البايع الا في مقابلة الثمن والاصل بقاؤه ولم يتحقق ما يدل على رضا البايع ببقاء العين في يد المشتري
الفسخ انما هو من قبله فيبقى ما كان **قوله** ولو فسخ البايع فهي في يد المشتري امانة على اشكال ينشأ مما ذكر ومن ان الفسخ الاصح من البايع كان تركه للعين في يد
المشتري مشعرا بالرضا به المقتضي للاستيمان وفيه ضعف لان مجرد هذا التوهم لا يسقط الامر الثابت

الفصل الثاني في العيب وفيه مطالب الاول في حقيقته

وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية كالجنون والجذام والبرص والعمى والعرج
والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض سواء استمر كما في المراض او لا كالعارض ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول والخوص والسبل وهو الزيادة في الاجفان
قوله الحق ينبغي ان يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما جرت العوائد الغالبة ليندرج فيه الامور التي ليست مخلوقة اصلا لكن تخرج عن مقتضى الطبع تماما لا كون الضيعة ثقيلة الخراج و
منزلة الجنود ونحوه موجب لنقص المالية كان عليه ان يقيده بقوله غالبا ليندرج فيه الخصاء والجب فانهما زيادتان في المالية مع انهما عيبان يثبت بهما الرد قطعا وفي الارش اشكال تقدم

قوله

هذين

الى قوله

وقد ثبت في موضعه ان المبيع لو تعيب قبل القبض مع فرض لزوم البيع انقلب جايزا

ان تعيبه بالنقصان وهو منسف هنا ولا ينفع عنه ما ذكره منوط بما بعد لان ذلك وان حصل به بيان الحكم الا انه لا يكون مصححا للضابط والقرن في العبارة محركة على ما
ذكره في الجمهرة قال عامرية قرناء وهي التي تظهر قرنها وهو ما من فرجها وهو عيب في الاسم الغرب وضبطها صنطا معتمد محركة وفي نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء شي
يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطي ويقال له العفلة والفتق بالتحريك على ما ذكره في بعض الفتق بالتحريك انفتاق المثانة وقيل انفتاق الصفاق الى داخل في مراق
البطن وقيل هو ان ينقطع اللحم المشتمل على الانثيين وفي الغريبين انه بالتحريك ايضا قال هكذا قرانيه الازهري وعلى حاشية الفائق بخط بعض الافاضل ان هذا وهم
او افترا على الازهري فانه وجد بخطه بالاسكان وعليه صح والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها قاله في
الصحاح والقرع بالتحريك قال في الجمهرة قرع راس الانسان قرعا اذا ذهب شعره الذكر والانثى قرعا وقرعاء والحول في الرجل يجيء حولا اذا كان احدى سوادي عينيه في موق
والاخرى في اللحاظ وفي القاموس الحول محركة ظهور البياض في مؤخر العين ويكون السواد في قبل الماق او اقبال الحدقة على الانف او ذهاب حدقتها قبل مؤخرها او ان يكون
العين كانما تنظر الى الحجاج او ان يميل الحدقة الى اللحاظ ومنه ان الخوص بالخاء المعجمة محركة غور العين كالخوص كفرح فهو اخوص وبالمهملة محركة ضيق في مؤخر العين او
في احديهما حوص كفرح فهو احوص ومن المرض الاستحاضة نص عليه كره **قوله** والتحقيق في كونه محتاجا مكانا من نفسه ففيه من العار ما لا يخفى **قوله** والجب والخصا وان
زادت بهما قيمته اي هما عيب لنقصانهما عن اصل الخلقة وان زادت بهما القيمة وفي اخذ الارش بها اشكال لعدم النقص عند الاطلاع على قدر نقص القيمة بهما وفي الصحاح خصيت
الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصيته **قوله** والبول في الكبر في الفراش دون الصغير جريان العادة به لكونه عيبا لا ينفك منه صغير غالبا فكان كالطبيعي الجبلي وضابط
الصغر والكبر العادة كما نبه عليه في التذكرة وضبط بعض العامة سن الصغير بسبع لا دليل عليه لا فرق بين الذكر والانثى **قوله** والاباق وهو من افحش العيوب لانه
في معنى حكم التالف لانه يتردى لنفسه فهو ابلغ من السرقة والموجب للرد هو ما يكون عند البائع او يحدث في الثلثة عند المشتري قبل نص في اماعيره فلا قال في كره والمرة
الواحدة في الاباق يكفي في اثبات العيب كالوطي في ابطال العنة **قوله** والثفل الخارج عن العادة وفي القاموس الثفل بالضم والثا فلما استقر تحت الشي من كدرة و
المراد بالبزر دهن الكتان **قوله** واعتياد الزنا والسرقة فيه بالاعتياد فيهما لان المرقعة عنده لا يكفي والذي يلوح من تعليل كره كون الاباق عيبا عدم اشتراط الاعتياد هنا
فيكفي المرة وصاحب في حكمها في التذكرة خالية من اعتبار الاعتياد وكذا في التحرير وعبارة الدروس ايضا خالية وظني ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على القبيح
مرة يوجب الجرأة عليه ويصير للشيطان على النفس سبيلا ولترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك عليهما وعلى هذا ميكون شرب الخمر عيبا وما في التذكرة لا
عدمه ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها بالقرائن القوية في هذه المواضع مع بعد تحقق العيب فيه فان الحكم نظر **قوله** والبخر والصنان الذي لا
يقبل العلاج ان رد الذي يتناول كل واحد منهما ولا يحسن تقييده بكونه غير قابل للعلاج فان البخر الذي يكون لتغير المعدة عيب وان امكن علاجه بخلاف ما يكون من قلح
الاسنان اي صفرتها او الغرق ان الاول مرض بخلاف الثاني فانه يزول بتنظيف الفم وكذا المقول في الصنان الذي يكون مستحكما بخلاف العارض الذي يحدث من عرق او
حركة عنيفة او اجتماع وسخ لعدم الانفكاك من ذلك غالبا عند هذه الامور ولعله اراد بقبول العلاج الزوال بالنظافة وسهولته بخلاف ما يحتاج الى الدواء ولكنه لا يفهم
من العبارة **قوله** وثقل الخراج ذكر الضمير تناولا بالموضع مثلا ان يصير للظلمة عليها سبيل خارج عن العادة ولو مرة والمراد بثقل الخراج كونه فوق المعتاد في امثالها
قوله والقطع بالسرقة والجناية هذان عيبان بالاستقلال وان كانت السرقة عيبا براسها **قوله** وعدم الختان في الكبير دون الصغير لعدم اعتباره في الصغير و
ينبغي ان يراد بالصغر هنا ما دون البلوغ نظرا الى ان ذلك انما يجب في البالغ ويمكن الرجوع فيه الى مقتضى العادة الغالبة حتى لو كان سن ورد البلوغ يغلب وقوع
الختان قبله ورد بتركه ليس بشي لان المرجع الى عادة الشرع اذا وجدت متعين ومن ثم لم يعتبر الختان في الامة بان اعتيد **قوله** والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه
دون المجلوب من بلاد الشرك وان كان كبيرا فان عدم الختان فيه ليس عيبا يرد به لان الغالب عدم فعل ذلك في بلاد الشرك لكن يشترط ان يعلم المشتري كونه مجلوبا وان
يعلم عدم الختان **قوله** ولا الاعتداد ولا التزويج اذا كان زمان الاعتداد قصيرا جدا فلا يحتج في انه لا يعد عيبا اما اذا كان طويلا فقد احتمل في التذكرة ثبوته كما
احتمل في التزويج ذلك اذا استعقب فسخ العقد وهو مشكل والاكثر على الاطلاق في كونه عيبا **قوله** ولا العسر على اشكال العسر هو قوة في اليد اليسرى على ما يقوى
عليه اليمنى مع ضعف اليمنى عكس المعتاد ومنشاء الاشكال من ان المطرد من المنافع خاصل من خروجه عن المجرى الطبيعي والاصح انه عيب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام المتضمنة
والفقه ابن ابي ليلى في خلو الركب عن الشعر **قوله** ولا الكفر وللشيخ وابن الجنيد قول بانه عيب اختاره في الدروس ويشكل بانه ليس خروجا عن المجرى الطبيعي الا ان يقال
قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة قد يدل على خروجه عنه اما الفسق فليس عيبا جزما الا ان يكون ايضا لانه يوجب الحد كما كل موجب له كشرب المسكر فانه معرض
للحد ولا يؤمن معه التلف **قوله** ولا كونه ولد زنا وان كان جارية اختار في س كونه عيبا واحتمل في حواشي القواعد كونه عيبا لحصول النقص في نسب الولد ويضعف
بان المقصود من الجارية المالية لا الاستيلاد وليس هذا بخارج عن المجرى الطبيعي **المطلب الثاني في الاحكام** كلما شرطه المشتري من الصفات المقصودة مما
لا يعد فقده عيبا يثبت الخيار عند عدمه كاشتراط الاسلام او البكارة هذا هو الاصح في ثبوت الرد في المشروط بكارتها اذا ظهر الضد قال الشيخ وابن البراج لا رد والاصح
ما اختاره المصنف والجواز ان علم سبق الثيوبة على العقد تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يكن بفض وله الارش معه ومع الشك لا ارش ولا رد لانها قد تذهب بالعلة و
البرة وفي مقطوعة على ابراهيم ما يدل على ذلك **قوله** ولو شرط الكفر الجنبونة فظهر الضد تخير لكثرة طالب الكافر من المسلمين وغيرهم وعدم تكلفها العبادات وربما
عجز عن البكر فهذه العبارة لف ونشر لان قوله لكثرة طالب الكافر تعليل للتخيير اذا ظهر ضد الكفر المشروط الذي حقه ان لا يراد ولا يشترط وتوضيحه ان الكفر وان كان وصف
نقص لكنه ما يقصد في ذلك لان طالب الكافر كثير فان جهات غبنه متعددة فان بيعه على كل من الكافر والمسلم جائز بخلاف المسلم وخدمته وفر لانه لعله تكلفه العبادات متى
طلب ضد قوله وربما عجز عن البكر تعليل للتخيير اذا ظهر ضد الثيوبة المشروطة التي حقها ان لا يراد ولا يشترط وتوضيحه ان البكارة وان كانت صفة مطلوبة الا ان الثيوبة
يطلبها كثير للعاجز عن البكر مكانت عرضا مقصودا في الجملة ما علم انه لو قال لكثرة طالب الكافر لكان اشمل ولكنه لاحظ ان الثيوبة انما تكون في الانثى فجرى وصف الكفر عليها
طلبا للمناسبة ولان المشروط فيه غير هذا كونه يجعل الكلام على وتيرة واحدة لئلا يحتاج الى تقدير موصوف ولا يخفى ان الكفر الذي يجوز اشتراطه هو ما يقر اهله عليه
قوله وان كانت حبلى ثبت يحتمل ذلك لامكان ارادته حملا يعجز عنه ومع عدمه للزيادة ان قلنا بدخول الحمل كما للشيخ ينبغي ان يكون قوله ان قلنا شرطا للاحتمال لا لها اذا لم

حقيقة العيب

في الاحكام

في حكم العيوب ومنع العقد

نقل بدخول الحمل يكون للبايع فيكون المبيع مشغولا بملكه على وجه لا يستطيع تفريغه ثم اذا قلنا بمقالة الشيخ ففي الاحتمالين ترجيح لا ريب فيه الاول لان الحمل وانكانت
زيادة في المال الا انه موجب للنقص من جهة اخرى لمنع الانتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها الا وضعه من الهلاك **قوله** ولو تبرا البايع من العيوب في العقد وانكانت
مجملة ففي الغنية والسرائر والحدائق الاكتفاء بالبراءة من العيوب اجمالا وهو قول ابن البراج والمشهور الاكتفاء به فهو الاصح لاجماع الغنية ولان نفي العيوب كلها فيندرج فيه كل عيب
ولحسنة جعفر بن عيسى عن ابي الحسن ع ويحتمل الجهالة المعدودة بالمنع من ثبوت الغرر بها اذ المبيع مشاهد لا انه لو لزم لزم فساد العقد وصحة التبري ان يقول برئت من جميع العيوب
قوله او علم المشتري به قبله اي بالعيب قبل العقد فلا شي له لانه انما اشترى على ذلك **قوله** ولو احدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب وبعده لا لارادة في الصورتين
للتصرف فكلن له الارش منهما او وجهه في الثانية انه حق مالي ثبت بالعقد لو حق نزلته على عيب المبيع والاصل بقاؤه ولا دلالة للتصرف على اسقاطه بغير بدل على الالتزام
بالعقد ولدلالة الاخبار على ذلك وهذا هو الاصح وفيه خلاف لابن حمزة حيث اسقطهما **قوله** او حدث عنده عيب اخر بعد قبضه من جهته مطلقا اي سواء كان المبيع
حيوانا في مدة الخيار ما لم يكن كما يدل عليه التقييد في المسئلة التي بعد هذه ووجهه انه بمنزلة احداث حدثا ولتحقق كونه من جهته بتقصير في المحافظة على المبيع وصيانته
واليد بكونه بعد قبض المشتري لانه قبله مضمون على البايع بحيث يثبت به كل من الامرين على الاصح فالارش كما سبق **قوله** او من غير جهته اذا لم يكن حيوانا في مدة الخيار اذ لم يكن
الحادث من جهة المشتري لكن لم يكن المبيع حيوانا او كان فكان الحدث بعد الثلاثة لم يكن له رد لان المبيع ح من ضمان المشتري فنقصانه يكون محسوبا منه فيمنع الرد نعم
يثبت الارش لمثل ما قلناه في السابق اما لو كان حيوانا وحدث في الثلاثة من غير جهة المشتري فلا يمنع الرد ولا الارش لانه ح مضمون على البايع والظاهر ان كل خيار يختص بالمشتري
كذلك **قوله** وينبغي اعلام المشتري بالعيب او التبري منه مفصلا الظاهر ان المراد بينبغي هنا الاستحباب كما هو الغالب في استعمالها لان التبري مفصلا غير واجب عنده لكن هذا
انما يكون في غير العيب الخفي مثل شوب اللبن بالماء ونحوه فان هذا يجب ذكره كما سبق وبحثه ينبغي ان يكون العقد باطلا لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد عليه و
الاخر مجهول الا ان يقال ان جهالة الجزء غير قادحة لان الجملة معلومة كما لو ضم مال الغير وباعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل في ملكه وان كان مجهول
قدره وقت العقد وقوله فان اجمل برئ لا يستقيم على الاطلاق لما قلناه في شوب اللبن بالماء وفي الدروس انه لو تبرا من العيب سقط وجوب الاعلام ومقتضى كلامه
السقوط في العيب الخفي فيرد ولان الماء ليس من جنس اللبن **قوله** وليس له تخصيص الرد بالمعيب لما فيه من تبعيض الصفقة بالنسبة الى البايع **قوله** ولو كان قد
تصرف في ايهما كان سقط الرد خاصة المراد بايهما كان اي من المعيب والصحيح والمعنى انه لما كان تبعيض الصفقة على البايع ممتنعا فالتصرف في ايهما كان
مانع من الرد لانه ممنوع منه بالتصرف وفي الباقي لتبعيض الصفقة **قوله** ولكن للمشتريين تبعيض الصفقة للاختلاف فيطلب احدهما الارش والاخر الرد بل
يتفقان على اشكال الجار متعلق بالنفي المدلول عليه بسلب استحقاق المشتريين صفقة الاختلاف وقوله فيطلب الى قوله بل يتفقان معترض ومنشأ الاشكال من تبعيض
الصفقة صورة والتعدد معنى والاصح ان لهما الاختلاف وذلك لان التعدد في البيع يتحقق بتعدد البايع وبتعدد المشتري فلاختلاف لما لكن يعني لا يبعد الفرق بين ما اذا
كان البايع عالما بالصورة وبين ما اذا كان جاهلا فيجوز الاختلاف في الاول دون الثاني **قوله** اما لو ورثا خيار عيب فالاشكال في جواز التوافق انه قد سبق
في كلام المص انه فيه نظر او اشكال تستقرب المنع من التفريق لكن كيف يستقيم نفي الاشكال ممكن الجواب بانه لا اشكال عنده الان **قوله** ولو اشترى من اثنين جاز له الرد
على احدهما والارش من الاخر سواء اتحد العقد او تعدد فقد يقال مع اتحاد العقد يجي الاشكال السابق في المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا ايضا الا ان مسئلة المشتريين
اختصت بالخلاف في حكمها بخلاف البايعين **قوله** والارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح هذا اذا كان الارش من البايع للمشتري الا في الصورة
السابقة في المصر واما اذا كان من المشتري فهو تفاوت ما بين القيمتين وقوله نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن قيمة الصحيح فيه حذف ظاهر تقديره من القيمة الصحيحة **قوله**
وطريقه ان يقوم في الحالين فيحتمل قيمته حين العقد او القبض والاقل منهما ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما اراد بالحالين ما استغنى عن لكلا وهو حال العيب و
حال الصحة وقوله ويؤخذ معطوف على قوله يقوم في الحالين وهو من تمام بيان طريق اخذ الارش فما بينهما من تعيين القيمة معترض والمراد بقوله فيحتمل قيمته حين
العقد الخ ان تقويمه حال كونه صحيحا وحال كونه معيبا يحتمل ان يعتبر منه قيمته حين العقد لانه وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاق الارش ويحتمل اعتبار قيمته حين
القبض لانه حين استقرار الملك اذ البيع قبل القبض معرض للانفساخ لو حصل التلف وفيه ضعف اذ لا دخل للقبض في تعيب القيمة مع كون استحقاق الارش قبل ذلك
ويحتمل اعتبار الاقل من القيمتين لانه اذا كان الاقل هو قيمته حين العقد فلانه وقت الاستحقاق وان كان هو قيمته حين القبض فلانه وقت الاستقرار وضعفه يظهر من ضعف
الثاني والاول اقوى **قوله** ويؤخذ بالاوسط ان اختلف المقومون المراد بالاوسط قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين
نصف مجموعهما ومن الثلاث ثلثه وذلك لانه لا ترجيح لقيمة على اخرى والانتفاء الاوسط في نحو القيمتين فلم يبق الا ان يراد بالتوسط معنى اخر وهو انتزاع القيمة من
المجموع بحيث لا يكون للقيمة المنتزعة نسبة الى البعض تلك القيم هي ابعد واقرب من نسبتها الى البعض الاخر ويعتبر في المقوم التعدد مع الذكورة والعدالة والمعرفة و
اعتبر في الدروس مع ذلك ارتفاع التهمة **قوله** ولو ظهر بالامة حمل قبل العقد كان له الرد وان تصرف بالوطي خاصة لا حاجة الى التقييد بقوله قبل العقد
لان العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البايع الا ان يعتذر بان الرد بعد التصرف خلاف الاصول المقررة فيقتصر فيه على صورة النص وهذا انما يتم ان لم يكن
المسكوت عنه اولى بالحكم من المنصوص وتقييد التصرف بكونه بالوطي فقط ينفي غيره ولكن يجي في مقدماته كالتقبيل والملامسة نظر من عدم النص واضعفها بالنظر الى
الوطي ولعدم انفكاكه منها غالبا فاذا لم يقدح معه فبعدم تأثيرها اولى وجه قوي وان توقف في الدروس اذ لم يظهر هذا لم يبين الاصحاب ان الامة ترد بعيب الحمل بعد التصرف
بالوطي وان لم يكن الحمل من البايع للاخبار الواردة بذلك وذهب بعضهم الى ذلك حيث يكون الحمل من البايع واختاره المص في التحرير لان اطلاق النصوص عليه يشكل
بعدم المقتضي للتقييد وبانه لا معنى لتخصيص التصرف بالوطي لانه لا بيع على ذلك التقدير والاصح الاول **قوله** ويرد معها نصف عشر قيمتها هذا هو المش وورد به بعض
الاخبار وفي بعض الاصحاب يرد معها العشر وفصل ابن ادريس بالبكارة والثيبوبة فاوجب العشر في الاول ونصفه في الثاني وهو صحيح وان بعد الفرض فان فيه جمعا
بين الاخبار وعلى هذا الحكم اشكال من حيث انها مملوكة للمشتري حين الوطي فكيف يجب عليه شي بوطئها ومن ثم يقوى القول بتنزيل الحكم على كون الحمل من البايع
قال في الدروس لان بقول الرد يفسخ العقد من اصله ويكون المهر جبرا لجانب البايع كما في لبن المصراة وغيرها عند الشيخ واقول لا وضعف في هذا الاشكال بعد

ضرر — يتحمل ظ

المبيع ظ

للبايع كما اذا احدث في المبيع عيب بيد المشتري في فسخ البايع بخياره فانه يأخذ الارش من المشتري ضه

وهو ظاهر بانه شاهد فيعتبر لقبول شهادته عدم التهمة ضه

الاعتراف بثبوت وجوب العقر في الأخبار والاستبعاد مدفوع كما اندفع بالنسبة الى جواز الرد بعد التصرف وكونه مقصوراً على الوطي خاصة فعل الشرع هذه المسئلة
خرجت عن الأصول بأمرين الرد بعد التصرف المخصوص بالعيب المخصوص وثبوت العقر على المشتري بوطي جاريته وعلى الأخير لا مخالفة للأصل لكن لا تقتصر الحكم على
الوطي بل جميع التصرفات كذلك وهو متجه لولا مخالفة الشهرة والعدول عن ظاهر الأخبار وقوله ان تصرف بغير عيب فلا رد تبعا منه على اختيار المص وكذا قوله وكذا لا يرد لو
وطي وكان العيب غير الحبل فصار في مخالفة الأصل على المنصوص **قوله فروع ٣** لو قتل بردة سابقة فللمشتري الارش الى آخره اي سابقة على
العقد او القبض لانه مضمون على البائع قوله من الثمن متعلق بمحذوف على انه حال من الارش صفة له ونابيهما اعتراض على هذا الحكم اشكال حاصله ان
المقتول بالردة لا قيمة له فهو كالبيض المكسور اذا خرج بالكسر فاسداً فيجب ان يسترد المشتري جميع الثمن في صورة القتل بالردة وجوابه ان البيض الفاسد لا قيمة له في
وقت العقد بحسب الواقع لكن بعد الاطلاع عليه يحكم المتعاقدان ان يكون له قيمة فالكسر كاشف عن حاله بخلاف ما هنا فان المرتد في وقت البيع كان مالاً
متقوماً غايته ما هنا انه قيمته ناقصة لانه بمعرض ان يقتل ونقصانا بحسب ما يقتضيه حسبان الناس باعتبار الاقدام على حالة الخطر كالمريض مرضاً مخوفا فيبقى هنا
شيء وهو انه يقيد هذا الحكم بما اذا كان القتل بعد انقضاء خيار المشتري ... والا كان له الفسخ وبطل العقد لان التلف من ضمان
البائع وما كان المتلف له الشارع كان بمنزلة التلف بآفة **قوله** فله ارش ما بين كونه مستحقا وغير مستحق وهما معا بكسر الحاء اسم فاعل وهو مجرد **قوله الثاني**
لو حملت من المحمود ووطئها المشتري بكراً فالاقرب ان عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر وعدم الرد هذا من فروع المسئلة السابقة بناء على ... من عدم اعتبار كون
الحمل من البائع وقد ذكر المص فيه احتمالات ثلاثة اقربها الاول وهو وجوب العشر لان عقر البكر هو ذلك كما ثبت في النصوص والثاني وجوب نصف العشر عملا باطلاق كلام
اكثر الاصحاب وما دل من الاخبار على رد نصف العشر اذا ظهرت الجارية حاملا بعد الوطي فانه يتناول لصورة النزاع ويضعف بان المطلق يحمل على المقيد والثالث
عدم الرد فيها لان الاصل عدم الرد مع التصرف خرج منه الوطي حيث يجب نصف العشر بالثيب لانه يقتضي تقييد الجارية الموطوءة بكونها ثيبا لان تقييدها لا يقتضي
تقييدها اخرى ولان في بعض الاخبار التصريح بان نصف العشر ذكره في الدروس وذلك لا يكون الا في البكر فاندفع المنافي والاصح الاول وكذا الاشكال في وطي الدبر **قوله**
نصف العشر فيه اقرب اي وكذا يجيء مثل الاحتمالات السابقة فيما لو كان وطي الجارية التي ظهرت حاملا في الدبر ووجوب نصف العشر هنا وهو الاحتمال الثاني
الاقرب لوجه الاول اطلاق العشر في عقر البكر فهنا ولصدق النزاع ويضعف بان ترتبه على وطي البكر يقتضي ان يكون للوطي تعلق بزوال البكارة فانه المتبادر الى
الفهم ولان ترتيب الحكم على الوصف يشعر بالعلية وذلك منتف هنا ووجه الثاني انه لا ينقص عن وطي الثيب ولان الواجب احد الامرين بالسبر والتقسيم فاذا
انتفى الاول تعين الثاني فهو الاقرب ووجه الثالث عدم تناول النص له لان الوارد بوجوب العشر منزل على ازالة البكارة والوارد بنصف العشر على وطي الثيب
وليست هذه واحدة منهما ويضعف بان النصوص مع الحامل لو بعد الوطي يتناول هذه ولا ينصرف الى العشر ونصف العشر على البكر والثيب فيكون طريق
استخراج عقر هذه ما ذكرناه من السبر والتقسيم **قوله** الثالث لو كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان
الحمل زيادة انما قيد بقوله من غير تصرف لانه مع التصرف لا رد قطعا وما ذكره من حيث الاقربية انما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملك البائع
بشرط ان يكون تجدد الحمل في زمان الخيار بسبب المشتري اذ لو كان قبل القبض لكان مضمونا على البائع كما دل عليه قوله فحمل عند المشتري فانه اذا اطلع على العيب الموجب
للرد ... لان الحمل هنا زيادة محضة ليس كحمل الامة لو حملت عند المشتري بغير تفريط منه فانه لا يرد هنا لان حملها ليس زيادة محضة بل هو عيب وقد عرفت
فيما مضى ان حمل الدابة ايضا ليس زيادة محضة فلا يتم ما ذكره والاصح انه لا يرد هنا ايضا على واحد من القولين **قوله** ولو كانت حاملا وقت العقد فان الولد
... من المبيع لو باق على ملك البائع **قوله** الرابع لو كان كاتبا او صانعا فنسي عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق اي المبيع سواء كان عبدا او جارية
لان نسيان الصنعة عيب وهو في يد المشتري مضمون عليه لكن يجب ارش العيب اذا لم يكن ذلك في زمان خياره اما المتجدد ولم يكن من قبله ومثله نسيان الدابة
الطحن ونحو ذلك **قوله** الخامس لو باع المعيب سقط رده لخروجه عن الملك لو وهبه هبة لازمة فكذلك وفي غير اللازمة نظر لامكان فسخها **قوله**
وان عاد اليه بالعيب فكذا وصلى لما قبله اي يسقط رده وان عاد لعدم الدليل الدال على ثبوته بعد سقوطه **قوله** ولا يسقط الارش لانه حق مالي قد ثبت فيجيء
وعليه دلت النصوص **قوله** والارش بعد العتق ... على شيخنا الشهيد ما صورته بخطه يعني المص قال ... الشعبي يجعل الارش في الرقاب **قوله** السادس
لو باع الجاني خطأ ضمن اقل الامرين على رأي فيكون التزاما بالفداء فانه مخير بين ذلك وبين تسليمه فاذا اخرجه عن الملك تعين الاول والاصح ان المضمون اقل
الامرين اذ زيادة الارش غير مضمونة على المولى لان جناية العبد لا يضمنها سيده ولا يجني الجاني على ازيد من نفسه **قوله** وصح البيع ان كان موسرا اي المولى
شرط بذل الواجب **قوله** والا تخير المجني عليه اي وان لم يكن موسرا تخير في فسخ البيع وابقائه الى حين يسار المولى فيرجع عليه او بالبائع او الواجب وكذا لو فسخ
لو ماطل وهو موسر **قوله** ولو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه اي لو كان الجاني المبيع قد جنى عمدا وقف البيع على اجازة المجني عليه لتعلق حقه بالعين فيكون
مخيرا في الفسخ والاجازة **قوله** ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها اي ويضمن المولى اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد مع اجازة المجني عليه البيع
في الصورة السابقة ولا يضمن الثمن لانه ربما زاد على القيمة فالزائد ملك للمولى لانه كسبه في مقابل ماله وزيادة الارش على المولى ليست ... فان قيل المجني
عليه ... الجاني فثمنه له قلنا ليس حقاله وان تعلق حقه فاذا اختار الاجازة بقي على ملك المولى اذا عرفت ذلك فالضمير في قوله ويضمن يعود الى البائع الذي هو
المولى وقوله من الارش والقيمة بيانا للاقل وقوله لا الثمن منصوب عطفا على الاقل وهو معترض بين الظرف ... او عامله فهو يضمن وضمير معها يعود الى
الاجازة اعني اجازة المجني عليه البيع **قوله** وللمشتري الفسخ مع الجهل اي للمشتري الجاني عمدا فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال لكونه معيبا بذلك وهل ... في الجناية
خطأ ... ويحتمل العدم لالتزام المولى بالبيع والثبوت لانه ربما ظهر اعساره فيرجع المجني عليه بالعبد وهو اقوى وعبارة المص هنا يحتمل ارادة ثبوت الفسخ للمشتري في
الموضعين لانه آخرها وهو موهم له فلعله لا ارش ... ايضا يتغير باختصاصها بمشتري الجاني عمدا او متى فسخ المشتري رجع بالثمن وان شاء ابقى المبيع وطالب بالارش اذا
عرف ذلك فقول المص او الارش مرفوع بالعطف على الفسخ اما قوله مع الجهل فلا وجه لوقوعه بينهما اذ هو معتبر في كل منهما فانه انما ... اذا كان عالما بالحال وقت

فروع

للقطع الجائد المحمود الاخير ... من مستحقا وغير مستحق

وذلك عقر الثيب فيبقى ما عداه على الاصل ويضعف بان تقييد نصف العشر

مسائل البائع ... العيب

البيع لا يستحق ارشا ولا فسخا فكان الاحسن ان يقول للمشتري الفسخ فيرجع بالثمن او الارش مع الجهل **قوله** فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا المراد بثمنه قيمته فان اطلاق اسم الثمن على القيمة شايع في كلامهم نظرا الى ان شانه اذا بيع ان يشترى بقيمته وان اقتضت العوارض زيادة او نقصانا وانما حملنا الثمن في عبارته على القيمة لما عرفت من ان الثمن لا يضمن ان كان الجاني غير البائع بل مع المضمون اقل الامرين وقرينته ذلك في العبارة قوله ايضا فانه لو يستوعب الجناية فالثمن في الارش بل في القيمة كما هو معلوم **قوله** والا فضل الارش اي فان لم يستوعب الجناية القيمة فضل الارش هو الواجب اسبق انه قد عرفت لك فهذا الارش ان كان من البائع فضمن ما ذكره في قوله يضمن الاقل من الارش والقيمة الخ وان كان من المشتري فضمانه في قوله ولو ان نقص كالمالك فيكون مستدركا ويمكن الجواب بان هذا بيان لحكم ما اذا كان المشتري جاهلا ورضي بالارش من البائع فانه ان طلب الجاني عليه الارش وكان مستوعبا لم يلزم المشتري بحق القيمة ولو اقتص منه هلك على المشتري ولم يذكره هنا لظهوره **قوله** ولا يرجع لو كان عالما اي لو كان المشتري عالما بالحال فلا يرجع له على البائع بالثمن اذ ليس له الفسخ لعلمه بالعيب لو قال ولا فسخ لو كان عالما لكان اولى لان نفي استحقاق الرجوع لا يستلزم ثبوت الفسخ **قوله** ولو ان يفدي كالمالك اي المشتري العالم بالعيب فله ذلك لكن يرجع المجني عليه هو مستفاد من قوله كالمالك لكونه عالما لم يكن له الرجوع به **قوله** ولو اقتص منه فلا رد له الارش اي لو اقتص من الجاني في يد المشتري فلا رد لان ذلك عيب حدث في يده فيكون مضمونا فامتنع الرد لكن له المطالبة بالارش اذا كان جاهلا بالعيب كما لو حدث في المعيب عيب آخر عند المشتري الجاهل بعيبه ولا يخفى ان هذا حيث يكون الاقتصاص في غير زمان الخيار المختص بالمشتري فان في زمان هذا الخيار مضمون على البائع ما لم يفرط المشتري **قوله** وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان من الثمن انما افرد هذا الارش بالذكر بعد ان ذكر ضابط الارش لما يخفى في العبارة حال تقديره والارش هنا نسبة تفاوت ما بين قيمته جانيا وقيمته غير جان فيؤخذ بتلك النسبة من الثمن ولا بد من تقييد كونه جانيا بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة قلة وكثرة بتفاوت الجنايات **قوله** البايع لو باع من ينعتق عليه لما يعلم عتق ولا شيء اي لو باع من ينعتق عليه ثم لم يعلم بالحال الا بعد البيع واستمر عدم العلم الى ان وقع العقد ثبت العتق للملك المقتضي له ولم يستحق شيئا على البايع لان ما باعه اياه لا نقصان في ماليته قيمته وترتب العتق على القرابة لا ينافي ذلك ويشكل ذلك بما اذا دلس عليه حسبما لو ظهر تحريم الجارية موبدا عليه

المطلب الثاني في التدليس

هو تفعيل من الدلس وهو محركا الظلمة كان المدلس لما اعتاد في الظلمة **قوله** وذلك كتحمير الوجه مقتضى هذا مع ما سبق من ان تحمير الوجه انما يثبت الرد اذا اشترط فظهر الصفة اختار في الدروس والتذكرة ثبوت الخيار وان لم يشترط وكذا الخيار فيما لو بيض وجهها بالطلاء ثم اسمر صرح في الكتابين والتطرق فيها مجال وعبارته هنا باطلاقها تقتضي العدم وينبغي من قوله واشباه ذلك ما لو شرط البكارة فظهرت ثيبة فان له الارش على ما سبق ما سبق واطلاق العبارة هنا يقتضي العدم **قوله** والتصرية في الشاة تدليس لا عيب التصرية في الشاة ترك حلبها اياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها واصله من التصرية بمعنى صرى الماء يعني انا في ظهره اي لحبس ذكر نحو من ذلك في الصحاح والمراد ان مجرد تحفيل اللبن في ضرع الشاة تدليس يثبت الرد وان لم يشترط كونها كثيرة اللبن **قوله** ويرد معها مثل اللبن لو تلف حال البيع ومن المحقق على اشكال مع فقده اي يثبت رد المصراة ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع مع فقده فيستفاد منه رد اللبن لو كان باقيا بعينه وهو الاصح وقال الشيخ في المبسوط يرد صاعا من تمر او صاعا من بر فان تعذر وجبت قيمته وان اتى على قيمة الشاة قال واذا كان لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فاراد ردها مع الشاة لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا هذا في اللبن الموجود وقت البيع اما الحادث بعد العقد ففي وجوب رده اشكال ينشأ من عموم الحكم برد اللبن معها ومن انه نماء في ملك المشتري وبناه في الدروس على ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه وليس بشيء لان رفع العقد الثابت المترتب عليه حكمه من اصله حتى كانه لم يكن لا يعقل وعن الشيخ حكى القطع بعدم استرجاع المتجدد وهو واضح لانه نماء ملكه وعليه الفتوى واعلم ان قوله مع فقده يتعلق بقوله ويرد معها مثل اللبن فان الانتقال الى المثل انما يكون مع فقد العين **قوله** ولو زاد له صفة حتى الطراوة فالارش لانه مضمون على المشتري فانه جزء من المبيع لو اخذ منه جبنا او سمنا ففي الدروس ما يكون لنا الفسخ يشكل بانه عين المال قال ولو قلنا برده فله ما زاد بالعمل **قوله** وان تعذر فالقيمة السوقية اي ان تعذر المثل فلا بد من الانتقال الى القيمة والمراد بالقيمة ما يكون وقت الدفع ومكانه لانه محل الانتقال الى القيمة **قوله** ولا يثبت الرد مع التصرية الا في الانعام وفي الجارية والحامل مع لوط ينبغي ان يراد بقوله هنا مطلق التصرية ليندرج فيه مع الشاة البقرة والناقة على ما اختاره والحكم في الجارية يصح على القول بهذا المطلق والحمل وعلى ما اختاره في الجملة من اشتراط كون الحمل من البايع لم هذا لا يتحقق كون ذلك المبيع بعد التصرية لامتناع البيع في المستولدة **قوله** والاقرب ثبوت التصرية في الناقة والبقرة اي الاقرب ثبوت حكم تصرية السابق ووجه القرب ان كل واحد منها مما يقصد للبن فاشبهت الشاة ويحتمل العدم اقتصارا على مورد النص وقوته انه ثابت بالثبوت وورد رواية بتناولها بعمومها وكذا افتى في الدروس وهو قريب **قوله** اما الاتان فالاقرب مع الاطلاق فلا الاتان بفتح الهمزة الحمارة والمراد بالاطلاق تجريد العقد عن اشتراط زيادة اللبن اذا بيعا ووجهه الاقتصار على مورد النص وانهما لا يرادان لاجل اللبن **قوله** ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط الخيار بان يمنعها المرعى يومين او ازيد فتحفلت وكذا لو نسي المالك حلبها ووجه القرب انتفاء التدليس ويحتمل الثبوت لان الضرر لا يختلف والاصح عدم الثبوت ولو عبر كان احسن من التعبير بالسقوط **قوله** ويختبر التصرية بثلاثة ايام ذلك بان ينقص اللبن فيها عما كان عليه اولا فانها تتحقق وهل يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها ام ذهب المص في التحرير عنه ما في كره معللا بان الشارع وضع هذه الثلاثة لمعرفة التصرية فلا يعلم قبلها ولاحتمال استناد تغير اللبن الى الامكنة او العلف فلا يثبت الخيار ويظهر من عبارة الكتاب ذلك حيث جعل الثلاثة محل الاختبار والعمل به اولى وسياتي في عبارة الكتاب مخالفة عبارة الدروس فيما يخالف هذا حيث قال لو تساوت الحلبات في الثلاثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص وكونها بعد الثلاثة النقص لم يزل الخيار فمقتضاها ثبوت الخيار بالنقص الا ان يحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلاثة وهو خلاف ظاهرها وكلام الدروس هو المتبادر فعلى ظاهره من كلام المص لا اثر للنقصان في اليوم الثاني فلم يستمر الى اليوم الثالث هل يعتبر نقصان اليوم الثالث حكم تعليله بامكان زيادة اللبن حينئذ لاختلاف الامكنة والمرعى يقتضي عدم اعتباره لان ظاهره انه لا بد من التكرر ليوثق بكون النقصان لا لامر عارض وقوله بعد الثبوت قبلها لانها المدة المضروبة مع يقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث وهل يعتبر نقصان اليوم الثالث حكم تعليله بامكان زيادة اللبن حينئذ لاختلاف الامكنة والمرعى يقتضي

حكم الجناية على القيمة

في التدليس

في التصرية

عدم لعنايه لانظاهر هذا انه لابد من الكر لبوتوق يكون النقصان لالامر عارض وقوله بعد الثبوت فيها لانها المدة المضروبة قد يقتضي الثبوت بالنقصان
في اليوم الثالث ثم اعلم انه على ما اختاره في الدروس ليس للتصرية الموجبة لثبوت الفسخ طريق الا الاختبار بالنقصان في الثلاثة فلا اثر للبينة ولا للاقرار ما
لم يتحقق النقصان فيها لان زوال التصرية فيها مسقط للخيار وثبوت النقصان فيها وثمانا يوجب شيء فلا اثر للثبوت باحدهما واما على راى المص فان الثبوت
باحدهما اذا اقترن بنقصان ما وجب الخيار بعد دونها لا يثبت الا باستمرار النقصان على الوجه السابق والعمل بمختار المص وامكان لا يخلو من الوقوف معه
الاحتياط الا ان المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلاثة موجب للخيار ولو عرف التصرية قبل الثلاثة باقرار البايع او بينة اده
الشهود قال في التذكرة يثبت الخيار الى تمام الثلاثة لانه كغيره من الحيوان ما لو اسقط خيار الحيوان فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلاثة او
يكون على الفور اشكال ولو عرف التصرية عند اخر الثلاثة او بعدها فالظاهر ثبوت الخيار لو نحو المقبوض فيها وان لم يعلم به سابقا **قوله** فان زال بعد تبين
انقضائها فلا خيار مراده بزوال التصرية ان يجل اللبن في قلت اذا كان اختيار التصرية انما هو بنقصان اللبن فيها على نحو واحد فمن علم انها مصراة قلنا اذا
علم ذلك بطريق اخر مثل شهادة البينة او الاقرار ولا نحوان يكون تحت ثبت كونها مصراة بالاقرار او البينة في استفادة ذلك من العبارة خفاء وجه سقوط
سقوط الخيار زوال الموجب ويحتمل بقاؤه ومثلها لو لم يعلم بالعيب لفقده حتى زال ولم يعلم الامة بالعتق حتى عتق الزوج **قوله** ويثبت لو زال بعد
برهة لو تغير لبن التي علم تصريتها في زمان الثلاثة وبعد انقضائها زال التصرية بان صار زيادة اللبن على الحد الذي كان مع التصرية فان الخيار ثابت لسبق سببه
في الثلاثة فلا يزول فان قلت هم طريق العلم يكون بالتصرية هنا قلت بالاقرار والبينة وبالنقصان الذي يحقق الاختبار في الثلاثة في الاولين يكفي للثبوت
نقصان ما وفي الثالث لا بد من حصول النقصان في الثلاثة على الوجه المعتبر عنده فان ذلك يتحقق زوال التصرية بعدها قلت ليس له في كلامهم ضابط وينبغي ان يرجع
اذا صار اللبن بعد الثلاثة على الوجه الذي كان يحلب زمان التصرية وكثير محتلب بحيث عادة لها عرفا في تحقق الزوال فان قلت الخيار على الفور فكيف يمتد الى هذا
الوقت قلت لا نقول بامتداده كذلك بل نقول بثبوته وصحة الفسخ به ان يحقق الزوال على الوجه المذكور بعد ذلك الخ **قوله** ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخير
على الفور علم التصرية قبل الثلاثة انما يكون بغير الاختبار بناء على ما سبق في عبارته من ان اختبارها بالثلاثة ايام وذلك بشهادة البينة او اقرار البايع لكن قد صرح
في التذكرة بان له الخيار الى تمام الثلاثة وتردد فيما لو اسقط خيار الحيوان فلو صح من كلامه تجويز استثناء كون هذا الخيار ثلاثة ايام الى خيار الحيوان ويشكل بان
خيار الحيوان لا يبقى مع التصرية الا ان يلتزم باستثناء هذا وفي من تقييد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان تصريح الشيخ قال وفي العامة الثلاثة لمكان التصرية
وتظهر الفائدة لو اسقط خيار الحيوان ثم قال هذا الخيار على الفور اذا علم بالتصرية استدامة بامتداد الثلاثة انما كانت ثابتة لا لامرين العلم وقال في التحرير
الخيار في المصراة ثلاثة ايام كغيرها من الحيوانات ويثبت على الفور وظاهر هذه العبارة ان الفورية بالنسبة الى ما بعد الثلاثة لانه يشكل جواز ابقاء المصراة بعد
العلم بالتصرية الى اخر الثلاثة وهو يشبه ضمنها بالحلب الا ان يقال لا يجوز الحلب هناك ولا يمكن ان يراد ان الثلاثة محل الخيار فمتى علم كان على الفور وبعدها الاختيار
له وان علم الا ان صريح كلام التذكرة والدروس ينافي ذلك وظاهر عبارة التحرير في قوله كغيرها من الحيوانات مع الذي ينبغي عليه هنا هو امتداد الخيار بامتداد الثلاثة
لان خيار الحيوان كما صرح الشيخ وتصحح الاخبار مستثنى وغيره فمتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلاثة فالخيار على الفور **قوله**
ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء له لانها من ضمانه وقد امتنع الرد بموتها ولا ارش له لانتفاء العيب وفي الفرق بينهما وبين ما ذكره في المراجعة تامل
المبيع المذكور المكذوب في الاخبار برأس ماله نظر **قوله** وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه بالتصرية اعلى موضع الوفاق لان هذا العيب من ضمان المشتري ثم تقييده بقبلية
علمه غير ظاهر لان العيب اذا تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان لثبوت خياره ولم اظفر في كلام المص وغيره بشيء في ذلك **المطلب الرابع** قوله
في اللواحق لو ادعى البايع البرئ من العيوب فقدم قول المشتري مع اليمين وعدم البينة ويقدم قول البايع مع اليمين مع عدم البينة من طرف المشتري في شهادة الحال لو
ادعى المشتري سبق العيب علم منكره على اليمين اي مع اليمين مع عدم البينة من طرف المشتري اذا حلف البايع على عدم سبق العيب وجب ان يحلف على البت على عدم العيب لعلمه
بالعيب لوجوب تسليم المبيع عليه الى المشتري سليما كما اقتضاه العقد ثم هو في ابتنية من يمكن ان لم يعلم العيب ولم يجد ما يدل عليه وقد مارسه قبل ذلك فلا حرج عليه جاز
ولا يبعد جواز الحلف على البت استنادا الى الاصل اذ الاصل عدمه كما يحلف على عدم النجاسة في اثناء استنادا الى اصالة عدمها وينبغي ان يكون قوله وشهادة الحال
معطوفا على البينة اي مع عدم شهادة الحال بتقدم العيب على زمان العقد فان شهد الحال بذلك قضى بشهادة الحال ولا الزامات على تقدم العيب كجز الجرح مثلا
وما بين العقد الدعوى من الزمان لا يندمل فيه مثله عادة لكن في الدروس اعتبر افادة ذلك القطع وما احسنه اذ القرائن المثمرة للظن الذي لم يثبت من قبل
الشارع اعتباره يبعد المصير اليها فقد يستفاد من الحكم بشهادة الحال اذا افادت القطع ثبوت سبق العيب التعويل على امارات العيب القطع واليقين في كل شيء
كالشياع اذا بلغ مرتبة التواتر ثمرة اليقين **قوله** والخيار ليس على الفور اي خيار العيب ويريد بقوله فلا يسقط الا بالاسقاط ان ذلك ما لم يتصرف وحاول
بجملة الوصلية الرد على المخالف من العامة **قوله** ولا يفتقر في الفسخ الى حضور الغريم ولا الحاكم رد بذلك على خلاف ابي حنيفة **قوله** ويتخير المشتري بين الرد والارش
لو تجدد العيب قبل القبض وبعد العقد على رأي هذا هو الاصح وقد سبق في بيع الحيوان عبرة **قوله** ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش او رد
الجميع دون المعيب على اشكال الاشكال انما هو في رد المعيب خاصة ومنشاؤه من ان وقوع البيع على مجموع الصفقة يمنع من رد البعض خاصة الا برضا المتعاقدين و
من ان سبب البيع هو العيب الحادث في البعض وحدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق بجواز الرد دون المقبوض وللقائل ان يقول ان حدث العيب
في غير المقبوض مقتض لجواز رده في الجملة لا رده وحده لان كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه فيبقى مقتضي وحدة الصفقة بحاله فلا يجوز تبعيضها الا
بالتراضي وهذا هو الاصح وتسلط لو اراد المشتري رد الجميع ولم يرض البايع الا برد المعيب وحده فالحكم رد الجميع لان العيب بسبب الحادث في وقت كونه مضمونا و
الباقي جزء من بعض الصفقة **قوله** وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلاثة اذا لم يتصرف المشتري ولم يكن بفعله
والخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له وهل خيار الغبن والرؤية كذلك يبعد القول به خصوصا على القول بكونه

وحكم التصرية

في اللواحق

نورثا لاخيار العيب الحادث لان العيب الحادث يمنع الرد بالعيب القديم قطعا **قوله** وترد الجارية والعبد من الجنون والجذام والبرص ما بين العقد لسنة
للرواية عن الرضا ع ان احداث السنة ترد الى تمام السنة وفسرها بالجنون والجذام والبرص والقرن ونحوها صرح في النفس صدقها اربعة **قوله** وان كان
بعد القبض ما لم ينقص المشتري لان النقص مسقط مطلقا **قوله** فان تجدد احد هذه على راس السنة فله الارش لو قال الى بدله على لكان اولى لانه لا رد بما حدث
بعد تمام السنة ولعل مراده بما حدث على راس السنة ما حدث في الجزء الاخير منها وفي اول الرواية السابقة الوجها بعد السنة اخرها ما ذكرناه سابقا ويمكن ان يلم
على ما قلناه فيمنع الرد بعد السنة وهي ... على راسها **قوله** والزيادة منفصلة والمنفصلة للبائع لتحقق الجزئية في المتصلة وعلى راي الشيخ ينبغي ان يكون
الحاكم المتصلة وان تجدد في ملك المشتري **قوله** ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل لان المعيب ملك الموكل والوكيل نائب عنه بطلت حقوقه كانه بفعل الامر
به ... عليه ولان الوكالة عقد جائز ... بنفسه في كل وقت فلا يثبت تجويز الرد عليه **قوله** ولا يقبل اقراره على موكله في تصديق المشتري على تقدم العيب
مع امكان حدوثه لا يقبل اقراره بذلك على موكله مط واذا امتنع حدث العيب فثبوته ليس من جهة قبول اقرار الوكيل بل للقطع بالتقديم المستفاد من العادة فم ع
لو اقر البائع بالوكيل والمشتري يدعي الجهالة به امكن ان يثبت بخيره في طلب الرد على كل منهما اذا اقر بسبق العيب او طلب يمين المنكر **قوله** فان رد المشتري على الوكيل
بجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبراءته باليمين اي فان رد المشتري المعيب على الوكيل لجهله بالوكالة وعدم تمكن الوكيل من اقامة البينة بكونه وكيلا والحال انه
مقر بسبق العيب مع امكان حدوثه ولا يخفى ان له تحليفه على نفي العلم بالوكالة لو ادعاه لم يملك الوكيل رد المعيب على الموكل بمجرد اعترافه بسبقه لان اقراره لا ينفذ عليه
فالم يقر الموكل بذلك فان انكر ... اليمين على نفي سبق العيب عليه لانه يملك الوكيل تحليفه على ذلك فيملك الوكيل تحليفه على ذلك لانه يزعم ان العيب سابق ...
بانكار البائع السبق مع جهل المشتري بالوكالة فلما ان يدفع الظلامة عن نفسه بطلب اليمين لانه بما اقر بالسبق عند عرضها عليه فاندفعت الظلامة ولو رد اليمين و
للحالة هذه على الوكيل يحلف على السبق لزم به الموكل **قوله** ولو انكر الوكيل حلف فان نكل فرد عليه احتمل عنده رد الموكل لاجراء مجرى الاقرار وثبوته الرجوع به
كالبينة اي لو انكر الوكيل سبق العيب والحال ان المشتري جاهل بكونه وكيلا ولم يثبت ذلك فحلف الوكيل على عدم تقدم العيب لعلمه من الظاهر برد المعيب عليه فحلف للدفع
عن نفسه في الحقيقة لا للنوع للدعي الموكل وان كان ما لا له يجب انه ... هل يملك المشتري تحليف الموكل لكونه مقرا بالتوكيل ... امكان ان يدعي عند عرض اليمين عليه
فيستحق الرد عليه بعد ذلك لان دعواه على احدهما ينافي تلك دعواه على الاخر محتمل له مؤاخذة له باقراره فان نكل الوكيل رد على المشتري يحلف على سبق العيب
ويرد المعيب على الوكيل باليمين المردودة ثم انه هل يثبت للوكيل في هذه الحالة رده على الموكل يبني على ان اليمين المردودة هل هي كالبينة ام هي كاقرار المدعى عليه فان
قلنا بالثاني لم يملك الرد عليه قطعا لان اقرار الوكيل بسبق العيب لا يمضي على الموكل واليمين الجارية مجراه كذلك وان قلنا بالاول ثبت له الرد على ما ذكره المص لان ما
قامت به البينة محكوم به لا محالة بخلاف الاقرار فانه يلزم من قربه قطعا ومما يدل على ان اليمين المردودة كالبينة انها تجري على المدعي ولو قدرها بالنسبة الى المنكر فاشبهت
البينة من هذه الجهة ولان جانب المدعي يطلب منه البينة لقوله البينة على المدعي فلولا ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة لما ثبت بها دعواه وفي بناء
رد المعيب على الموكل في هذه الحالة على سبق العيب عنده تمنعه من الوكيل ولا موجب للرد على الموكل لان الوكيل منكر سبق العيب على وجه الاستناد الى الاصل بحيث
لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول في الجواب لا حق لك علي من جهة الدعوى او ليس في المبيع عيب يثبت لك علي الرد به فانه لا يخرج المسئلة على القولين
المذكورين وعلى كون اليمين المردودة كاقرار المنكر او كالبينة مسئلة معلومة في باب القضاء والخلاف فيها شايع ويخرج على القولين فيها مسائل كثيرة منها هذه
وقد سبق في باب المرابحة اذا ادعى المخبر راس المال بان زيادة على ما اخبر به لا يسمع دعواه الا ان ادعى العلم على المشتري يحلفه وهل يرد عليه اليمين فيثبت دعواه بني على
القولين فلو قلنا كالبينة لم يحلف لانه لا يسمع بينته دعواه فعلى هذا ينبغي تخصيص اليمين في طرف المشتري اذا عرفت هذا فقوله احتمل عنده رد الوكيل الضمير في رده يعود الى
العيب وضمير الجر في انه يرجع يعود الى اليمين ايضا والمعنى احتمل رد المعيب على الموكل لاجراء الحلف بالرد مجرى الاقرار واحتمل ثبوته ان رجوع الحلف بالرد مقرا على المدعي
فاشبه البينة **قوله** ولو اشترى بشرط البكارة فادعى الثيوبة حكم بشهادة اربع من الثقات اي المتصفات بالعدالة ولا يخفى ان شهادتهن بالثيوبة انما تفيد اذا
شهدن بها قبل البيع ثم نعم لو شهدن بالبكارة في الحال ... فيندفع بذلك دعوى المشتري **قوله** ولو ردها بخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل الاستواء ... بين هذه المسئلة
وما قبلها في تقديم قول البائع لاشتراكهما في كون البائع منكرا او كون الاحتمال الثاني هو تقديم قول المشتري مع اليمين ما ذكره المص من اتفاقهما على الفسخ استحقاق فلا
يلتفت الى انكار البائع لانه يقتضي عدم الفسخ بخلاف مسئلة العيب لعدم اتفاقهما على مقتضى الفسخ فان المشتري يدعي ثبوت الموجب له وهو العيب والاصل عدمه كما ان الاصل
عدم كونها سلعة البائع فصار تجمع اصلان ... ان تقول في توجيهه نظر لان الاصل فرض المسئلة لا يقتضي تنازعهما في ثبوت اصل الخيار انما النزاع في ان السلعة هي
هذه ام لا وهذا لا دخل له في بقاء الخيار ولا عدمه بمعنى انه لو فسخ في هذه الحالة لحكمنا بصحة الفسخ وكان قاضيا عليه ببقاء السلعة فاذا حلف البائع على نفي كونها سلعته طولب بها ...
ولو ان تنازعهما في اول الامر في السلعة التي لم تتلف فالخيار باق وان تلفت فهو منتف لكان القول قول المشتري لاصالة بقائها واصالة بقاء الخيار فما ذكره لا يصلح
للفرق ولو قيل ان انكار كون هذه السلعة يفضي الى سقوط الخيار لان حلف البائع على نفي ذلك واصرار المشتري على دعواه انها هي يؤدي الى عدم بقاء الخيار المتفق
على ثبوته وهو باطل فيكون قول المشتري مقدما من هذه الجهة لعارضناه بان ذلك لا يفضي الى سقوط الخيار لامكان فسخ المشتري والحالة هذه اذ كون السلعة غير هذه لا
يمنع من الخيار نعم بعد الفسخ يصير النزاع في ان هذا عين مال البائع ام لا وترجيح جانب المشتري فيه مشكل لان البائع منكر والاصل عدم كون المال بعين ماله وقبض المشتري ايا ما
انما كان اصلحا فهو في عهدة ضمانه واجتماع اصلين في المسئلة السابقة دون هذه لا يضر كون الحكم فيهما مستندا الى اصالة عدم كونها سلعته وان تايد الحكم في الاولى
بالاصل الثاني فالاظهر ترجيح المساواة قال الشارح ولما المص الاختلاف في موضعين احدهما خيانة المشتري بتغيير السلعة للبائع بيعها والاصل عدمها وليس شيء منه
كل منهما يعين احدهما على خيانة الاخر فلو اتفق الاولى فيهما ادعى ما لا فانكره فانه يدعي خيانة بانكاره والتحقيق ان هذا ساقط الاعتبار بقوله واليمين على من انكر الثاني
سقوط الخيار الثابت للمشتري او للبائع بتعيينه والاصل عدمه وقد عرفت مما قررناه ان النزاع ليس فيه فهذا ايضا ليس بشيء **قوله** ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بساويه
جنسا وقدرا فوجد المشتري عيبا قديما وتجدد عنده اخر لم يكن له الرد ولا الارش مجانا ولا مع الارش لاستلزامه الربا ... على العيب مجانا اما الاول فلانه يستحق الارش ...

على كون اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة نظرا الى ان البينة في هذه الحالة

فى العيب القديم والحادث

زيادة المبيع على الثمن مع اتحاد الجنس في الربوي واما انه ليس له الرد مجانا اي بغير جبران للعيب المتجدد فلان في ذلك اضرارا للبائع لأن نقصان المالية بالعيب في يد المشتري مضمون عليه فكيف يلزم البائع بما يقتضي سقوط بدل العيب المتجدد عند المشتري مسقط للرد على كل حال فكيف يثبت هنا على وجه النقصان ومن هذا يعرف وجه عدم جواز الرد مع الارش ايضا واما انه لا يجبر الضرر على المعيب مجانا فالنص والاجماع على ان العيب القديم في المبيع مضمون للمشتري على البائع فكيف يسقط هنا **قوله** فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن الجديد اما كان هذا هو الطريق لانه يتوقى من الامور الممكنة الا هذا فانحصر الحال في الجمع بين حق كل من البائع والمشتري هو هذا فان قيل ما ذكره في قوله ويحتمل الى آخره ينافي الانحصار وهذا فلا يكون هو الطريق قلنا لا منافاة لان مراده الطريق في اعطاء كل ذي حق حقه على وجه الاستحقاق العلي وكذا بعقبه بعدم التراضي ولا طريق على هذا الوجه الا هذا فيفسخ المشتري العقد لدفع الضرر عن نفسه وينزل المبيع منزلة التالف لمنع رده بتجدد العيب الحادث فينتقل الى قيمته من غير الجنس معيبا بالعيب القديم لانه من ضمان البائع سليما عن الجديد لانه من ضمان المشتري **قوله** ويحتمل الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين وارشها الى آخره فان رد العين مع الارش مع رضا البائع اذا فسخ المشتري لكان اولى لان ثبوت الفسخ لا نزاع فيه وليس رضى البائع شرطا فيه بل هو في ما لبيته انما اشترط رضاه هو رضا العين بارش العيب المتجدد لان هو لما معه قد بينا انه غير واجب عليه مطلقا فيتوقف على رضاه لكن على رضا الامام انه يتخيل من ذلك حصول الربا الا ان المراد حرمة غير تعلق وزن لا انه تحقق دخوله المص بقوله ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن الماخوذ والارش في مقابلة العيب المضمون كالماخوذ بالسوم ومعناه انه لا يحصل الربا هنا ممنوع باختلاف جهة المقابلة لان الحلي المدفوع تعلق في مقابلة الثمن المدفوع والارش في مقابلة العيب المضمون فهو كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا تجدد بسبب السوم وان كان يتوهم انه لا يجيء هنا ربا كذا لا يجيء في صورة النزاع ولقائل ان يقول ان اختلاف جهة المقابلة لا يمنع الربا والا لجاز بيع الحلي المعيب بمثله مع ارش العيب فلعل التعليل الصحيح لذلك ان الربا ممنوع منه في المعاوضة لا في الضمانات لما ذكرناه في السوم لا تفاضل في مقابلة الشيء بمثله مع زيادته وهذا الاحتمال ايضا قوي متين لا دقة لكنه مقيد برضا البائع كما عرفت وهذان الوجهان للعلامة ولم يشترطوا في الثاني التراضي ليس كذا وظهر ثالث هو ان يرجع المشتري بارش العيب القديم الى مثله فان الربا انما يشترط في ابتداء العقد وقد حصل والارش حق ثبت بعد ذلك فلا يقدح في العقد السابق قال المص في التذكرة وهذا الوجه عندي لا باس به وفيه نظر من جهة ان اخذ الارش انما كان لفوات مقابله من المبيع فيبقى المعاوضة على المعيب فما بقي من الثمن بعد الارش واعلم ان الشارح جعل الرد مع الارش طريقا للربا وليس بجيد لان ذلك ممنوع منه من جهة اخرى وهو لزوم الضرر على البائع فلا يكون حقا للمشتري نعم اذا رضي احتمل الجواز والمنع لتخيل حصول الربا وعدمه وهو الذي ذكره المص في الاحتمال ثانيا بعد ان قال سابقا ولا الرد مجانا ولا مع الارش فقال ايضا وانما فرضه يعني المبيع حليا لانه لو لم يكن حليا ضمنه بالمثل معيبا بالقديم سليما عن الجديد لكن الحلي مثلي وان القيمة وما قاله صحيح لكن لو فرض كونه غير حلي ذكر حكمه لصح ايضا فلا يكون هنا وجه الفرض هذا الخصوص بل وجه اختياره نعم لاعتبار القيمة انما يصح في الحلي **قوله المقصد الخامس في احكام العقد** وفيه فصول ما يندرج في المبيع ضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا في حواشي شيخنا الشهيد عن قطب الدين انه الدلالة المطابقية والتضمنية دون الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف ويدخل في العرف العام والخاص لكن هل يصار الى الخاص عند تعذر العام في موضع تفاهمه يحتمل ذلك ويقدمه العرف على اللغوي كما عكسه في العبارة **قوله** الارض في معناها البقعة والعرصة والساحة العرصة كل بقعة من الدور واسعة ليس فيها بناء الجمع عراص وعرصات واعراص والساحة الناحية وفضاء بين دور الحي الجمع ساح وسوح وساحات ذكره في القاموس والمعنى الثاني هو المراد **قوله** ولا يندرج فيها الاشجار ولا البناء ولا الزرع ولا اصل البقل ولا البذر وان كان كامنا لان شيئا من ذلك لا يدخل في مفهوم الارض ولا البواقي **قوله** ولا يمنع صحة بيع الارض لكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا اما عدم منعه صحة البيع فظاهر لعدم منعه من التسليم واما ثبوت الخيار مع الجهل فلانه لاشتغال المبيع باحد هذه يتعذر الانتفاع به الى زمان تفريغه او ينقص **قوله** ولو قال بحقوقها فهو كما لو لم يقل لا يندرج شيء من ذلك في بيع الارض والبواقي وان قال البائع بعتكها بحقوقها على الاصح اذ ليس شيء من ذلك من حقوقها بل حقوقها الممر ومجرى الماء واشباه ذلك فقال الشيخ يدخل فيه ضعيف **قوله** اما لو قال وما اغلق عليه بابه او ما هو فيه او ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع قد يتوهم من قوله وما اغلق عليه بابها بالعطف اعتبار هذا مع قوله بحقوقها الذي لا يندرج فيه ما ذكره وليس مرادا وان اقتضته العبارة لان قوله بعتكها بما فيها او بما اشتملت عليه حدودها او بما اغلق عليه بابها يقتضي دخول ذلك كما صرح به في التذكرة وفي الاحتجاج مكاتبة محمد بن الحسن الصفار عن العسكري ع واعلم ان مقتضى اطلاق العبارة دخول البناء الكائن في الارض المبيعة اذا اتى بواحد من هذه العبارات وفي الجامع ان البناء اذا كان اصلا في البيع بطل البيع المشتمل على ضميمة الى الارض وان كان الاصل هو الارض والبناء تابع صح البيع وهو بناء على ان الجهالة انما يغتفر في التابع اطلق في الدروس الصحة تبعا لاطلاق الشيخ في المبسوط والخلاف والمسألة موضع توقف وسيأتي في كلام المص التصريح فيها بالصحة نعم لو وصف البناء وعين قدره صح الشراء على ذلك ولو صالح عليه صح مط **قوله** ويدخل لو لم يفل في ضمان المشتري في يده بالتسليم اليه ان تعذر الانتفاع اي يدخل المبيع المذكور في ضمان المشتري ويبرأ بالتسليم اليه وان تعذر الانتفاع به لو اتى بواحد من العبارات الثلث التي تقتضي دخول الامور المذكورة من الشجر والبناء والزرع في المبيع وان تعذر انتفاع المشتري بالمبيع على اصح الوجهين لحصول التسليم المعتبر وتعذر الانتفاع وقتا ما لا ينافيه **قوله** والاحجار ان كانت مخلوقة او مثبتة في البناء دخلت لا اشكال في الثاني اذا قلنا بدخول البناء في بيع الارض او على تقدير اشتراطه اما الاول فقد يستشكل فيه من حيث كون الاسم لا يصدق عليها ولا يدخل تحت معناه وليس بجيد فان الحجر من اجزاء الارض قطعا فيدخل وان لم يشترطه **فرع** ان كانت الحجارة المخلوقة مضرة بالغراس وتمنع عروقه من النفوذ ونحو ذلك تخير المشتري مع جهالته بالحال والا فلا **قوله** فان كان المشتري عالما فلا خيار له لرضاه بالعيب **قوله** ولا يجبر البائع على القلع لانه اذا دخل المبيع في ملكه كان له طلب تفريغه من مال البائع لو اشترط بقاءها فلا بد من تعيين المدة اذ ليس هنا عادة ينتظر ذكر نحوه في التذكرة **قوله** وعلى البائع تسوية الحفر لانه نقصان في المبيع احدثه لتخليص ملكه ولوجوب التسليم مفرغا **قوله** والاقرب عدم ثبوت الاجرة عن مدة القلع او مدة بقاء الزرع لانها مستثناة كمدة نقل المتاع توضيح ما ذكره ان علمه باشتغال المبيع بذلك يقتضي رضاه على هذه الحالة لكن صار ملكا له ثبت له مطالبة البائع بتفريغ الملك على الوجه المعتاد ولا بد لذلك من مدة فيجب استثناؤها ويحتمل ضعيفا الثبوت لاستيفاء البائع منافع ملك المشتري بغير بدلها وفيه ضعف والاول هو الاصح **قوله** وله ارش العيب مع التحويل لانه حصل من البائع ولم يدل على استثنائه دليل **قوله** ولو ترك البائع الحجارة للمشتري ولم يكن بقاؤها مضرا سقط خيار المشتري



فيما يدخل في المبيع من البستان

لا كلام في ثبوت الخيار مع الضرر اما اذا لم تكن مضرة فانه يشكل سقوط الخيار الثابت بمجرد ترك البائع لها اذ لا يجب عليه قبولها وما اشبه هذه بمسئلة ما اذا اختلطت اللقطة المبيعة من الخضراوات بالمتجدد منها **قوله** ولا يملكها المشتري بمجرد الاعراض بل لا بد من عقد فعلى هذا لو اراد البائع الرجوع بها كان للمشتري الخيار كما صرح به في التذكرة ويحتمل عدم جواز الرجوع لان سقوط الخيار انما هو في مقابلها ولو هبة اياها هبة غير لازمة فالاحتمال الاول اظهر هنا ايضا **قوله** الثاني في البستان والباغ ويدخل فيه الشجر والارض والحيطان وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول لا يخفى ان المراد بالبناء ما عدا حيطان البستان فانها داخلة في لفظ البستان وهو في معناه لقضاء العرف بذلك وبه صرح في التذكرة ومنشأ الاشكال من التردد في تناول الاسم لمطلق البناء الواقع في البستان بحيث يدخل انه من توابعه الاقرب عدم الدخول للشك في ذلك وعدم استقرار العرف به نعم يدخل مع حصول القرينة الدالة على ارادة دخوله من المتعاقدين **قوله** ويدخل فيه العريش الذي يوضع عليه القضبان على اشكال العريش شيء يعمل من الخشب وغيره يشبه السقف يلقى عليه قضبان شجر العنب وغيره والقضبان بضم اوله وكسره ذكره في القاموس ومنشأ الاشكال الشك في دخوله في مسمى البستان والاصح تحكيم العرف في ذلك فان تعارف دخوله كالمثبت فما جرى مجراه يدخل والا فلا وعده في غير كونه مثبتا دائما او غالبا وهو قريب مما قلناه **قوله** ويدخل المجاز والشرب على اشكال الاشكال انما هو في الشرب لان المجاز من ضروراته فلا شك في دخوله ومنشاؤه من الشك في تناول اللفظ له عرفا والظاهر انه لا فرق بينهما لان كل واحد منهما من ضروريات الانتفاع وامكان ضرورة المجاز اشد لامتناع الانتفاع بدونه واما الشرب فلان الانتفاع بالبستان النفع المطلوب من امثاله لا يكون بدونه وان امكن الانتفاع بوجه اخر فيكون حاله من جهة كونه بستانا دليلا على تناول الشرب له **قوله** والاعلى والاسفل لان تسميتهما في العادة باستقلال الاعلى بان يكون له طريق مستقل ومرافق على حدة وبعيد ان يدخل علاوة بمقتضى العرف عبارة المصنف وعلى هذا يحمل مكاتبة الصفار الى العسكري عليه السلام بعدم دخول الاعلى **قوله** والمثبت سواء عد من اجزاء الدار كالسقوف المبنية والابواب المنصوبة والحلق والمغاليق لا بد اثبت بالاتفاق كالسلم المثبت والرفوف المثبتة والاوتاد المغروزة ضابط ما يدخل من المثبتات ما يعد جزءا في العادة او من مرافقها للدار عرفا ونفى المصنف في التذكرة دخول السلالم المستمرة والرفوف والاوتاد المثبتة وفيه نظر فان ما اثبت من هذه محسوب من الدار بالتبعية خصوصا السلم المنصوب مثبتا في العرف يتناولها واختاره في الدروس ما اختاره المصنف وهو الاصح **قوله** دون الرحا المثبتة فلا يدخل شيء من حجريها لا الاعلى ولا الاسفل اذ لا تعد من الدار وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال فليست كالحمام اذ هو من جملة البيوت وظاهر اطلاقهم دخول الحمام الذي بعد من مرافق الدار دخول قدور النحاس ونحو وفي الفرق بينه وبين الرحى خفاء لان يلاحظ كونه مثبتا مع القطع بعد الحمام من المرافق واحد يجري الرحى غير مثبت مع الشك في كونها من المرافق للدار عادة وخشبة القصار وعدم دخولها في الدار واضح اما لو قيل للصبغ او المدبغة ودكان القصار ففي دخول الخشبة والخوابي المدفونة هي جمع خابية وهي مثبتة احتمال **قوله** الا المفاتيح لانها من توابع المغاليق المثبتة وهذا في غير مفاتيح الاقفال لان كلا من القفل والمفتاح غير مثبت **قوله** وفي الواح الدكاكين اشكال من حيث انها تنقل وتحول فصار شكال الفرش ومن حيث انها ابواب لا فرق في دخولها وجعلها متنقلة نوع ارتفاق لتلك الضيق الموضع بها لان اكثرها مطلوب لا بد للمكان فلو اثبت لمنع جعله مثله **قوله** ولو قال بحقوقها وتبعه دخل الجميع لان الجميع معدود من حقوقها وقد سبق في اول كتاب البيع كلام فيما اذا كان المبيع المجاب ملك المشتري وطريق **قوله** ولو لم يبق له شكال بيتنا من نصه على دخول المجاز وهو صالح للواحد الكثير ومن ان الحكم بدخوله انما هو لقضاء العرف به من حيث توقف الانتفاع عليه ويكون في ذلك مجاز واحد فدخول الجميع لا دليل عليه وهذا اصح لو جوز التمسك باصالة عدم الشمول لانتفاء الدليل لنا اقل عنه **قوله** فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين فيه يبطل العقد لان ابهام السلوك يوجب جهالة المبيع كما استوى السلوك من الجوانب متفاوت وقد حكمنا بعدم دخول الجميع فلا بد من التعيين **قوله** الرابع القرية والدسكرة هي القرية نص عليه في القاموس **قوله** وفي دخول الاشجار النابتة وسطها اشكال اقربه عدم الدخول لا بنشاء من الشك في دخولها في مسمى القرية ولعل الظاهر العدم نعم لو اقتضى العرف دخولها في المسمى او دلت القرينة على ذلك كالمساومة على المجموع او بذل ثمن لا يقابل بعادة الا المجموع او نحو ذلك حكم بدخولها **قوله** دون المزارع والمحاضر والمراح والكنانة **قوله** ولو كانت نابتة من عروق الشجرة المبيعة اذ لا يعد جزءا منها عرفا **قوله** ولو تجددت فهي للمشتري الا ان الارض الا انه يعتمد صلاحية الاخذ الا انه لانها نماء ملكه ولا يجب على البائع ابقاؤها لان البيع انما اقتضى ابقاء الشجرة وما يعد من اجزائها والفرخ ليست منها وانما يتوقع لدارها لها عند صلاحيتها الاخذ لكي ينتفع بها اذا اخذت كما في الزرع والثمرة اذا اشتريها والمرجع في ذلك الى العرف فلا يتوقع قبل ذلك لما فيه من الاضرار بالمشتري ولا يستحق البائع على المشتري اجرة لذلك لان الابقاء الى اوان الانتفاع من مقتضيات العقد وهنا اشكال وهو ان الفرخ ان شمله اسم الشجرة وجب ابقاؤه كالشجرة وان لم يشمله لم يجب ابقاؤه وقد يقال لا يزال خالية كما لو نبت حب الغير في ارض اخر ويمكن الجواب بان اسم الشجرة لا يتناوله ومن ثم لا يجب ابقاؤه دائما لكن لا يجوز ازالته حالا لانه من نماء الشجرة فهو كثمرتها اذا تم لم تدخل في مسماه لكن يجب ابقاؤها الى اوان البلوغ عرفا ثم تنوع الازالة ولو شرط ابقاء الفرخ دائما فلا بحث في جوازه **قوله** وليس له الابقاء في المغرس مجانا الان يستحلف عوضا من ازالتها المشروطة والاستثناء هنا من محذوف اي وليس له ابقاء الشجرة في المغرس بعد موتها في حال من الاحوال الا في حال من ازالتها بشرط ان يكون قد شرط الابقاء اما انه لا يجب ابقاؤها ميتة فهو ظاهر لانها خرجت لا تعد شجرا وانما هي حطب فيجب ازالتها وهل يجب ابقاء اصلها لو اخذ لها ان تنبت ظاهر العبارة عدم ذلك لان استبقاء اصول الشجرة انما كان بالتبعية لها وقد زالت ويحتمل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط الحكم بزوال البعض هذا اذا لم يشترط ابقاء الفراخ فلو شرطه وكان الفرخ وقت موت الشجرة موجودا فانه يجب ابقاؤه عملا بالشرط وان لم يكن موجودا فهل يجب الابقاء لرجاء وجوده بناء على عدم وجوب الابقاء لكلا استغلاله فيه تردد ينشأ من الشك في المقتضي ومن رجاء النفع واعلم ان الاستثناء الواقع في العبارة منقطع لان ابقاء الشجرة الميتة لا يجب على حال فان بقي اصلها فانه ان بقاء الاصل على تقدير اشتراط بقاء الفرخ لم يستخلف انما يتحقق اذا كان زوال المضر اما الفرخ فان لم يكن مضرا فعلى مقتضى عبارة المصنف السابقة من عدم جواز ابقاء الاصول استقلالا لا يجب ايضا وان كان اطلاق جملة الاستثناء يقتضي الابقاء مع الاستخلاف مطلقا والتحقيق انه ان وجب ابقاؤه بالاستقلال لم ينتف بحصول الفرخ والا فباشتراط ابقائه والا لم يجب الا اذا حصل المنوع والعبارة لا تنطبق على واحد من الامرين **قوله** ولا تندرج الثمرة المؤبرة فيها الا ان يشترطه المشتري التأبير هو تدليع النخل للاناث فيلقحها وقد يسقط كانت في كامة وعند تفتحها او كانت نادرة اي لا كمام فعلى ولو اسقطت النخلة بعيرة من صلح او غيره في الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد اي غير عوض

في الدروس والصيغه في غرائب الشام والتذكرة

حال الاول

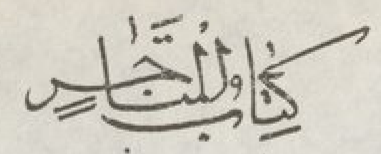
فيما يدخل في المبيع في الشجرة

وجوب

قوله

في كلام ونحوه

للمجموع او للذوي مع الملاك والكمام



الصلح جائز بغير عوض نقله عن جماعة وقيل الاولى رد الضمير الى الصلح اى غير صلح الحق قوله لانه المتبادر وعود الضمير الى الصلح لكن يشكل عليه ان قولها والهبة بعوض وغيره لخ تصير مستدركا لاندراج ذلك كله في غير الصلح وعود الضمير الى العوض على ما فيه من التكلف يقتضي وقوع الصلح بغير عوض ويشكل بانه في عقود المعاوضات وهو يقتضي عوضين ولا يبعد ان يكون نظرهم في ذلك الى ان الصلح من الدين على بعضه صحيح وهو هبة للبعض فيقتضي وقوع الهبة بلفظ الصلح ولا دلالة فيه لانه على ذلك التقدير صلح مشتمل على عوضين فان البعض والكل يختلفان ويحصل منه باعتبار مقتضاه ما يحصل من الهبة للبعض كما في البيع المشتمل على المحاباة اما وقوع الهبة بلفظ الصلح فلا دليل عليه فان قيل لو كان هذا معاوضة حقيقة لزم الربا في الربوي قلنا لما كان احد العوضين يخالف الاخر وان تغاير مغايرة الجزء للكل لم يتحقق شرط الربوي وتحقق شرط الصلح بتغاير العوضين

فروع

فروع الاول اذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذا لم تكن موجودة حال العقد الا ان يشترطها البائع يشكل ظاهر العبارة بان ظهور الثمرة بعد البيع يقتضي عدم كونها موجودة حال العقد اذ لو كانت موجودة حين ابقاء لم يتحقق ظهورها بعده اذ لا يراد عند الفقهاء من ظهور الثمرة الا بروزها الى الوجود لا زوال الساتر عنها الا ان يحمل الظهور على بدو الصلاح نظرا الى انها قبله بمعرض التلف فكانها غير ظاهرة وفيه ما لا يخفى فان مدار الحكم على الوجود وعدمه لا على بدو الصلاح لا غير **قوله** الثاني لو كان المقصود من الشجر الورد فان كان موجودا حال العقد فهو للبائع وان لم يكن تفتح ذلك كشجر الورد والياسمين وغيرهما والشيخ قول بالدخول حكاه في التحرير **قوله** الثالث انما يعتبر التابير في الاناث من النخل اى انما يعتبر في كون الثمرة للبائع حتى انه اذا لم يتحقق التابير يكون للمشتري نظرا الى الغالب **قوله** لان التابير هو شق اكمة النخل الاناث وذر طلع الفحل فيها الاكمة بكسر الهمزة جمع كمام وهذا التعليل جار على العرف الغالب فان شق اكمة النخل وذر طلع الانثى فيها ممكن وقد نقل انه يفعل ويحصل منه تمر الا ان ذلك لندرته لا يقدح ويحتمل التابير على الغالب فيما لا شق ليس هو نفس التابير وانما هو مقدمة منه بل التابير هو ذر طلع الفحل في كمام الانثى ونحو في العبارة تسامح **قوله** لا يبقى للمشتري في طلع الفحل وان كان موجودا حال البيع اى حين اذ كان التابير غالبا انما هو في الاناث ليكون الثمرة للبائع بدونه للمشتري **قوله** سواء اتحد النوع او اختلف وسواء اتحد البستان او تعدد وابطل بذلك الرد على بعض الشافعية الفارقين بين ما اذا اتحد النوع فيستوي كله في الحكم وما اذا تعدد وكذا رد على من فرق بين البستان لو احدهما المتعدد **قوله** اما لو كان بعض طلع النخلة مؤبرا وبعضه غير مؤبر احتمل دخول غير المؤبر خاصة وعدم الدخول مطلقا لعسر التميز وجه الاحتمال الاول ان النص دل على ان البائع يستحق الثمرة بعد تابيرها وتعلق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون التابير هو العلة فحيث يترتب عليه حكمه واما توجيه الاحتمال الثاني بعسر التمييز فقد قيل عليه ان ذلك لو ثبت موجب لفساد العقد اذا كان مقصودا بالبيع لما يلزم من الجهالة اذا لم يتفق حصوله حين العقد وهذا غير وارد لامكان ان يراد عسر التمييز بعد تابير الباقي ويظهر من عبارة التذكرة مجيء احتمال ثالث وهو الدخول مطلقا فانه قال لو ابر بعض النخلة كان جميع طلعها للبائع لانه لا يشترط لبقاء الثمرة على ملكه تابير جميع طلعها لما فيه من العسر وعدم الضبط وساق الكلام الى ان قال وهو اولى من العكس فان المفهوم من العكس كون جميعها الحاقا لما لم يؤبر بما ابر لصدق عدم التابير في المجموع والاحتمال

اقتصارا

الاول لا يخ من قوة وهو مختار الدروس وان كان الثاني غير بعيد فيما خالف الاصل على موضع الوفاق **قوله** لا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس على اشكال الغصن يقال في الشجر والسعف في النخل والاشكال فيهما ونشاؤه من انه كان جزءا ومن انه باستحكام القطع عادة فيتخيل خروجه عن الجزئية والاول اقوى تمسكا بالاستصحاب ووقوفا مع المعلوم وكان من حلف لا يمس جزءا من شجرة يحنث بمس غصنها اليابس كما ذكره في التذكرة **قوله** ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وجه القرب قوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فان قيل قد التزم بالعقد قلنا الا انه لان العقد اذا عري عن الشرط نزل على الغالب والغالب عدم الضرر الكثير فان قيل قد سبق في باب بيع الثمار انه اذا تعارض نفع احدهما وضرر الاخر قدمنا مصلحة المشتري قلت هذا مقيد بكون بعض الضرر كثيرا او لا والمرجع في القلة والكثرة الى العادة وقد استدل الشارح على الاقرب بما يغني في الكلام من انه لا يجوز تكليف يختص لاستعمال التكاليف على لطف للغير خاصة لا للمكلف معه وهو غير مستقيم لان هذا ليس من هذا القبيل وانما هو من حيث التزام البائع تحمل الضرر بايقاع البيع فان تحقق ذلك ثبت والا فلا وسوق العبارة يقتضي كون فرض المسئلة فيما اذا باع الاصول وبقيت الثمرة فلو باع الثمرة وبقيت الاصول لم يحكمها مستفاد مما سبق في بيع الثمار والفتوى على الاقرب **قوله** وفي دفع الارش نظر ينشأ من جواز القطع فلا يجب لعدم الدليل ومن ان فيه جمعا بين الحقين ولحق ضعف هذا النظر جدا والاحتمال الاول هو الاقوى للمنع من جواز القطع بغير ارش فيمتنع الحكم من اصله ولان فيه ضررا على المشتري والضرر لا يزال بالضرر **قوله** فان لم يتميزا فهما شريكان لان الشركة عبارة عن امتزاج المالين بحيث

لا طريق

لا يتميزان **قوله** فان لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلحا اى على تقدير عدم التمييز انه لم يعلما قدر المالين الى الخلاص الا الصلح والمعادل محقق فتقديره وان علما اقتسما فان قيل كيف يعلمان قدر ما لكل منهما مع عدم التمييز قلت قد يتصور ذلك فيما اذا كان المبيع اربع نخلات مثلا فابر منهما اثنتان وثمرتها جميعا متساوية فان قدرها لكل واحد منهما النصف فان لم يتميز المالان **قوله** ولا منع لامكان التسليم مقتضى العبارة ان اختلاط المالين وقع قبل التسليم فيشكل عدم ثبوت الفسخ لان الشركة عيب فاذا حدث قبل القبض يثبت الفسخ فان قلت لعل مراد المص بقوله لامكان التسليم امكان تسليم البائع الى المشتري جميع الثمرة فانه يجبر على القبول عند الشيخ لانه زيادة فضلا فيكون المص قائلا بمقالة الشيخ وقد سبق نظيره في بيع الثمار اذا اختلطت اللقطة المبيعة باخرى قلت هذا ممكن لكن قوله في مسئلة اختلاط طعام المشتري بطعام البائع قبل القبض وله الفسخ ينافي ذلك فان الشيخ قائل بالحكم في المسئلتين معا فسوى بينهما في عدم الفسخ اذا سلم الجميع والتوقع والذي اختاره المص في الحج انه اذا كان الامتزاج قبل التسليم يثبت الخيار للمشتري ولا يجب عليه قبول هبة البائع حصته وهذا هو الاصح **قوله** الا ان يشترطه المشتري فيصح ظهر او لا ولا تضر الجهالة لانه تابع اجاب عن سؤال السائل ان ضم المجهول الى المعلوم فيما اذا لم يكن الزرع قد ظهر يصير المعلوم مجهولا بان جهالة التابع لا يقدح هذا تابع فمقتضى كلامه صحة ذلك مطلقا لان الزرع بالنسبة الى الارض فرع تابع لها لكن في الحواشي لشيد انه اذا كان اصلا في البيع بطل بخلاف ما اذا كان الاصل هو الارض والبذر تابع فانه يصح ومقتضاه ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال والقصود والذي في الحج هو الذي يقتضيه النظر وقد سبق في بعض الكلام من ان المجهول لو جعل جزءا من المبيع لا يصح وان اشترط صح ويجوز للعالمين ينبغي لان العبارة لا اشتراطها والمشروط محسوب من جملة المبيع ولانه لو باع الحمل والام معا صح البيع ولا يتوقف على بيعها واشتراطه **قوله** ولو كان للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال اقربه العدم حتى يستقلع منا

ما تفريغ
تحقيق
لو كان
الارض
عنها

الاشكال

الاشكال بمعنى ان لنفع هذا النوع من الزرع غايتين ابتداء وانتهاء فيمكن الحمل على الاولى وعلى الثانية والاقرب في قرينة المقام الاول لان الغايتين فيما بينهما هو المتعارف فهو يتميز له نفع غيره من الانواع المخالفة له قوله يستقلع بفتح الياء وكسر اللام معناه يبلغ حدا يستحق القلع قوله والاقرب عدم دخول المعادن في البيع وجه القرب انها لا تعد جزءا من الارض ويحتمل دخولها كالحجارة النابتة وضعفه ما تقرر ولان الحجارة من اجزاء الارض بخلاف المعادن والاصح الاول وموضع المسئلة ما اذا لم يكن عالما بها فيقتضي دخولها نحو قوله فما اغلق عليه بابها قوله ولو لم يعلم بها البائع تخير ان قلنا بدخوله في بيع الارض مع الاطلاق وبما ذكرنا تبين جهالة الله لا اعلم به تصريحا ولا يبعد ثبوتها بيمينه ولو قلنا بعدم الدخول بالاطلاق فالبيع انما اغلق عليه بابها في ثبوت الخيار هنا مع عدم العلم نظر واعلم ان ضمير به يعود الى المذكور ضمنا في المعادن وضمير النابتة يعود الى المضاف اليه في عدم دخول المعادن وفي بعض النسخ والاقرب دخول المعادن والذي شرح عليه الشارح هو العبارة الاولى

قوله يدخل في الارض البئر والعين وماؤهما البئر والعين يجمع ماء على وجه مخصوص والمراد بالماء في وسطهما ونبه على الشيخ حيث قال بفساد البيع للجهالة وجوابه ان هذا تابع قوله لا يتناول مال العبد الا ان يشترطه المشتري اي يستثنيه مما لا يندرج في اطلاق البيع والمراد اشتراط دخوله قوله ان قلنا العبد يملك ربما يوهم الاشتراط خلاف الحكم على تقدير انتفاء الشرط فكان الاولى ان يقول ان قلنا ان العبد يملك ويمكن الجواب بان الحكم على تقدير عدم ملك العبد بطريق اولى وانما اختار الاتيان في العبارة بالشرط لانه صور المسئلة في المال الذي ملكه اياه مولاه ولا يتصور ذلك الا على تقدير ملكه اذ بدونه يقع اللفظ لاغيا ولا يتحقق تمليك ولا املاك قوله وينتقل الى المشتري مع العبد اي مع الشرط وهذا لا ينافي نفيه ملكه اياه مولاه وغيره قوله وكان تجعله للمشتري بقاء له على العبد فيجوز ان يكون مجهولا وغائبا يجوز ذلك كان التخفيف والتسليم اي وكان جعل المال المذكور على تقدير اشتراط المشتري اياه ابقاء له على ملك العبد او كان الجعل على ذلك التقدير ابقاء له على العبد فانه بحسب الواقع ليس ابقاء له كذلك بل هو ملك المشتري لدخوله في البيع ومن ثم كان التشبيه اولى ويتفرع على هذا لجواز كونه مجهولا وان امكن استعلامه وغائبا لم يوصف وان امكن وصفه وذلك لانه كالمندرج في البيع فيغتفر فيه الجهالة كما تغتفر في سائر الاشياء التابعة وبملاحظة هذا المعنى يظهر وجه التخفيف ثم انه اذا كان للعبد شائبة الملك فيه فما يستحقه البائع فيه ينتقل الى المشتري لكان تحقق التبعية اظهر لكن قوله ينتقل الى المشتري ينافيه ولو انه قال ينتقل حق البائع فيه الى المشتري لكان التخفيف اجود وعلى هذا فيمكن ان يقال لا يشترط هنا التحرز من الربو كما لو باع دارا مموهة بالذهب فانه لكونه تابعا لا ينظر اليه لو كان الثمن ذهبا كما سنبينه واطلاق الدروس اشتراط العلم والتحرز من الربوا بعد تعميم الحكم مما يدخل الا مع الشرط في القول بملك العبد وعدمه يقتضي اشتراطهما على تقدير الملك ايضا وهو الذي يستفاد من كلام التذكرة فانه في العبد حكاية قول الشافعي بكونه تابعا ولبعض اتباعه بكونه غير مبيع لا اصلا ولا تبعا وفرق بين القولين بعد اعتبار احكام الربا على الثاني دون الاول والمحقق ان يقول ان باع العبد وماله بحيث كان المال جزءا من المبيع شرط فيه ما شرط في المبيع وان باع العبد وشرط له المال لكان المال للمشتري واشترط فيه شرائط البيع وهذا التحقيق جيد وما ذكر في هذا الكتاب ضعيف لان ملك العبد ضعيف لا يخرج المال عن كونه ملكا للبائع يقبل التصرف فانه قوله اما اذا جعلناه تمليكا و باعه وما معه صار جزءا من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع يظهر من قوله صار جزءا من المبيع انه في الاول لا يعد جزءا وهو كذلك لانه مملوك للعبد وان كان ملكا متزلزلا فلا يكون جزءا حقيقة بل كالجزء وقد ذكرنا تحقيق التذكرة وانه جزء وان قلنا العبد يملك فلا يتم ما ذكره هنا قوله وهل تدخل الثياب التي عليه الاقرب دخول ما يقتضي العرف دخوله لا يقرب مع قوله هنا قرينة على ان هناك محذوفا في اشكال ونظر ونحوه ومنشأه من تعارض العرف واللغة ولا شبهة في ضعفه لان اللغة لا مدخل لها مع وجود العرف نعم الاقرب دخول الثياب في تعيين ما يدخل منها ايضا اقربها عندنا دخول ما يقتضي العرف دخوله فلا يقتصر على دخول ساتر العورة دون غيره اذ لا دليل عليه اذا كان العرف المستقر بخلافه وما اختاره هو الاقوى وعلى هذا لو اقتضت العادة دخول ثوب واحد اقتصر عليه وان اقتضت اكثر صير اليه ولو اختلف العرف لاختلاف الزمان بالحر والبرد وشبههما فالمتبع هو العرف ومع الشك فالاصل العدم لانتفاء المقتضي ولو دلت القرينة على شيء مخصوص فلا كلام في اتباعها

قوله **الفصل الثاني في التسليم وفيه مطالب الاول** في حقيقته وهو التخلية مطلقا اي في كل شيء سواء فيما ينقل ويكال وغيرهما ولا يخفى ان التخلية لا يتحقق الا برفع البائع يده وتحقق نفيها وامكان المبيع مشغولا بامتعته كما سيأتي قوله والنقل في المنقول لا يراد بهذا النقل نقل البائع اذ لا يعتبر نقله قطعا انما المعتبر نقل المشتري كما دل عليه الخبر ونقل المشتري قبض لا تسليم ويصح فان نقل البائع ان لم يعتبر فانه لا يعد تسليما اذ التسليم محاولة ادخال المبيع في يد المشتري نعم قد يستلزم النقل في بعض الحالات لكن لا يكون نفسه فالعبارة غير جيدة لان البحث في التسليم وما ذكره لا يعد تسليما على واحد من التقديرين ومع ذلك فان مراده التنبيه على ان التسليم المقتضي لزوال الضمان انما يتحقق مع نقل المشتري المبيع كما دل عليه الخبر والعبارة لا تساعد على ذلك قوله والكيل او الوزن فيما يكال او يوزن على ان المراد بالكيل الذي به يتحقق اعتبار المبيع لا بد من نفض البائع يده عنه فلو وقع الكيل ولم يرفع البائع يده فلا تسليم ولا قبض ولو اخبره البائع بالكيل فصدقه واخذه على ذلك حصل القبض كما نص عليه في التذكرة فلو قال انه ظهر ناقصا عما اخبر فالقول قوله بيمينه ان لم يمكن استعلام حاله ولو اخذ المبيع جزافا او اخذ ما يكال وزنا او بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ذكره في التذكرة والذي ينبغي ان يقال ان هذا الاخذ باعطاء البائع موجب لانتقال الضمان المدفوع الى المشتري وانتفاء سلطنة البائع لو اراد حبسه ليقبض الثمن لا التسلط على بيعه لان بيع ما يكال او يوزن قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهية ولو كيل قبل ذلك بحضوره كيله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذلك الكيل فهو كما لو اخبره بذلك الكيل او الوزن بل هو اولى وهنا مباحث ثلاثة الاول اطلاق عبارة المص الكيل او الوزن يقتضي الاكتفاء باحدهما كان وقد عرفت ان المعتبر هو ما لا بد من اعتبار المبيع به فلو كان مما يوزن فقط فهو كما لو اخذه جزافا كما حكيناه عن التذكرة ولا يخفى انه لا بد مع الكيل او الوزن من رفع البائع يده كما قلناه الثاني ان الذي في الدروس القبض في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد واراد بالمعتبر ما يكون له اعتبار مخصوص لينتفي به جهالته وهذا الوجه الذي ذكره هو مقتضى العرف الا ان الذي دلت عليه النصوص هو اعتبار النقل في الكيل والوزن ولا دليل على الاكتفاء بالعد في المعدود وعلى وضع الثوب في اليد نعم قوله او نقله يدل على حصول القبض بنقل المكيل من دون الكيل وهو حسن لكن كونه قبضا بالنسبة الى زوال التحريم او الكراهة محل بحث فيشكل الا ان يحضر كيله السابق المشتري او يخبره البائع فيصدقه والذي



اختاره في الخزان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن وان لم يكن منقولا
فالقبض فيه هو التخلية وفي المبسوط القبض فيما لا ينقل ولا يحول هو التخلية وان كان مما ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول باليد
فالقبض فيها التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان اخر وفي العبدان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا
كان القبض فيه ان ينقل من مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله هذا كلامهم وفيه ان الروايات دلت على اعتبار النقل في المنقول فالاكتفاء باخذه باليد
خلاف ما دلت عليه ويضاف ان اعتبار الكيل والوزن في جواز بيع المكيل والموزون في صحيحة معوية بن وهب يدل على ان القبض الذي يترتب عليه احكامه كلها لا
يكون الا بالكيل والوزن فلا يكفي النقل فيه من دون الكيل وما يقوم مقامه نعم روايات الضمان وامتناع الحيل اذا اخذه المشتري ظاهر بشرط اذن البايع في
الثاني ومتى دلت الروايات على اعتبار النقل في المنقول والكيل في الموزون يتجه القول الثاني اذ لا قائل بالفصل واما العبد فلا يبعد ان يقال ان اخذه ونقله يحقق
بانتقاله بامره اذ لم تجر العادة باخذه باليد ثم ما يقوم مقام الكيل ان يبيع من الصبرة عدة اصوع بقطع باشتمالها عليها ثم يبيعها فان هذا بمنزلة الكيل لان بعيد كيلها
بمنزلة اعتباره وهذا يصح البيع الثالث اختار في الدروس ان القبض هو التخلية مطلقا بالنسبة الى زوال الضمان عن البايع لا بالنسبة الى زوال التحريم او الكراهة
عن البيع قبل القبض والخبر دال على خلاف ما ذهب اليه **قوله** نعم لو اشترى مكايلة وباع مكايلة لابد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض اي حين كان القبض في
المكيل هو الكيل بناء على القول الثاني لو اشترى شيئا مكايلة اي لو اشترى شيئا لا يباع الا مكايلة وباع كذلك لابد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض اي حين كان
القبض في المكيل هو الكيل بناء على القول الثاني لو اشترى شيئا لانه لابد لكل بيع من قبض ولو حضر الكيل المتعلق بالبيع الاول فاكتفى به او اخبره البايع فصدقه
لكفى نقله وكان ذلك فيما مقام الكيل ولو اخذه جزافا فان قطع باشتمال المأخوذ على المبيع فكذلك لو لم يقطع مقدار المأخوذ محسوبا من المبيع فقد صرح في التذكرة
بما عدا الاولى والاخيرة وظاهر كلامه فيهما عدم الاحتياج الى الكيل في جواز البيع بحيث لا يعد بيعا للمبيع قبل قبضه وفيه نظر والمراد بقوله ليتم القبض حصوله و
قد يطلق على حصول الشيء ذلك اذ بالحصول يتحقق التمام **قوله** ويتم القبض بتسليم البايع له وغيره اي ويتحقق بتسليم البايع المبيع للمشتري وغير البايع ممن يقوم
مقامه بولايته ووكالته والمشتري وغير المشتري ممن يقوم مقامه لان فيه عطفا على الضمير المجرور **قوله** وله ان يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين فيقبض
لولده من نفسه لنفسه من ولده ليس لضمير له مرجع مذكور في العبارة لكنه مدلول عليه بما سبق اذ الكلام في قبض المبيع اي للمشتري ولمن يخبره قبضه للمبيع ان
يتولى طرفي القبض في دفعتين كما يقبض الوالد من نفسه لولده اذا اشترى له من نفسه مال نفسه وكما يقبض لنفسه من نفسه عن ولده واعلم ان في العبارة مناقشتا
الاولى ان كل مشتر فانما يقبض المبيع لنفسه فلا يختص ذلك ببعض الصور كما يظهر من تمثيله بالوالد الثانية ان المثال غير مطابق لما ذكره اولا لان قبضه لنفسه
ليس هو عبارة عن تولي الطرفين الثالثة انه اذا اشترى مال ولده انما يقبض لنفسه من نفسه لا من ولده كما هو صريح العبارة نعم يقبضه عن ولده والخطب فيه يسير
لانه اذا قبض لنفسه من نفسه من ولده فكانه يقبض من ولده اذا عرف هذا فهل يشترط هنا في القبض النقل في المنقول الاقرب انه لا يشترط لانه مقبوض في يده فقبضه
لم يتحقق باستدامة القبض مع القصد **قوله** ويجب تسليم المبيع مفرغا اي يجب كل من التسليم والتفريغ فلو كان المبيع مشغولا بمال للبايع فسلمه البايع الى المشتري
فتسلمه حصل القبض عندنا كما صرح في التذكرة خلافا لبعض العامة ويجب التفريغ مع ذلك **قوله** ولو كان في الارض زرع قد بلغ وجب نقله وان لم يكن قد بلغ
صبر الى وان بلوغه ومع الجهل يتخير من ذلك لاحتياج الى زمان يفوت فيه شيء من النفع يتخير المشتري **قوله** ولو احتاج الى هدم شيء هدم وعلى البايع
الارش اي لو احتاج في هذه المذكورات في تفريغ المبيع منها الى الهدم فلابد منه وعلى البايع الارش لانه اتلاف لبعض المبيع لحق وجب عليه ومع جهل المشتري
بالحال فله الفسخ **قوله** ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البايع وبغير اختياره الصور اربع منها ما لو كان القبض قبل نقد الثمن بغير اختيار البايع وهذا
قبض يترتب الحكم عليه لحق البايع من حبس المبيع الى ان يقبض الثمن فان حق البايع هنا باق كما انه لا يملك المشتري اسقاط حق البايع وكذا لا يزول به حكم العجز
حكم خيار التاخير **قوله** واجرة الكيال ووزان المتاع الحاصل ان كل فعل هو لاحد المتعاقدين على الاخر اجرة عمله على الاخر المخاطب ولا ريب ان المبيع يجب تسليمه
الى المشتري على الوجه المعتبر مكيلا او موزونا او معدودا على الخلاف احواله وكذا القول في الثمن **قوله** ومشتري الامتعة وناقلها على المشتري لان الشراء فعل له
ونقل الامتعة الى المكان الذي يريد امر خارج عن اقباض المبيع ومتاخر عنه فلا يتعلق بالبايع **قوله** ولا اجرة للمتبرع وان اجاز المالك اي لا اجرة للمتبرع بشيء من
هذه الافعال الواجبة للبايع على المشتري وبالعكس فان اجاز المالك لذلك اي المستحق ان يفعله فلو تبرع متبرع بكيل المبيع فاجاز البايع الكيل ورضي لم يلزمه
اجرة لانه في قصده لا يستحق بسببه اجرة فلا يجب بسببه شيء بعد ذلك **قوله** ولا يتولاهما الواحد بل له اجرة ما اشترى كما صرح مما يبيعه على الامر بالبيع وما يشتريه
على الامر بالشراء اي ولا يتولى العملين من بيع الامتعة عن شخص وشرائها عن الاخر بحيث يأخذ اجرة العملين منهما هذا هو المراد من العبارة وان كان غير دال عليه
لكن يعلم مما قبله ومما بعده يستفاد ذلك لان تولي العملين بغير اجرة لا محذور فيه قطعا وكذا باجرة من احدهما اذا اتى بما امره به وكذا لو اتى بغير ذلك من الاعمال مثل
كيل المبيع او وزنه ونقد الثمن او وزنه وان اخذ اجرتين للعملين فلم يبق الا ما ذكرناه اما بيع المتاع وشراؤه فلما يتصور وقوع الفعلين من شخص لاحد في سلعة واحدة لان
البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا او دنكا به الحالة الوسطى موقوف على رضاهما بذلك اما الولي لطفلين فلما كان فعله منوطا
بالمصلحة ولم يمنع ان يكون الشراء بالثمن الاعلى مصلحة ما لا للطفل الاخر لعدم حصول غيره ونظر اليه لم يمنع تولية الطرفين وايضا فانه اذا امرهما معا كل ما اتى به من السعي
محسوبا للامر بالبيع فلا يبقى فعل للامر بالشراء ليتولاه عنه نعم لو امر بالشراء فيتولاه عنه نعم لو امره بالشراء ليتولاه عنه نعم لو امره بالشراء فقط فسعى فيه وما كرم على المشتري
الى ان يبلغ به المرتبة المامور بتحصيلها كان ذلك محسوبا له لا للامر بالبيع والشراء هنا الايجاب والقبول لان توليهما من الواحد عن البايع والمشتري جائز عندنا لم فلا يمنع
ايقاعهما بالامر واخذ الاجرة عليهما لان كلا منهما عمل براسه مستقل بنفسه بخلاف ما سبق **المطلب الثاني في حكمه وفي وجوبه** حكم القبض
انتقال الضمان الى المشتري اي الضمان الذي كان متعلقا بالبايع وهو كون المبيع لو تلف محسوبا من ماله فانه بعد القبض لو تلف يكون من مال المشتري وهنا سؤال مشهور وهو انه قد سبق
القبض في المنقول نقله فيشكل عليه انه لو اخذه المشتري بيده ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلف لا يكون من ضمانه مع انه يقبله وذلك عرفا والرواية وان تعلق.

اصوع

فلان الان ما دل على ثبوت الضمان بناء فيها والجواب يحتاج الى فضل تامل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات النهى قوله والتسلط على التصرف مط على راى النهى
عن بيع ما لم يقبض خصوصا الطعام والاقوى الكراهة اى من احكام القبض التى ترتب عليه التسلط على التصرف مط على راى لبعض الاصحاب فلا يصح كل تصرف قبله

حكم بيع ما لم يقبض

للنهى عن بيع ما لم يقبض وثبوت هذا النهى يقتضى المنع من بعض التصرفات فيكون نح جواز مجموع التصرفات موقوفا على القبض ومتعلق الجار فى قوله للنهى عن بيع ما لم
يقبض هو التسلط وليس لخص من الدعوى كما قيل لان توقف التسلط على مجموع التصرفات من حيث المجموعية على القبض يتحقق بالمنع من بعضها قبله انما ينبغى توضيه
عليه بجواز المجموع قبله لا بجواز البعض فقط لانه اذا جاز البعض قبله وامتنع البعض لم يكن المجموع الذى هو عبارة عن جميع التصرفات مع اعتبار الهيئة الاجتماعية جائزا
ولا يجوز الا بعد القبض وفرق بين توقف المجموع وتوقف الجميع لاعتبار الهيئة الاجتماعية فى الاول ولا يلزم من توقفها توقف كل فرد من تلك الافراد بخلاف توقف
الجميع فان الهيئة الاجتماعية غير منظور اليها فيه فان اثبات الحكم لكل الافراد مع قطع النظر عن هيئة الاجتماع انما يتحقق اذا كان كل فرد متوقفا فعلى هذا يراد بقوله
مط التسلط على التصرف جملة من حيث الجملة ويكون قوله مط هو الكاشف عن هذا المراد وهو اولى من حمل التمهيد فى بعض فوائده اياه على التعميم فى الطعام وغيره والكيل
والوزن وغيرهما لو حملت العبارة على ارادة كل تصرف تصرف بحيث لا يراد الجميع لكان فيه مع كون الدليل اخص من المدعى الفساد من حيث انه ايضا اذ من المعلوم عدم توقف
كل فرد من افراد التصرفات على القبض وانما خص الطعام لان اكثر المانعين من الاصحاب خصوا المنع به وفى بعض الفوائد المنسوبة اليه ولعل المراد ان الطعام الحنطة والشعير
كيف كان فالاصح الكراهة جمعا بين الاخبار وتوفيقا بين الادلة قوله ولو احال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهة المنع
من ذلك يتوقف على كون الحوالة بيعا وان بيع ما لم يقبض ممنوع منه وكل من الامرين ممنوع فان الحوالة استيفاء لا بيع لانها من معنى التحويل وبتقدير ان يكون معاوضة لا يلزم
كونها بيعا ولو ثبت ذلك فبيع الطعام قبل قبضه مكروه لا حرام والاصح الكراهة فان قلت ما وجه الكراهة قلت التحرز عما هو مظنة التحريم والمحافظة على الخروج من الخلاف
وان قلت على هذا يكفى كون احد المالين سلما اما المحال به او المحال عليه فلم اعتبر فيهما معا كونهما سلما قلت لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض واذا كان احد المالين
سلما دون الاخر لم يتعين لكونه مبيعا لامكان اعتباره ثمنا اذ لا معين لاحدهما واعلم ان التاء فى قوله بقبضه متعلقة بقوله احال وكذا على من له عليه مثله وعلى تحريم فى قوله علي
بطل لانه قبض عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه اى وعلى القول بتحريم هذه الحوالة تبطل لان المحتال قبض عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وهذا يقتضى ان
يكون بيع ما لم يقبض بناء على تحريمه باطلا وقد صرح فى الخ بخلافه وكانه بناه على ان النهى فى المعاملات لا يقتضى الفساد ويشكل بان النهى هنا راجع الى نفس البيع فكان كبيع
المجهول الا ان يعتذر هذا فلا يخفى ما فى هذا التعليل من عدم الارتباط بالمدعى فان الحوالة ان لم تكن بيعا لم يكن القبض عوضا عن مال المحتال مؤثرا فى الفساد الا ان يقول
على ان القبض عوضا عن المال يقتضى كونها بيعا وهو غير واضح قوله وكذا لو دفع اليه مالا وامره بشراء طعام له لم يصح الشراء لان مال الغير يمتنع به شراء شئ لنفسه
وادام على ملك الغير ومال فى التحرير الى الجواز ذلك الا ان الاصح منا الا ان يعلم بقرينة انه يريد قضاء طعامه بالدراهم وان كانت من غير جنس او يريد قرضه اياها او شراءه
لمن عليه الطعام واستيفاء بعد الشراء او يكون التعبير بكون الشراء له آئلا الى ذلك واعلم ان فى قوله وكذا مناقشة فان التشبيه لهذه بما قبلها غير واضح قوله لكونه
وفى القبض قولان يلتفتان الى ان الواحد هل يتولى طرفى القبض فى غير الاب فمنعه الشيخ فى ط والاصح الجواز قوله ولو كان المالان او المحال به قرضا اما اذا
كان المالان قرضا صحت فلا بحث واما اذا كان المحال به فلان بيع ما لم يقبض بناء على التحريم غير متحقق وكان الاولى ان يقول او احدهما سوى المحال به او المحال عليه لانه اذا
كان احدهما قرضا لم يتعين كون الاخر هو المبيع ولعل له ان يقول ان المحال به مشبه بالبيع حيث يحتمل كونه مقابلا بالاخر اذ ربما يقال ان شبهه بالثمن اظهر فان نهاية
بالبناء وكل ذلك ضعيف فالاولى ما ذكرنا وقد يختر خطه فى الدروس باحدهما ونظر من كلام التذكرة يجئ احتمال عدم صحة الحوالة اذا كان المحال به قرضا وهو مخالف
لما هنا ومراده بقوله صح ان ذلك جار على القول بعدم صحة الحوالة فى المسئلة السابقة والا فاذا صح هناك فهنا بطريق اولى قوله ولو باع ما ورثه صح ان يكون الا
الميت قد اشتراه ولم يقبضه بخلاف انما اعاد صحة بيع الموروث ليستثنى منها ما اذا اشترى الميت ولم يقبض على الخلاف والقوى هنا كالقوى فيما سبق بالجواز مع
الكراهة قوله وكذا الاشكال فى الاصداق وشبهه اى مثل الاشكال فى الخلاف فى الموروث اذا اشتراه الميت ولم يقبضه وباعه الوارث الاشكال فى الاصداق
وعوض الخلع ونحوهما اذا اشترى المصدق الصداق مثلا ولم يقبضه ثم اصدقه المرأة بعينه وهذا غير متبادر من العبارة ولو انه قال وكذا الاشكال فى الصداق
وشبهه لكان ادل واظهر لان المشبه الصداق بالميراث فحيث جعل المشبه الاصداق صار تعيين المراد بعيدا عن الفهم وحكى شيخنا الشهيد فى بعض حواشيه ان
فى بعض النسخ وكذا الاشكال فى الاصداق وشبهه فيه ان التشبيه عند ظ وجه ومع ذلك ففى ثبوت هذا الحكم فيكون تكرارا بغير فائدة قوله ولو قبض احد المتبايعين
فباع ما قبضه ثم تلف الاخر قبل القبض بطل الاول وعلى البايع الثانى قيمته او مثله ما باعه اما البطلان فلان تلف احد العوضين قبل القبض يقتضى انفساخ العقد واما وجوب
قيمته على البايع الثانى فلانه لا سبيل الى بطلان المعاوضة الصحيحة اللازمة بحدوث مبطل المعاوضة الاولى فان الحق هنا متعلق بثالث بل يجعل بمنزلة التالف فيجب قيمته
ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا قوله والاطلاق يقتضى تسليم الثمن والمثمن فان امتنعا اجبرا احدهما لو امتنع هذا بيان حق التسليم على كل من المتبايعين برهر
وهذا وان كان من احكام القبض الا انه لكونه اصلا فى الباب افرده بالذكر ولان المراد بحكم التسليم ما يترتب عليه بعد تحققه فكل ما ذكره من الاحكام هنا بقائه مبتنيا
القبض واراد بوجوبهما الجزء ولا ريب ان الاطلاق يقتضى تسليم العوضين لكون كل من العوضين ينتقل الى من صار اليه بالعقد انتقالا لازما والغرض انه حال والاصح انهما

فى حكم تلف المبيع قبل قبضه

يجبران معا على التسليم فلا يبدأ بالبايع خلافا للشيخ ولا بالمشترى لاستواء العقد فى افادة الملك بالنسبة الى كل واحد منهما ولو امتنع احدهما من تسليم ما اجبره
الحاكم فان تعذر وكل من يقبضه عنه ومع فقد الحاكم فى لط انه كالدين اذا بذل لمالكه وعرضه عليه فامتنع من قبوله يصير مضمونا لان الدين كلى ومع تعيينه بعين فى البيع المعين
اولى قوله واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البايع لا ريب فى هذا فيقدر دخوله فى ملك البايع قبيل التلف ان كان ثمنا ويكون التالف كالشفاعة هذا ومثله
دخول الدية فى ملك الميت والعبد فى ملك المعتق عنه والصداق فى ملك المتصلحة قوله واتلاف الاجنبى لا يوجب الانفساخ على الاقوى لانه عاد غاصبا للغير فيجب ان مال
يثبت لصاحب المال الرجوع عليه ويحتمل بجانبه الانفساخ لان تلف المبيع قبل قبضه متحقق بهذا الاتلاف فيلتلف والاول اصح ويحمل اطلاق كون التلف قبل القبض من البايع
على التلف بنفسه جمعا بينه وبين اطلاق تعلق الضمان بالجانى فى عدة مواضع خو المنشوء الثابت بالعقد قوله نعم يتخير المشترى بين الفسخ لان المبيع من ضمان البايع

فلا بعد الضمان من حكم ولیس الا الفسخ والرجوع علیه بالثمن فیرجع البایع على المتلف بالمثل او القیمة **قوله** وان اتلفه البایع کاتلاف الاجنبی على الاقوى وجه القوة
انه متلف مال الغیر عدوانا فیجب علیه ما یجب على الاجنبی ویحتمل ان یکون اتلافه فسخا تسویة بین اتلافه وتلف المبیع بنفسه ویضعف بانه لیس بفسخ فاتلافه یکون عدوانا
یترتب علیه استحقاق المطالبة بما اتلفه **قوله** ولو کان بآفة سماویة فللمشتری الخیار بین الرد والارش على اشکال ایضا من انه تعیب على ملک المشتری لامن قبل احد
انه مضمون على البایع والاصح ان له الارش ان لم یفسخ وقد سبق بیان ذلک مرارا **قوله** ولو تلف احد العبدین انفسخ البیع فیه وسقط قسطه من الثمن لان تلفه قبل القبض
على ملک البایع **قوله** وکذا کل جملة تلف بعضها وله قسط من الثمن ولو لم یکن له قسط من الثمن کقطع ید العبد فللمشتری الرد وفی الارش نظر الفرق بین ما له قسط من
الثمن وبین ما لیس له ذلک ان الاول لا یبقى مع فواته اصل المبیع بل بعضه کاحد العبدین وسقف البیت ونحوه والثانی یبقى معه اصل المبیع والجزء التالف بمنزلة الوصف کید العبد
ونحوها من اعضائه التی فواتها لا یخل ببقاء العبد وقد یفرق بین ما له قسط وما لا قسط له بامکان الافراد بالبیع وعدمه فما امکن افراده فمن الاول وما لا یمکن فمن الثانی
ومنشاء النظر فی ثبوت الارش من انه لا قسط له من الثمن فلا ارش له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن ومن ان القیمة تزید بوجوده وتنقص بعدمه وهو من
اظهر العیوب وابینها وللقطع بان المبیع هو مجموع بدن العبد وقد فات بعضه والاصح تخیره بین الرد والارش **قوله** لا کالوصف کعلو کان العبد کاتبا فنسی
الکتابة قبل القبض فللمشتری الرد خاصة فان الفائت لیس بعضا من المبیع ومن ثم لو شرط کونه کاتبا فظهر بخلافه لم یستحق الا الرد **قوله** ولو اشترى بعینه فظهر
فیه زیادة لا یکون الا غلطا او تعمدا فالزیادة فی ید البایع امانة احترز بالزیادة التی لا یکون الا غلطا او تعمدا عن الزیادة التی تتفاوت بها الموازین فانها للبایع
کما ان مثلها فی المبیع للمشتری ومثله زیادة الثمن او نقصانه عن القیمة بما یتغابن به ویتسامح به عادة فانه لا یثبت به خیار الغبن وان تخففت الجهالة وکون
الزیادة فی ید البایع امانة نظر فانه انما قبضها بناء على انها من جملة الثمن فیکون کالثمن بعینه وهو الاصح نعم لو دفعها المشتری عن عمد فالمتجه کونها امانة لانه
دفعها مع علمه بانها لیست حقا له فیقتضی ضمانه **قوله** وهی للمشتری فی یده مشاعة لان الثمن کان فی الذمة غیر معین فحیث عینه فی المدفوع وحصل قبض
البایع له تعین ولیس ببعید ان یثبت للبایع الفسخ لان الشرکة عیب فاذا فسخ رجع الثمن الى الذمة کما کان ویحتمل العدم لانه قد رضی بکونه امرا کلیا فی الذمة
فاذا عینه فی شیء مخصوص کان اقل شیوعا مما رضی به وهل یتفاوت الحال فی ذلک لو عین الثمن فی العقد بان باعه بهذا الدینار فظهر فیه زیادة لیس ببعید عدم
التفاوت لان المدفوع ثمنا یصلح للثمنیة غایته ما یقال انه وصفه بکونه دینارا ولیس فان فیتخیر فی فسخ البیع عند وما سبق فی الصرف من انه لو باعه دینارا بهذا الدینار
فظهر فیه زیادة بطل وجهه لزوم الربا بالزیادة فی احد العوضین المعینین فیجب ان الزیادة غیر داخلة فی البیع قطعا للحکم بانها للدافع فکیف یلزم الربا
فینبغی تامل هذا البحث واعلم ان فائدة الاشاعة تظهر اذا قلنا انها امانة تلف المجموع او البعض بغیر تفریط فان التالف من الزیادة لا یجب له عوض **قوله** ولو
ادعى المشتری النقصان فالقول قوله مع الیمین وعدم البینة ان لم یکن حضر الکیل او الوزن ای ادعى نقصان المدفوع الیه على انه المبیع بان قال دفعته الی
على انه المبیع ناقصا کذا فان الاصل عدم وصول حقه الیه فیقدم قوله بیمینه **قوله** والا فالقول قول البایع مع یمینه ای ان لم یکن کذلک بان حضر الکیل فی الکیل او
الوزن فی الموزون ومثله العدد فی المعدود بحیث یبعد ان یخفی علیه ذلک لانه لم یرض بها الا بعد الاحتیاط لنفسه فی ملاحظة المقدار فیکون الظاهر مرجحا
لقول البایع ومقویا لجانبه فیقدم قوله بیمینه **قوله** بخلاف ما لو ادعى اقباض الجمیع ای التفصیل فی المسئلة السابقة بما اذا لم یحضر الاعتبار فیقدم قوله وما
اذا حضر فیقدم قول البایع بخلاف ما اذا ادعى البایع اقباض الجمیع وانکره المشتری فان قول المشتری بیمینه مقدم ههنا سواء حضر الاعتبار ام لا اذ اتفقا على
تسلیم المبیع هنا وانما البایع یدعیه والمشتری ینکره ولا یلزم من حضور المشتری الاعتبار حصول تسلیمه واما فی المسئلة الاولى فقد اتفقا على تسلیم ما یعد انه مبیعا
والمشتری یدعی نقصانا عن القدر المعین فان قلت فعلى هذا یجب ان یکون القول قول البایع مطلقا اذا لم یحضر المشتری الاعتبار لا وجه لتقدیم قول البایع
لانه مبنی على قول غیره وتمسک بظاهر الحال ونظیر المخالف الیه کثیر بخلاف ما لو حضر وایضا فان البناء على ظاهر الحال لا یقتضی وصول حقه الیه بوجه فانه لو
صرح بان الذی وصل الیه على تسلمه انه مجموع المبیع بناء على الظاهر وکونه الى قول الغیر لم یکن اقرارا بوصول جمیعه مع ان ذلک فالاصل عدم وصول حقه الیه و
بقاؤه عند البایع ولیس لهذا الاصل معارض من ظاهر ولا غیره کما فی الشق الاخر فکان قوله بیمینه هو المقدم **قوله** ولو اسلفه طعاما بالعراق لم یجب الدفع
فی غیره لاختلاف البلدان فی قیمة الطعام فربما کان فی بلد المطالبة اغلى ولان السلف ان اشترط فیه تعیین مکان التسلیم فظاهر والا فان الاطلاق منزل على
التسلیم فی بلد العقد ویشکل بانه ربما لم یکن عزمهما الى بلد السلف وان المسلم الیه لا یوثق بعوده الیه والظفر به هناک بل ربما یکون قد هرب من المسلف
فلم یظفر به الا فی غیر بلده فیکون منعه من مطالبته مفضیا الى ذهاب حقه ابدا وطریقا الى مدافعة الغریم عن اداء الحق دائما وذلک ضرر بین مع کون الدین حالا
والاستحقاق له ثابتا والتحقیق ان یقال له المطالبة به ان کان فی موضع المطالبة مثل بلد السلف او دونه وان کان اکثر فله المطالبة بقیمته فی بلد السلم النقل المثل
ولو اتاه به من غیر کلفة فینبغی تهیئة للتسلیم مع اول نفقة النقل وجواز الصبر فیه من الضرر وتأخیر الدین الحال المستحق **قوله** فان طالبه بالقیمة لم یجز لانه بیع
الطعام قبل قبضه على القول بان بیع الطعام قبل قبضه مکروه فلا یکون ممنوعا منه مع ان دفع القیمة والحال هذه معاوضة على الطعام فلا دلیل على تحریم کونها بیعا
ویمکن المنع لوجه اخر وهو ان القیمة لم یجر علیها عقد السلف ولم یدل دلیل على استحقاقها انما المستحق هو الطعام فان ثبت المطالبة به فذاک والا فلا
مطالبة بالقیمة والجواب ان الطعام قد حل والتقصیر من المسلم الیه حیث انه لم یحضره فی مکان التسلیم عند الحلول ولا مانع من التسلیم الآن لکونه لیس فی مکان ٨١
التسلیم الذی هو حق علیه فاذا اسقطنا حق المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقا بحال المسلم الیه فلیتنقل حق المسلم الى القیمة فی مکان التسلیم جمعا بین الحقین
ولیس هذا کما اذا انقطع المسلم فیه عند الحلول فان تعذر العوض یمنع من استحقاق المطالبة به لانه لا یستلزم التکلیف بما لا یطاق والقیمة لم یجر علیها العقد
قوله ولو کان قرضا جاز اخذ السعر بالعراق لان تطرق المنع من جهة تحریم البیع قبل القبض منتف هنا لکن یشکل بان المطالبة بالقرض انما هی فی بلده
لانه حین حوله فی ملک المقترض استحق مطالبته فیختص بذلک البلد ویضعف بان استحقاق المطالبة به فی ذلک المکان لا یمنع من المطالبة به مطلقا
ولا دلیل یدل على الاختصاص فیستحق المطالبة مطلقا ولو سلم فما ذکرناه فی السلف هنا على الجواب الاول یستحق المطالبة بالطعام کائنا ما کان وهو خیرة ...

بیان التلف

بیان تسلیم المسلم فیه فی غیر بلد العقد

المسلف

ومنه فرع وعلى الثاني يطالب بقيمة العراق **قوله** ولو كان غصباً فله المثل حيث كان لانه حق ثبت عليه بعدوانه فيعم كل مكان ولانه مأخوذ باشق الاحوال **قوله** فان تعذر فالقيمة الحاضرة عند الاعواز اي ولو كانت انقص من قيمة بلد الغصب ويظهر من الخ ايجاب قيمة بلد الغصب ان كانت اقل كقيمة العراق في الفرض المذكور ويحتمل وحكي الاول وهو مختاره هنا تبعاً للدروس وهو الاصح فلو تفاوتت القيم فقيمة وقت الدفع لانه وقت الانتقال الى القيمة في المثلي ويحتمل من حين الانقطاع الاعلى من حين الانقطاع الى حين الدفع والاعواز نكيرا وله لفقدان **قوله فروع** الاول النماء الى قوله فان تلف النماء من غير تفريط لم يضمن البايع لان المضمون عليه انما هو المبيع لا نماؤه فان المعاوضة تجري على الاصل ثم قال الثاني لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض تخير المشتري بين الفسخ والشركة لما سبق من كلامه في الفرع السابع من فروع ما يدخل في المبيع بناً في هذا الاطلاق والمعتمد ما هنا وحتى رضي بالشركة فوتت القيمة على البايع لان هذا العيب مضمون عليه فالتخليص من واجب علي البايع عليه لو جوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه الثالث لو غصب قبل القبض فامكن استعادته بسرعة لم يتخير المشتري ويجب استعادته في صورة الامكان لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بالاستعادة **قوله** والا تخير اي وان لم يمكن استعادته بسرعة بان لم يمكن اصلا او امكن بعد مضي زمان كثير تخير في الفسخ والصبر **قوله** وفي لزوم البايع بالاجرة مدة الخيار ومدة الغصب نظر حقه ان يقول وفي الزام البايع الخ ومنشأ النظر من ان العين مضمونة عليه والمنفعة من توابعها فيكون مضموناً ولان ذلك نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البايع ومن ان المضمون العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع وليست المنفعة من هذا القبيل وانما هي نماء للمبيع فلا تكون مضمونة وهو الاصح ولا يخفى ضعف هذا النظر فقد سبق عن قريب ان النماء غير مضمون والمنفعة نماء نعم قد يقال ان النماء المتصل محل التردد فان المبيع لو سمن في يد البايع ثم هزل يجيء فيه الوجهان لانه كان الثمن موجوداً وقت العقد فانه مضمون قطعاً **قوله** ولو منعه البايع عن التسليم ثم سلم فعليه اجرة مدة المنع لو قال عن التسليم لكان اولى لان التسليم فعل البايع فكيف يمنع عنه المشتري واعلم ان اطلاق هذه العبارة يقتضي ثبوتها اذا كان منع البايع التسليم بحق كما لو حبس المبيع ليقبض الثمن وفي ثبوت الاجرة في هذه الصورة نظر ينشأ من ان حبسه بحق واذن من الشارع ومن ان جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة فلا يلزم من ثبوت الاول الثاني ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البايع بنفسه بغير الحبس ليسلم الثمن فالظاهر ان للبايع المنع والنفقة في مدة الحبس على المشتري لانه ملكه وما اشبه هذه بمسئلة منع الزوجة نفسها قبل الدخول الى ان تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة تردداً ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر **الفصل الثالث في الشرط** عقد البيع قابل للشرط التي لا تنافيه وهي اما ان يقتضيها العقد الخ الصحيح بدون الشرط مطلقاً وان كان المتبادر عوده الى الشرط التي لا تنافي البيع لانها المذكور والمراد بما يقتضيها العقد ما وضعه في نظر الشارع على ان يكون معيناً لها كالملك في المبيع للمشتري والثمن للبايع وهذا هو المقصد الاصلي والتسليم الذي لا يتم معظم الغرض المطلوب وهو الانتفاع الا به وخيار المجلس والحيوان ونحوهما مما جعله الشارع من كمال الارتفاق بحال المتبايعين او احدهما بالنسبة الى البيع **قوله** واما ان لا يقتضيها العقد فاما ان يتعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصودة في السلعة كالصياغة والكتابة هو خبر اجماعاً الذي يفهم من سوق عبارته هنا وفيما ما سيأتي في القسم الثالث ان مراده بما يتعلق بمصلحة المتعاقدين ما يتعلق بهما بالنسبة الى العقد واحد العوضين وان سرد الامثلة يدل على ذلك فان الاجل في احد العوضين والخيار المشروط لهما او لاحدهما في العقد والرهن والضمين بالنسبة الى احد العوضين والشهادة على ثمرات المعاوضة كلها يتعين بذلك وكذا تقييد الصفة المقصودة بكونها في السلعة **قوله** واما ان لا يتعلق واما ان لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البايع كخياطة الثوب وصياغة الفضة او اشتراط عقد كنحو عقد الخ المراد من كون هذا القسم لا يتعلق بمصلحة المتعاقدين عدم تعلقه بهما من جهة كونهما متعاقدين والا لزم التداخل بين هذا القسم والقسم الثاني فخياطة الثوب مثلاً على ثوب لا يكون هو المبيع ولا بعضه وكذا الفضة **قوله** او يشترط ما يبنى على التغليب والسراية المراد به العتق وانما كان مبنياً على التغليب لعناية الشارع بفك الرقبة اقتضت وقوع العتق بادنى سبب يقتضيه يعرف هذا بتتبع مسائل العتق ومن ثم لا يخل ابتناء على التغليب ثبوت السراية الى الجميع اذا اعتق الشقص **قوله** واما ان ينافي مقتضى العقد كما لو شرط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطاء او لا يهب المراد بما ينافي مقتضى ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتبه عليه كما على انه اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين واطلاق التصرف لهما في البيع وثبوت التوثق لهما في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضمان وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة ونحو ذلك فلو شرط في البيع ان يبقى على ملك البايع لكان ذلك اولى منافيا لما جعل الشارع عقد البيع واقعا عليه ومقتضياً له ومثله ما لو شرط ان لا ينتفع بالمبيع اصلا او لا يبيعه ابداً او لا يعتقه كذلك او لا يطاء الجارية كذلك ايضاً ونحو ذلك لان الغرض الاصلي من انتقال الملك انما هو اطلاق التصرفات فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد فان نظر على هذا لو شرط عدم الانتفاع زماناً معيناً يجب ان لا يكون صحيحاً للمنافاة فان مقتضى العقد ان مقتضاه اطلاق التصرف في كل وقت فاشتراط المنع وقتاً ما ينافي مقتضى العقد فلزم ان يكون شرط سقوط خيار المجلس ونحوه منافياً لمقتضاه مع ان اشتراط ذلك جائز ولا يمكن ان يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين في البيع الذي هو الاثر الحقيقي له لان ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلاً والحاصل ان ما ذكره هنا مما لا يتحقق فيه المنافاة ويمكن ان يقال الاثر الملك من حيث هو هو المقتضي ان الشرط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع او وضح مقابله فلا كلام في اتباع ما وضح ومنها ما ليس في احد من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه **قوله** والضابط ان كل ما ينافي المشروع او يؤدي الى جهالة الثمن او المثمن فانه باطل قد يتوقف في صحة الضابط فان منافاة اشتراط عدم الهبة للمشروع غير ظاهر اذ يشرع كون الشيء مملوكاً ولا يهبه مالكه وسوق كلامه يقتضي ان ذلك هذا وما قبله في الضابط فان قلت منافاته من جهة منعه من الهبة قلت منعه من الهبة ان ادعى بالنسبة الى العقد المعرى عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي منه وان اريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح ثم ان قوله او يؤدي الى جهالة الثمن والمثمن داخل فيما ينافي المشروع فان بيع الغرر غير مشروع **قوله** والاقوى بطلان البيع ايضاً اي اذا شرط شيئاً منافياً يبطل البيع المتضمن للشرط كما يبطل الشرط ووجه القوة ان التراضي لم يقع الا على المجموع

على البايع

ويحتمل من حين الانقطاع

العقد

ودفع ذلك بانه لا يخلو من عسر وكذا القول في نحو خيار الحيوان مثلا فان ثبوته مقتضى العقد

في الشرط المنافي للعقد

في الضابط المذكور للشرط الممنوع فان قيل ...

في اشتراط ما يدخل تحت القدرة وعدمه

من حيث هو مجموع فاذا امتنع بعضه انتفى متعلق التراضي فيكون الباقي تجارة لا عن تراض وهو الاصح ويحتمل ضعيفا الصحة لان التراضي قد تعلق بكليهما فاذا امتنع احدهما بقي الاخر وليس بشيء لان التراضي بالمجموع لا بكل منهما **قوله** ويجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البايع دون غيره كجعل الزرع سنبلا لا اي دون غير ما يدخل تحت القدرة كاشتراط جعل البايع الزرع سنبلا وكانه تطرف فان ذلك غير مقدور له بل لله تعالى اسمه فشرطه شيخنا الشهيد شرط ان يجعل الله الزرع سنبلا وكانه نظر الى ان الاول لا يكاد يتصور وقوعه من عاقل للعلم البديهي بامتناع ذلك من غير الله سبحانه وانما بطل هذا الشرط ايضا لان جعل الله سبحانه الزرع سنبلا والبسر تمرا ليس للبايع فيه مجال التصرف بخلاف اشهاد الشاهدين فان ذلك وان لم يكن من مقدوره لانه لا يتحمل الشاهدين الذي هو المط بالشرط فعليهما الاصل البايع لانه يمكن سعيه في وقوعه والتماسه تحققه **قوله** ولو شرط التبقية صح لان تبقية الزرع الى اوان صيرورته سنبلا او غير ذلك مقدور له **قوله** ولو شرط الكتابة او التدبير صح لانهما في معنى العتق وعموم المؤمنون عند شروطهم يتناول الجميع **قوله** ولو شرط ان لا خسارة لم يصح اي لو باع وشرط كون خسارة المبيع عليه اي على البايع لم يصح لانه خلاف مقتضى ثبوت الملك **قوله فروع الاول** لو شرط اجلا بعيدا عادة فيما قبله كما لو شرط تاخير الثمن الف سنة او الانتفاع بالمبيع ذلك فالاقرب الصحة على اشكال اي لو شرط الانتفاع بالمبيع الف سنة والاشارة بذلك الى طرف الزمان من دون في ما ينظر في صحته ووجه القرب عموم المؤمنون عند شروطهم ومنشأ الاشكال من هذا ومن ان اشتراط الاجل المذكور يقتضي منع البايع من الانتفاع بالثمن والمشتري بالمبيع اصلا وهو مناف لمقتضى البيع وفيه نظر فان الانتفاع يتحقق بانتفاع الوارث وايضا فيلزم ان من كان مريضا مرضا يقطع بموته فيه عادة لا يصح تاجيله سنة او سنتين وهو بعيد على ان الوجه الثاني لو كان صحيحا لم يكن للاول اثر فلا يثبت الاشكال الا على استثناء المنافي واعلم ان قرب احد الوجهين ينافي الاشكال والتردد فيهما نعم يكون القرب لاحدهما على اشكال وطرف الصحة ليس بعيدا وان كان التوقف في مثل ذلك طريق السلامة **قوله** ولو شرط اجلا مجهولا بطل البيع لا شتماله على جهالة تنفي احد العوضين لانه ان كان الاجل للثمن فالجهالة فيه او للمثمن فالجهالة فيه **قوله الثاني** الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط اما بالوصف او المشاهدة اذ لو لم يعين يلزم الغرر والجهالة لان الشرط داخل في احد العوضين ولما في الاعيان التي تصلح لكونها رهنا من التفاوت الكثير في تعلق الرغبات بها وسهولة بيعها وكمال الاجتهاد من راهنها في فكها وعدم ذلك فلولا التعيين لادى مع الجهالة الى شدة التنازع وهذا قوي ويحتمل عدم الجواز بالصحة للاصل ويتخير الراهن في التعيين واستدل الشارح على الاقرب بان كلما يصح اشتراط رهنه يصح رهنه والمجهول لا يصح رهنه بالضرورة فيلزم كلما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه فيه نظر فان المقدمة الاولى انكانت صحيحة لان ما لا يصح رهنه اصلا لو صح اشتراط رهنه للزم صحة اشتراط ما لا يصح شرعا الا ان هذا لا يثبت به المدعى لان المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول في وقت الاشتراط معلوما او مجهولا لا يتناول المتنازع فيه وتوقف صحتها على البيان كصحة المتنازع فيه ولا يبنى المقدمة الواقعة في كلام الشارح من تقييدها بالوقت فان كلما يصح اشتراط رهنه يجب ان يكون رهنه في الوقت الذي يطالب الاتيان بالشرط فيه صحيحا حتى لو صح وقت كونه مجهولا اشتراط رهنه اذا صار معلوما لم يكن رهنه في وقت الاشتراط صحيحا فلا بد من تقييده بصحة وقوع الرهن بكونه معلوما لم يكن رهنه في وقت الاشتراط على ان العكس ايضا وهو كلما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه اذا لوحظ فيه ما قلناه كان صحيحا ولم يكن فيه دلالة على ثبوت هذا المدعى ان اجرى على اطلاقه كان محل المنع **قوله** ويتعين الكفيل اما بالاسم او النسب او المشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة اي الاقرب اشتراط تعيينه باحد هذه الطرق الثلاثة والكلام فيه كما في الرهن في القوة كما سبق **قوله** ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة لان الغرض من الشهادة ثبوت الحق ومناط ذلك العدالة **قوله** فلو عينهم فالاقرب تعينهم لوجه القرب تعلق الغرض بذلك وعموم المسلمون عند شروطهم ويحتمل ضعيفا العدم لحصول المطلوب بمطلق شهادة العدول وفيه منع **قوله** وهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر ينشأ من اصالة العدم ومن ان شرط صحة الرهن كونه مملوكا وكون الدين ثابتا وحين الاشتراط كلاهما منتف لان محلهما قبل تمام العقد ويمكن الجواب بان ذلك شرط صحة الرهن لا شرط اشتراط الارتهان وكذا القول في الدين فان ثبوته انما هو شرط لصحة الرهن **قوله** ولو فعل المشتري بالرهن والكفيل تخير البايع وكذا لو امتنع الكفيل من الكفالة ولا يبعد ان له اجباره على ذلك ان كان المنع من قبل العاقد كما سبق **قوله** ولو هلك الرهن او تعيب قبل القبض تخير لتعذر الشرط والمراد بقبليته القبض قبليته في الرهن وينبغي ان يكون هذا بناء على اشتراط القبض في الرهن لتحقق كالية الرهن ويبنونه على القول الاخر **قوله** او وجد به عيبا قديما للخلاف ان اشتراطه انما يحمل على الاصل من كونه صحيحا **قوله** ولو تعيب بعد القبض فلا خيار وكذا لو حدث بعده بناء على اشتراطه في الصحة **قوله** لو باع العبد بشرط العتق مط او عن المشتري صح الخ في التذكرة ان اشتراط العتق مط و عن المشتري صحيح عندنا وعند الشافعي وعن البايع صحيح عندنا لا عنده فعلى هذا يشكل عبارة الكتاب هنا لان المتبادر من قوله مط تجريد الشرط عن التقييد بواحد معين وحينئذ فيفهم منها ان اشتراط العتق عن البايع لا يجوز كما قاله الشافعي **قوله** فالاقرب انه حق للبايع لا لله تعالى وجه القرب ان اشتراطه يقتضي تعلق غرضه به ولان الشروط من جملة العوضين فما كان من طرف البايع فهو محسوب من جملة الثمن ويحتمل ان يكون حقا لله تعالى لان العتق قربة ويكون كالملتزم بالنذر والتحقيق انه لا منافاة بين كونه حقا للبايع وحقا لله تعالى واعلم انه قال في التذكرة ان العتق المشروط يجتمع فيه حقوق حق لله تعالى وحق للبايع وحق للعبد فهو مخالف لظاهر هذه العبارة فانها تقتضي انحصار الحق فيه بالبايع والتحقيق المطابق لما في التذكرة لان العتق قربة فلا بد ان يكون فيه حق لله تعالى ويمكن ان يقال فما هنا صحيح لان البايع يطالب بتمام ما نقص من القيمة بسبب الشرط اذا تعذر الشرط ولو كان له بعض الحق لم يكن له المطالبة بالجميع والتحقيق في ذلك ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وذلك حق لله تعالى وزوال الحجر وهو حق العبد وفوات المالية على الوجه المخصوص للقربة وهو حق للبايع ولما لم يكن للاولين تعلق بالمالية قطع النظر في البحث عن المسألة عنهما لان البحث هنا انما هو لاجل تحقيق ما يترتب على ذلك من احكام المالية فحينئذ لا ينافي كون الشرط حقا للبايع فيكون ما هنا مع صحته احسن مما في التذكرة وان كان كل منهما صحيحا **قوله** فله المطالبة به تفريع هذا على كون العتق المشروط حقا للبايع يقتضي انه على تقدير كونه حقا لله ليس له المطالبة والذي في التذكرة مخالف له لانه قال فيها وان قلنا انه حق لله تعالى فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لكن يتفرع عليه انه لو اسقطه بناء على انه حقه **قوله** ولو امتنع المشتري تخير البايع في الفسخ والامضاء هل هذا الخيار على الفور ام على التراخي كل منهما محتمل وان كان الاول احوط

في بيع العبد باشتراط العتق

هذا من عموم المؤمنون عند شروطهم وفيما ذكره الشارح في توجيه الاشكال تقريب من هذا لان مسوق الاشتراط ليس بوجوب استثناء

معلوم في وقت الرهن ولا تقيد اول المقدمة المذكورة نعم لو كانت معلوما المقدمة هكذا كلما يصح رهنه يصح رهنه سواء كان في وقت الاشتراط

الثمن ولهذا يسامح في الثمن بسببه وما كان من طرف المشتري فهو محسوب من جملة

لا اجبار المشتري الا العتق بالعبارة فراءته بالجر معطوفا على الامضا لا على الفسخ اي تخير البايع في الفسخ والامضا الا في اجبار المشتري ولا يحسن عطفه على الفسخ
موضع تحقيق في اجبار المشتري على العتق
لان التخيير في شيء واحد لا يتنقح بالنصب لو قرئ عطفا على الجار والمجرور ا وامكن اي تخير في هذين الامرين ولا تخير لاجبار المشتري في اعلم انه في اجبار المشتري على العتق
وجهين احدهما العدم لان للبايع طريقا اخر وهو الفسخ والثاني نعم وذلك لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع الامر عند الله وهو الاوجه قوله فان تعيب او احبلها المشتري
اعتق واجزاء لبقاء الرق مع الاحبال لا كلام في الاجزاء واما التعيب فيحتمل ان يكون للبايع الفسخ فيطالب بارش العيب ولو امتنع من الاعتاق فهل يكون الاستيلاد كافيا
من العتق فيعتد بمنزلة التالف فيرجع بالقيمة ام يثبت له الفسخ كيف كان لان حصة اسبق مختار التذكرة الاول فان قلنا بالثاني فهذا من المواضع التي تباع فيها ام الولد
ولو مات او تعيب بما يوجب العتق نجع بما يقتضيه شرط العتق هذا احد الاحتمالين ضعفه في الدروس بان الشروط لا يوزع عليها الثمن في الاحتمال الاخر تخير البايع بين الفسخ
والرجوع بالقيمة وبين الاجازة بجميع الثمن وذكر الاحتمالين في التحرير وهنا اختار ثبوت كل من الامرين وكلام الدروس لا يخرج من شيء لان الثمن هنا لم يوزع على الشرط بحيث
يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط هنا يختص مع الثمن وقد يحصل باعتباره نقصان في القيمة فطريق تداركه ما ذكره ويشكل ان يكون الشرط مقابلا ببعض قيمة العبد و
الشروط لا يقابل بها شيء من القيمة قوله فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن هذا بيان طريق استخراج ما يقتضيه شرط العتق من القيمة و
ضابطه ان يقوم بدون الشرط ويقوم معه وينظر التفاوت بين القيمتين فينسب الى القيمة التي هي مع شرط العتق ويوخذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة
من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين لكان التفاوت عشرين نسبتها الى الثمانين انها ربعها فيوخذ من المشتري بمقدار ربع الثمن ويسلم الى البايع
هو الذي يتسامح به البايع في مقابل شرط العتق فلو كان الثمن ستين لا ضيف اليه خمسة عشر اخرى ولا يخفى ان في عبارة الكتاب قصورا عن هذا المعنى لان المتبادر من
قوله فيرجع بالنسبة من الثمن انه ياخذ من الثمن بمقدار النسبة بين القيمتين وليس عن تسليم فان ذلك يدفع الى البايع مضافا الى الثمن ومع ذلك لا يعرف اي شيء يراد
بالنسبة اهو نسبة التفاوت الى القيمة الدنيا ام الى العليا وانما المنسوب اليه هو القيمة الدنيا فاذا عرفت النسبة بالجزئية اخذ بمقدار ذلك الجزء من الثمن من المشتري و
اضيف الى الثمن ويمكن الاعتذار بان سوق الكلام يدل على ان الذي يرجع هو البايع وذلك ينافي كون المرجوع به من الثمن بل هنا محذوف مقدر تقديره فيرجع
البايع على المشتري بمقدار تلك النسبة من الثمن اذا كانت النسبة بما مثلا نظرا الى مقدارها من الثمن كم هو فياخذ من المشتري بقدر ذلك فيكون متعلق من محذوفا
على انه حال من النسبة ولا يخفى ما فيه من التكلف قوله ولو الفسخ فيطالب بالقيمة اي جميعها الا ان الشرط لم يات به المشتري فيتسلط البايع على الفسخ قوله يوم
اعتبارها اشكال يحتمل ان يكون المراد وفي تعيين اعتبار وقتها اشكال ينشاء من احتمال الثبوت قيمته يوم القبض لانه اول دخوله في ضمان المشتري وقيمته يوم التلف
لانه وقت الانتقال الى القيمة وقبلها كان الحكم متعلقا بالعين والاعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون عليه والاصح الثاني لان ضمان العين
تتمه
لا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها فلا ينتقل الى القيمة الا عند التلف ويحتمل ان يكون المراد وفي كيفيته تعيين اعتبارها اشكال ينشاء من احتمال اعتبار قيمته بشرط
العتق لانه كذلك دخل في ضمان المشتري ومن احتمال اعتبار قيمته عبدا مجردا عن الاشتراط لان الشرط حق على المشتري وهو محسوب من جملة الثمن يلم بانه بالنسبة ومجموع
العبد مضمون فعند الفسخ يصير العبد مجردا عن البيع والشرط وهذا هو الذي حقه ان يجزم به والاول ضعيف جدا قوله وفي التنكيل اشكال ينشاء من حصول
العتق ومن ان المشروط عتق هو قربة لا مقتضيه ويضعف الوجه الاول بان العتق الحاصل غير المشترط فلا يجزي عن المشترط فيجب ان ياتي بما سبق من الرجوع بما يقتضيه
شرط العتق او الفسخ والرجوع بالقيمة والفرق بين هذه وبين ما اذا تعيب بما يوجب العتق حيث لم يتردد في الحكم هناك وهنا اورد الاشكال لان العتق في السابق لا
في تذكرة تخيير البايع بين فسخ البيع والامضاء
يعد منسوبا اليه بخلاف ما هنا قوله ولو باعه او وقفه او كاتبه تخير البايع بين الفسخ والامضا فان فسخ البيع بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام فكما
هذا العتق بشرط لان العتق مبني على التغليب والسراية فلا سبيل الى فسخه مع القول بصحته وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما فعله المشتري فيه احتمال
البيع
هذا كلامه فاما تخيره بين فسخ البيع والامضاء فظ لان الشرط لم يحصل بل لا ينفذ هذه الامور لان تصرف المشتري بكل ما ينافي العتق المشترط تصرف غير مستحق له شرعا
هذا هو الذي ينبغي ان يقال واما ما في العبارة فليس لها معنى ظاهر وحقها ويخالفه هنا العتق بشرط الخ فانه اذا وقع العتق بشرطه لا سبيل الى فسخه لان العتق
لا ينبا على التغليب والسراية لا يقبل الفسخ وتردده في ان ذلك له طلب فسخ ما فعله المشتري موضع تامل لان الذي ينبغي ان يقال ان المشتري ممنوع شرعا من كل
تصرف ينافي العتق المشترط قوله ولو شرط للبايع ان يعود الولاء له من العتق فيكون شرطا مخالفا للسنة قوله الرابع لو شرط ان الامة حامل والدابة
في بطلان بيع الدابة وحملها
كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها او الجارية وحبلها بطل لانه كما لا يصح بيعه منفردا لا يصح بيعه جزءا من المقصود ويصح تابعا فمقتضى هذه العبارة ان كون المجهول تابعا
او مقصودا يختلف باختلاف اللفظ فان الجمع لم يصح فان شرط المجهول والجزء للبيع على المعلوم صح وفيه نظر لان التابعية للشيء بحسب الواقع او بحسب قصد المتبايعين
كاساس الجدار والحمل مع الام لا يخرج عن التابعية باختلاف الصيغة قال في الدروس ولو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة
لانه تابع وكلامه يقتضي ان التابعية لا يتغير باختلاف الصيغة وهو الاصح قوله الخامس لو باعه متساوي الاجزاء على انه قدر معين فزاد فالزيادة للبايع والاخيار
للمشتري في كون الزيادة للبايع اشكال لان العقد انما جرى على المجموع غايته ما في الباب انه قدره بقدر معين فيثبت للبايع الفسخ لفوات الوصف المشترط وحصول الضرر
بالزيادة وهل يحتمل البطلان كما لو باعه ثوبا على انه قطن فخرج كتانا فان العقد المفرق بين كونه من غير الجنس فهذا منه انما الفائت الوصف وعلى تقديره كون الزيادة
للبايع يبنى الجزم بثبوت الخيار للمشتري لما فيه من خوف عيب الشركة الذي لم يدخل على الرضا به قوله ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والامضا بقدر حصته من الثمن لما
مخيرا بين الفسخ والامضا فقط واما انه يمضي بقدر حصته من الثمن فيشكل بان مجموع المبيع المقابل بمجموع الثمن هو تلك الموجود غايته ما هناك انه لم يعلم بالنقصان فيثبت له الخيار
سيأتي في كلام المصنف خلاف هذا قوله ولو كان مختلف الاجزاء فنقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على اي اختاره المص في التحرير وهو خيرة ابن
ادريس واختار في المبسوط تخييره بين الفسخ والامضا بمجموع الثمن قال في الحواشي انه مبني على قول بعض العامة من ان العيب لا يوجب الارش وليس مما ذكره لان
العيب خروج عن المجرى الطبيعي زيادة او نقصان يقتضي اختلافا في المسمى الذي وضع الاسم بازائه كالعبد ونقصان القدر ليس خروجا عن المجرى الطبيعي وانما
هو متضمن لفوات بعض الصفات التي لا يقابل بشيء من الثمن ولا يستحق بسبب فواتها ارش على ان مختلف الاجزاء لا يعرف قدر حصة الناقص من الثمن لان الفائت



بيان اخذ التتمة من الارض التي بجنبها للبائع

منها على راى لو كان المبيع ارضا فنقصت عن المشروط وكان للبائع ارض بجنب تلك الارض لم يكن للمشتري الاخذ منها

غير معلوم ولما كان ذلك مبنيا على الاختلاف لم نعرف وصف الغائب على هذا القول فهل يثبت للبائع الخيار صرح في التذكرة وفي شرح الارشاد كالمعيب ثم احتمل ثبوته على تقدير جهله بالحال **قوله** ولو كان للبائع ارض بجنب تلك الارض لم يكن للمشتري الاخذ من البائع تتمتها على قول للشيخ رحمه الله وهو يقتضي عكسه وجود ذلك على البائع وقال الشيخ في موضع منه انه يجب لتوفيته منها والاخبار للمشتري تعويلا على رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام وطعن فيها المصنف بالتعرض روايتها مع مخالفتها لظاهر الكتاب العزيز فان اخذ الزائد لم يتضمنه التجارة ولا وقع عليها التراضي وفي الرواية انه ان لم يكن له ارض بجنبها اخذ المبيع بحصته من الثمن ويثبت له الخيار والطعن على الرواية فيه ما علم فلا يصلح متمسكا لواحد من الحكمين وفي الاخذ بالحصة منافاة لمقتضى العقد **قوله** ولو زاد احتمل البطلان لجهالة المبيع فان الزيادة غير معينة ولان المبيع ذلك الموصوف بالوصف المتفق فيكون منتفيا ويظهر من تخصيص المصنف احتمال البطلان بمختلف الاجزاء ان التعليل المعتبر عنده هو الاول **قوله** والصحة فالزيادة للبائع لان المبيع مجلب للصورة هو المجموع وكون الزائد ليس جزء منه يجده البيع العام يعد الحكم بصحة العقد فيكون للبائع فيثبت ويثبت للمشتري الخيار وهل يثبت للبائع لان الشركة عيب الى اعلم فيه شيئا **قوله** والاقرب ان للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع متساوي الاجزاء ومختلفها وجه القرب ان المبيع هو العين الشخصية موصوفا بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن المعين فبفوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونه مبيعا ولا يختلف في ذلك متساوي الاجزاء ومختلفها وعند الشيخ ضعيف نعم يثبت الخيار لفوات الوصف المصرح كالمرد وثبت للمشتري وتحمل كون الزيادة للبائع منهما فيتخير المشتري و كونها للبائع في الحر فيتخير المشتري في المتفق وجه ذلك قد يعلم مما سبق **قوله** والمشتري الخيار في طرف النقصان فيما بين الفسخ والامضاء بالجميع والاقرب ان للمشتري الخيار في طرف النقصان في مختلف الاجزاء ومتفقها الخ ووجهه ان المبيع هو المعين بمجموع الثمن ويحتمل الفرق بين المتفق والمختلف وقد عرف مما سبق

قوله ولو قال بعتك من هنا الى هنا لمجيئه الى الزرع لم يصح لعدم العلم بالمنتهى وقال الشيخ وجماعة يصح ونزله شيخنا في شرح الارشاد على ان اجزاء الارض متساوية او متفاوتة وفيه نظر فانه يلزم منه الصحة وان لم يتعين المبدء ولا المنتهى كما في الصبرة والاصح البطلان **قوله** وكل شرط يقتضي تجهيل احد العوضين فان البيع يبطل باي وجه كان واحدا للنهي عن بيع الغرر لجهالة الاجل في الثمن والمثمن **قوله** وما لا يقتضيه كذلك فان الاقوى بطلان البيع ولا يحصل معه ملك المشتري كما لو اشترط تسليم الثمن في مدة معينة فان لم يفعل فلا بيع مثلا ووجه القرب ان التراضي انما وقع على الوجه الذي يمتنع وقوعه فلا يصح ويشكل بانه لو شرط كون العبد كاتبا مثلا واشترى العبد بن جنيها فتبين انه غير كاتب وان احد العبدين ليس ملكا له فان البيع لا يبطل بل له فان ثبت الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي لم يقع وفي الفرق بينهما عسر وكيف كان فلا سبيل الى القول بالبطلان في الاخير عندنا واما الاول فانه محل اختلاف والنظر يقتضي البطلان فيه فيكون البطلان اقوى وهو اختيار الشارح ولد المصنف ان كون هذه شروطا مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا له والاولى ان هذه صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها ولا يحصل بهذا الكلام فان هذه شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من البائع الى المشتري لا شروط العقد وقد عرف مما سبق ان البيع ليس هو نفس العقد حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل الانتقال الذي هو ثمرة وكيف يعقل ان هذه الشروط شروط للعقد الذي هو الايجاب والقبول ثم قوله ان هذه صفات للمبيع ليس بجيد لابتناء على ان البيع هو العقد فيكون صفات له لا ينافي كونها شروطا للاثر واما ان فقدها لا يستلزم ردا شاملا فلا دخل له فيما نحن فيه بل هذا ملتفت الى الامور المشترطة لما لم تكن داخلة في نفس المبيع لم يكن بازائها شيء من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع واجزائه وان كان قد يزيد بوجود بعض الصفات لان زيادته على انه في مقابل المبيع ملحوظ فيه مقارنة الصفة المعتبرة والثمن للمبيع باعتبار المقارنة ليس في مقابل الصفة منه شيء **قوله** ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع او هبة او غيرهما لانه ملك الغير لم يؤذن في التصرف فيه وفي بعض العبارات بانعقاد البيع

وقد انتفى

الاذن في التصرف مع انتقال الملك فاذا انتفى الثاني بقي الاول كما كان ويضعف بان الاذن انما هو على وجه مخصوص **قوله** واجرة مثله لانها حق للبائع ولم يأذن في الانتفاع الا على تقدير الانتقال ويشكل بان كون لغير مضمونة لا يقتضي ضمان المنفعة ودفعه بان بعد الشرح بعدوان لا اذن مبنيان انه ابتنيتها بغير حق فجلاد بالتابع بالتسليم المبيع قبل القبض **قوله** وقيمته لو تلف يوم تلفه ويحتمل اعلى القيم ويحتمل قيمته يوم القبض والاصح قيمته يوم التلف **قوله** ولو وطئها لم يحد اذا لم يعلم بالفساد وقيل الوطي **قوله** وعليه المهر يوم سقوط جبلها لانه اول وقت تقومه لو كان مالا ولانه مادام لا ينفصل لا يمتنع تعضو من الام **قوله** فان زادت القيمة على الثمن رجع المالك على الثاني لا يرجع بالفضل على الاول لاستقرار التلف في يده وان يرجع على الاول يرجع بالفضل على الثاني لان الفضل على الثمن مضمون لان يد كل منهما يد بغير حق وقد عرفت ان المنفعة مضمونة فالزيادة في نفس العين اولى ولا يفيد التزم بدخل على ضمان العين بالثمن خاصة فاذا لم يحصل الملك يجب ان يضمنها بتمامها خلافا عليه وهو الثمن لانا نقول ان لو كان الذي خلاعليه قد تبين بطلانه والتزامه بعادته يجب كما لو ملك على ملكه فاذا تلف حصل له نقصان وجب البدل والارش كانا اما كان ذلك وضح لاعتبار القيمة ومثله لو استاجر فاسدا فانه اذا استوفى المنفعة وجبت اجرة المثل وان زاد كما على المسمى وحينئذ ثبت ويجيء في الزيادة ما مر من استقرار التلف في يده اولى واقرب من كان سببا **قوله** ولو زاد في يد المشتري الاول ثم نقص في يده الى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة وعدم الرجوع على انتفاء العوض في مقابلة الزيادة لا وجه له للتقييد بالمشتري الاول فان المشتري الثاني كذلك لو حصل في الاول لكان الحصر مشتملا شرا ان ما ذكره دليلا على الاحتمال الاول لا ينتج مطلوبه فانه ليس كل زيادة في عين مضمونة يجب ان تكون مضمونة والاولى في التعليل انه بيد المشتري فاسدا بدعدوان فهو كيد الغاصب فكلما هو حق للبائع يجب ردة عليه ضمن فوائده يجب المصير اليه والاحتمال الثاني ضعيف جدا فان المنفعة المتجددة قد حكم بكونها مضمونة ولم يتردد مع انها ليست جزء من المبيع ودخل على انها له مجانا فكان مجال للتردد في ضمان ما يعد جزء حقيقة والاصح الاول فرع على المشتري مؤنة رد المبيع فاسدا ان كان له مؤنة كالمغصوب ولا يرجع بالنفقة الا اذا كان جاهلا بالفساد

كل

اذ لا يعد متبرعا بنفقته اذ لم ينفق لابتناء على انه ماله فانا في ذلك يرجع الى الحقه وجعل في التذكرة البائع غارا **قوله** ح ان تلفت تبفريطه ضمنها والا فلا اي فحين لم يكن له الرجوع بتلك الزيادة اذ هي امانة على هذا التقدير **قوله** ولو اتلف البائع فاسدا الثمن ثم افلس رجع في العين والمشتري اسوة الغرماء لان العين باقية على ملك البائع وهو غير ماله والثمن بعدا ثلاثة دين من جملة الديون وليس له حبس العين ليقبض الثمن لانه لم يقبض عنه ثلثه ويتقدم بل على تملكه وفيه خلاف للبعض لا اسوة القدوة

ما يتاسى به

بالضم وبالكسر القدوة وما يتاسى به الحزين **قوله** لو قال بع عبدك من فلان على ان علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن باجمعه على المشتري وليس له ان

بملك العين و الثمن على غيره اى لو باع العبد من فلان على ان على الامر خمسمائة و وجه البطلان ان ظ هذا الاشتراط بين الايجاب و القبول ان يكون المشروط داخلا في البيع فيكون القدر المشترط من جملة الثمن و ذلك مخالف لمقتضى عقد البيع من كون الثمن باجمعه على المشترى فان قيل لم لا ينزل الاطلاق و هذا على ما يجوز من ضمان و جعالة قلنا لوجهين الاول ان اطلاق ما يذكر من العوض محمول على الثمن عملا بمقتضى البيع فلا يحمل على شىء يحتاج عند الابدال بصرفه عن المقتضى الثانى ان الاصل عدم وجوب شىء زائد على الثمن يكون عوض الجعالة الاصل عدم وجوب الامرين اعنى ثبوت الثمن في ذمة المشترى و ثبوت حق الضمان له او لبعضه على الامر

قوله بخلاف اعتق عبدك و على خمسمائة او طلق امرئتك و على مائة لانه عوض في مقابلة فك اى لا يصح فيما تقدم بخلاف الصورتين المذكورتين فانه يصح فيهما اشتراط العوض على الامر لان العتق فك للرقبة من قيد الملك و الطلاق فك للمرئة من قيد الزوجية و ليس شىء منهما معاوضة بحيث يستلزم عوضا لا يكون من غير المتعاوضين فهو ان هذا القول انكان على طريق الجعالة فلا مخالفة لما هنا لان الجعالة هنا ايضا جائزة **قوله** و لو كان على وجه الضمان صح البيع و الشرط اى لو كان قولنا الامر بع عبدك الخ على طريق الضمان بمعنى ان يضمن خمسمائة هى الثمن او بعضه صح البيع اذا اوقعه البايع على هذا الشرط و صح الشرط ايضا و ح فلا يكون القول الاول ضمانا و لا موجبا للضمان و انما الحكم ان الامر اذا قال ذلك و وقع العقد عليه اذا اتى بالضمان على الوجه المعتبر يصح و يتحقق لزومه البيع و الا تخير البايع لكن هل يحتاج الامر الضمان بعد العقد لامره السابق ام يعد و على هذا فلا مجال للتوهم متوهم ان هذا ضمان ما لم يجب بعد ملاحظة ما قررنا و لو قال ذلك على وجه الجعالة بان جعل له على هذا العمل بذلك الجعل صح لو جوز الجعالة حينئذ و انتفاء المانع و صرح في التذكرة و على هذا فيلزمه الجعل بايقاع عقد البيع و لا حاجة الى ذكره في العقد لان الجعالة تنعقد خارج عن البيع بخلاف الضمان المشترط في نفس العقد **قوله** يجوز ان يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد في عقد كبيع و سلف و صورته ان يقول بعتك هذا العبد و عشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجلة الى كذا بمائة درهم فيكون بيعا و سلفا بالحكم الصيغة التى انما يكون بلفظ البيع من البايع و هذا و انكان في الصورة عقدا واحدا لاتحاد الايجاب و القبول لها و العوض عن الجميع الا انه في قوة عقدين و لا محذور في صحة ذلك عندنا و كون العوض معلوما بالاضافة الى الامرين معا كاف في انتفاء الغرر و الجهالة و انكان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد لا يقال كل منهما بيع لانه في البيع من العلم و انتفاء الغرر قلنا كل منهما بيع في المعنى و في الصورة هما بمنزلة عقد واحد و يكفى العلم بالنسبة الى ذلك العقد **قوله** او اجارة و بيع مثاله بعتك هذه الدار و اجرتك الدار الاخرى سنة بمائة **قوله** و يقسط العوض على ثمن المبيع و اجرة المثل بنسبة المثل و ذلك لان العوض المجموع في مقابل المتعدد بما يكمل في مقابل كل واحد منه حصة بنسبته او ما هو بالنسبة اليهما المالية بالنسبة الى غيرهما و هو ما ولان هذه **قوله** من غير حصر على اشكال الاشكال المخصوص بمهر المثل اى يقسط على مهر المثل من غير حصر في مهر السنة لو زاد عليه على اشكال الغناء من اطلاق الاصحاب التقسيط على مهر المثل و لانه بالنسبة الى البضع كالقيمة السوقية بالنسبة الى السلعة و من ان الزوج انما يستحق بمهر السنة لو زاد مهر مثلها عليه و سيأتى ان المعتمد خلافه فالاصح عدم الحصر في مهر السنة لو زاد مهر مثلها عليه **قوله** و يجوز بيع السمن بظروفه لا ان لا اذا رضوان يكون الظرف بسعر السمن جاز اذ الجميع لبيع باقى الشروط **قوله** و ان يقول بعتك هذا الزيت بظروفه كل رطل بدرهم بشرط ان يكون المجموع معلوما و ان جهلا تفصيله لحصول العلم بقدر المبيع و انكان قدر كل نوع من اجزائه مجهولا لقلة اذ لا يلزم من هذه الجهالة الغرر في البيع و قد رضى بان يكون الظرف بسعر الزيت و خلاف بعض العامة في صحة ذلك لا يلتفت اليه

قوله الفصل الرابع في الاختلاف

اطلاق العقد يقتضى نقد البلد فان تعدد فالغالب فان تساوت النقود افتقر الى التعيين لفظا فان ابهما بطل و كذا الوزن و لو اختلفا في قدر اعيناه او وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد لابينة فالقول قول البايع مع يمينه انكانت السلعة قائمة لم ادفعه ما عيناه من الثمن و ذا الثمن لان احكامه تسكيا فيما بعد و قد يستعان في العبارة على ارادة ذلك بقوله اطلاق العقد يقتضى نقد البلد فان الغالب و كذا النقد ثمنا فيكون هذه الاحكام كلها للثمن و كذا ذكره فيما سيأتى في احكام الثمن و قوله بعد اتفاقهما على ذكره في العقد احتراز من اختلافهما في ذكر المعين في العقد فانهما اذا اختلفا على هذا الوجه يكون القول قول مدعى الصحة بيمينه اذا القائل بعدم ذكره في العقد يدعى فساده و اذا حلف على ذكره في العقد الظاهر انه يحلف على ذكر هذا المعين في العقد فيثبت و يحتمل ان يحلف على ذكر ثمن يصحح العقد فيندفع دعوى الاخر و ينبغى اختلافهما في القدر و الوصف على حكمه و اعلم ان الضمير في ذكره يعود الى ما ذكر ما عيناه لكن قد يقال قوله بعد اتفاقهما الخ مستدرك لان اتفاقهما على ذكره في العقد ليس زائدا على تعيينهما اياه لان المتبادر من ذلك كون التعيين في العقد و احترز بقوله و لا بينة عما لو كان ثم بينة فانه لا يمين لكن يختص حال البينة بمن تكون خصومته موقوفة على تحقيق المدعى و المنكر هنا فان قلنا بالاول و السلعة قائمة فالمدعى هو المشترى او بالثانى فالمدعى هو من كانت السلعة خارجة او بالثالث فالمدعى هو البايع و بالرابع فكل منهما مدع و منكر و ما افتى به هو مختار اكثر الاصحاب و احتجوا له بان المشترى مع قيام السلعة يدعى تملكها و انتقالها اليه بما ادعاه من العوض و البايع ينكره و قد ينظر فيه بان البايع لا ينكر ذلك كله فانه يعترف بتملكه اياها و انتقالها اليه و صدقه على استحقاق ما ذكره لكن يدعى امرا زائدا و المشترى ينكره فيكون هو المنكر فان قيل ما عين السبب المقتضى للانتقال و تخصصه بوقوعه على الثمن الزائد و بالوصف المخصوص لم يكن اعترافه بالملك مطلقا بل على ذلك الوجه الذى ان ثبت ذلك الثمن المخصوص فح يكون منكرا لما يدعيه المشترى قلنا كما انه منكر بناء على ما ذكرت كذلك هو مدع ايضا العقد بضمن الزيادة فيكون مع انكاره لما يدعيه المشترى مدعيا عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد اخر و المشترى ينكره فيكون كل منهما مدعيا و منكرا و احتجوا ايضا بما روى عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبيع الشىء فيقول المشترى هو بكذا و كذا باقل مما قال البايع فالقول قول البايع مع يمينه اذا كان الشىء قائما بعينه و قد طعن فيها بالارسال و يمكن الجواب بانجبارها بالشهرة و عمل الاصحاب فيكون العمل بمقتضاها هو الاقوى و انكان القول بالتحالف لا يخلو من قوة و اختاره شيخنا الشهيد في قواعده **قوله** و قيل انكانت في يده فالقول قول ابن الجنيد قال و اذا حلف البايع تخير المشترى بين الاخذ و الترك و حكاه في التذكرة كما حكاه هنا و نفى عنه الباس و وجهه عنده فكون فان السلعة في يده مع اعترافه بزوال ملكه عنها بالبيع الذى ادعاه لا اثر له و تقديم قوله لاعترافه بان هذه اليد ليست يد ملك لان نقل الاثر نفى ملكية المشترى السلعة على الوجه المخصوص فيكون يده بالنسبة الى ما عدا ذلك الوجه يد ملك فانه على تقدير عدم تحققه لم يتحقق السبب المخرج لها عن ملكه و يشكل بان الدعوى لو تضمنت اقرارا نفذ و ان لم ينفذ الدعوى **قوله** و قول المشترى مع يمينه انكانت تالفة هذا تتمة القول الاول و احتج له بان البايع مع التلف يدعى على المشترى ما لا في ذمته و هو ينكره و بمفهوم الشرط في الرواية السالفة فانه حجة عند المحققين مع الاعتضاد بعمل الاصحاب و قد سبق ان العمل على هذا **قوله** و قيل انكانت في يده هذا تتمة

فان

شيئين مختلفين فان نجمع بين مختلفين بعقد

اجارة و

قول ابن الجنيد ويشكل لعتبار اليد في ذلك فانه معترف بانتقالها الى المشتري بالبيع عن البايع بسبق ملكه **قوله** ويحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر هذا بينهم اذ لحصكنا بتقديم
قول البايع والمشتري وامضينا ما اتفقا عليه وحكمنا قول المنكر فيما اختلفا فيه تحقيقه ان ثبوت الملك للمشتري وانتقاله عن البايع امر متفق عليه وكذا استحقاق
ما يقربه المشتري وينبغي الزائد يدعيه البايع وينكره المشتري فيقدم قوله بيمينه لكن يشكل بان قول كل واحد منهما مناف لقول الاخر حيث ان كل واحد منهما
يخص دعواه بما ينافي دعوى الاخر **قوله** ويحتمل التحالف وبطلان البيع لما ذكرناه من ان كلا منهما مدع ومنكر ومع قيام البينتين على الدعويين تعارضتا
فيجري فيهما احكام التعارض وانما يبطل البيع مع التحالف لانتفاء كل من دعوى البايع والمشتري بيمين صاحبه **قوله** فيحتمل استحباب تقديم البايع في الاحلاف لعود الملك
اليه فجانبه اقوى اي لعود الملك اليه بعد التحالف فهو في قوة صاحب اليد لان الحال ال الى ذلك وصاحب اليد اقوى بالنسبة الى الاخر فهو احق باليمين ولما لم
ينهض الدليل على الوجوب كان ذلك على الاستحباب واشار بقوله فيحتمل بالفاء الى تفريع هذه الاحتمالات على ما قبله **قوله** والمشتري لانه لا ينكر الزيادة فهو نوع
لانه منكر ولانه اذا نكل وجب الثمن الذي ادعاه البايع وانفصل الحكم **قوله** والتساوي لان كلا منهما مدع ومدعى عليه وعلى هذا الاحتمال احتمالان احدهما انه يتخير الحاكم في
التقديم والثاني القرعة واليه الاشارة بقول المص فيقرع واختار المص انه يبدا بيمين من ادعى عليه اولا فان كان المدعى عليه اولا المشتري بدا به وان [illegible] البايع وليس
ببعيد **قوله** ثم يحتمل ان يحلف كل منهما يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات الخ وجهه ان ذلك يغني عن يمين اخرى لو نكل الاخر ويضعف بان اليمين للاثبات انما
تصح بعد النكول لان حلف المنكر انما يكون لما نفاه بانكاره اثباتا بتعيينه مما يحلف عليه بالرد والنكول واعلم ان المص لم يذكر حكم التحالف هنا وقد ذكره في [illegible]
قال اذا حلف كل من المتبايعين يمين النفي سقطت الدعويان [illegible] عندنا كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراء فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا
على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ثم حكي عن الشافعي وجهين احدهما انفساخه بنفسه والاخر توقفه على الفسخ **قوله** او يمينا على النفي اي ثم بعد ما ذكر
يحتمل ان يحلف كذا وكذا فيكون هذا الاحتمال على سبيل البدل من الاول وهذا هو الصحيح لما قلناه **قوله** فان نكل الخ هذا تفريع على كل من الاحتمالين والتفريع على الا
ما ذكره اولا وعلى الثاني ما ذكره ثانيا **قوله** فان نكل فهو كما لو تحالفا في ثبوت الفسخ [illegible] لان نكول المردود عليه اليمين عن يمين الرد بحلف صاحبه اي فان نكل عن
يمين النفي عن يمين الاثبات بعد نكول صاحبه عن اصل اليمين كان كما لو تحالفا في ثبوت الفسخ بل لان نكول المردود عليه اليمين عن ان يحلف كحلف صاحبه وذلك لان
اليمين لما انحصرت في جانبه لاثبات الحق كان نكوله عنها موجبا لسقوطه فهو كما لو حلف صاحبه على المنكر **قوله** ولو كان المبيع تالفا وجب القيمة عند التحالف يوم
التلف ويحتمل يوم القبض ويحتمل الاقل [illegible] وهو اعلى القيم من القبض الى التلف ان [illegible] مثله غير قيمته والاصح الاول **قوله** ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري او
رهنه او باع واجره رجع بقيمة التالف وارش العيب وقيمة المكاتب والمرهون والابق والمستاجر هذه الفروع تترتب على [illegible] وانما انتقل الى القيمة في الكتابة والرهن لتعلق
حق ذي [illegible] بالعين على وجه اللزوم والاباق بمنزلة التلف والاجارة تقتضي سلطنة المستاجر على العين وجميع هذه التصرفات صدرت من المشتري وهو مالك له اهلية التصرف
فلا سبيل الى ابطالها وذهب المص في التذكرة الى ان للبايع فسخ الكتابة والاجارة والرهن لانها [illegible] الى سقوط الدعويين المقتضيين لانتفاء الملك ويرد عليه ان السقوط
طارئ بعد التحالف [illegible] على ثبوت الملك قبله فلا سبيل الى نقضها اصلا وراسا والابق مضمون عليه لان يد المشتري [illegible] بالنسبة الى البايع يد ضمان كما [illegible]
قوله فللبايع استرجاع المستاجر لكنه يترك عند المستاجر مدة الاجارة لان العين ملكه وان تعلق بها حق ثابت [illegible] لكن لا سبيل
الى ابطال الحق المستاجر منها فيتخير بين المطالبة بالبدل وبين الرجوع بها والصبر الى انقضاء مدة الاجارة وانما لم يكن له في الرهون ذلك لانه تعلق [illegible] به لان
بيعه لوفاء الدين فانه وثيقة بالنسبة اليه **قوله** والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبايع اما ان الاجرة المسماة له فلان الاجارة عقد صدر منه على منفعة
[illegible] مالكا له واما ان عليه اجرة المثل للبايع فلان المبيع بعد الفسخ [illegible] وكذا منافعه التي تفوتها اجارة المشتري فعليه عوضها اعني اجرة المثل لها كما
يجب عليه بدل العين لو تلفت لا يخفى ان الواجب اجرة المثل لما بعد الفسخ الى اخر الاجارة لان ما قبل ذلك حق للمشتري **قوله** ولو زالت الموانع بان عاد الابق او فك الرهن
او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البايع الى العين [illegible] المشتري القيمة وجه القرب ان القيمة انما اخذت للحيلولة وقد زالت لان المعاوضة مشروطة
[illegible] عقدها لم يتحقق ويحتمل العدم لان العين قبل رجوعها اليه ملك للبايع والا لزم ملك العوض والمعوض [illegible] وانتفاء ملك العوض [illegible] بطلانا اما الاول فظ
واما الثاني فلان اخذ العوض لا فائدة له الا اختصاص فائدته [illegible] كونه عوضا على المبيع فاذا انتفى ملك المبيع [illegible] كونه عوضا وهنا اشكال وهو ان المبيع امكن عود ملك البايع
امتنع ملك العوض فينبغي ان يخرج عن ملكه احتاج عود الملك الى سبب مملك ولم يثبت كون عود المبيع سببا مملكا ويمكن الجواب بالتزام خروج المبيع عن الملك ودخول العوض
فيه [illegible] فلا ينقطع حقه منها بالكلية سقوطا [illegible] وثبوت العوض انما كان محافظة على [illegible] حقه الى [illegible] ويكون بعود المبيع
مسلطا على الرجوع الى العين [illegible] قريب واعلم ان قوله الاقرب عود ملك البايع متضمن للاعتراف بخروج الملك عنه ودال على انه يعود بنفسه من غير
توقف على فسخ ملكية العوض [illegible] ويحتمل توقفه على الفسخ والمطالبة بالمبيع ولم ار في ذلك شيئا محققا لكن دخول العوض في ملكه يقتضي توقف زوال الملك
على سبب يقتضيه [illegible] يتوقف [illegible] كون زوال الحيلولة سببا في ذلك [illegible] فسخ البايع الكل [illegible] المشتري القيمة [illegible] بمطلق العوض [illegible] المثل في
المثلي او نبه باسترداد القيمة في القيمي على استرداد المثل في المثلي **قوله** والنماء المنفصل للمشتري على اشكال المراد بالنماء ما كان بعد التحالف ودفع العوض للحيلولة
في الرهن والكتابة والاجارة ومنشا الاشكال من ان المبيع بدفع العوض دخل في ملك المشتري لما قلناه ومن ان عوده الى الملك بعد [illegible] يقتضي عدم انقطاع علاقة
الملك بالكلية [illegible] في الاول قوة [illegible] واحترز بالمنفصل عن النماء المتصل فان ذلك للبايع قطعا اذا استرد المبيع ولا يجوز ان يريد المص بالنماء ما قبل التحالف لان
احتمال [illegible] العقد من اصله بالتحالف [illegible] هو احد [illegible] الاشكال لنا في [illegible] بقاء الرهن والكتابة والاجارة **قوله** ولو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل
او في اشتراط الرهن من البايع على الدرك او ضمين عنه او في المبيع فقال بعتك ثوبا فقال بل ثوبين ولا بينة قدم قول البايع مع اليمين لانه في المواضع كلها
منكر وتحقيقه انهما اتفقا على صحة العقد وحصول الملك [illegible] واختلفا في امر زائد والبايع ينكره وهذا يتجه على ما عدا القول بالتحالف لانا اذا اعتبرنا
القدر المشترك المتفق عليه بين كلام المتبايعين ونظرنا في الزائد عليه فاعتبرنا من كان بالنسبة اليه مدعيا ومنكرا فاعطينا الحكم ولو نظرنا الى [illegible]

في التحالف

في التبعيض

وقوله

في الاختلاف في تاخير الثمن وتعجيله وغيره

في اختلاف المتبايعين

العمل المتفق عليه اذ ليس هناك في الحقيقة متفق عليه لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والاخر ينفيه ويسنده الى سبب اخر فهو في الحقيقة الملك بقول احدهما خلاف الملك بقول الاخر وح فكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان وهذا متجه على القول بالتحالف في الاولى ان لم تكن المسئلة اجماعية عندنا ولعل ان الحكم بيمين البايع فيما لو اختلفا في المبيع كما لو قال بعتك ثوبا فقال بل ثوبين لا يستقيم على اطلاقه بل يجب ان يقيد ذلك بما اذا لم يختلفا في الثمن على كل من التقديرين فانه ح يمكن الاخذ بالمشترك بين كلامهما بخلاف ما لو قال بعتك هذا بالف فقال بل هذا وهذا بالفين فانه لا مشترك بين كلاميهما يمكن الاخذ به فلا بد من التحالف واختاره في التذكرة **قوله** ولو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية تحالفا وبطل البيع لاختلافهما في المبيع المقتضي لتعدد الدعوى ولانه ينفي كل منهما ما يدعيه الاخر اذ ليس هناك قدر مشترك بينهما يبقى معه اصل المبيع ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين فقال بعتك بهذا الالف فقال بل بهذا ومثله الاختلاف في جنسه او في خصوص العوضين المعينين او جنسهما لما قلناه غير مرة واعلم ان قوله تحالفا وبطل البيع ينبه على عدم الاحتياج الى الفسخ مع التحالف لكنه يحتمل الانفساخ والانفساخ بالتحالف بحيث ينفسخ اصلا كما صرح في التذكرة وقد نبهنا عليه سابقا والاحتمال الاول الصق بالعبارة لدلالة البطلان عليه لا انفساخه سبق الصحة **قوله** ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحر او فسخت قبل التفرق وانكر الاخر فالقول قول مدعي الصحة مع اليمين بينه بقوله قدم قول مدعي الصحة على علة تقديم قول البايع فان الاصل في العقود الصحة فيكون قول البايع موافقا للاصل وفيه ايماء الى علة الحكم في المسئلة الثانية فان الاصل عدم طرو المبطل على العقد كما ان الاصل فيه الصحة وفي بعض النسخ فالقول قول مدعي الصحة ودوامها فيكون كل من الامرين منبها على علة الحكم في واحد **قوله** واختلاف الورثة كالمتعاقدين فيقدم قول ورثة البايع مع بقاء السلعة وقول ورثة المشتري مع تلفها الخ **فروع الاول** لو قلنا بالتحالف عند التحالف فاختلفا في قيمة السلعة التالفة فيرجع الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها ذكر شيخنا الشهيد ره في بعض حواشيه ان الرجوع الى كلام المقومين بالنسبة الى المثل موصوفا بصفات العين ليس محكوما عند اصحابنا بل فتواهم على تقديم قول الغارم مع التلف كما قد ذكره المص في غير موضع وفي هذا الكتاب منها خمس مسائل في هذا الباب هي قوله لو اختلفا في قيمة التالف الخ قال ووجهه ان فيه حسم مادة الخلاف لارتفاع التهمة عن البينة اراد بذلك توجيه كلام المص في هذه المسئلة وما ذكره في التوجيه لا يتجه فان حسم مادة الخلاف لم يكن لان البينة لا تهمة بالنسبة اليها بل لمحض حكم الشارع وذلك بالنسبة الى البينة واليمين سواء فيجب الاخذ بها واليمين على من انكر نعم قد يقال البينة ممكنة في هذا الموضع من جهة المدعي ولا ينتقل الى اليمين مع تعذرها فان تم هذا فما ذكره جيد الا ان فيه تمام نظر لان الاوصاف لا تعطي قيم الاشياء لان للاعيان خصوصيات لا تفي بها الوصف انما يطلع عليها بالمشاهدة فالحكم بيمين المنكر هنا مع تعذر البينة المطلعة على عين السلعة **قوله الثاني** لو تقايلا المبيع او رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ فيخاله المنكر خاصة لانه بعد فسخ البيع ليس هناك مبيع ولا ثمن وانما الاختلاف في استحقاق مال زائدا او ناقصا فيقدم قوله لانه منكر الزيادة **قوله الثالث** لو قال بعتك وانا صبي احتمل تقديم دعوى المشتري مع يمينه وتقديم قول البايع لاصالة البقاء ثبوتا الاول ان اطلاق الاقرار بالعقد انما يحمل على العقد المعتبر شرعا الذي يترتب عليه اثره لانه المتبادر الى الافهام عند اهل الشرع والعرف والاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء منتفية بالاقرار بالبيع المحمول على الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يبعد مغايرتها كما لا يبعد احتمال الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع فان تعلقت هنا اصلان قد تعارضا فلا بد من القطع بثبوت وصف الصبوة سابقا فلا ينقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع اصالة البقاء ملك البايع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسئلة تعارض الامرين اصلين لتثبت تعارضهما فيما لو قال لا نبايعنا وادعى احدهما الفساد مع انه لا يقول به في الفرق غير واضح وكون الصبوة متحققة سابقا لا مدخل له في الفرق **قوله** ولو قال لكنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم قول المشتري مع يمينه لا كالصبي اي لا يجيء فيه احتمال تقديمه جانب الصحة لانها الاصل والفساد لا اصل لبقاء مقتضيه وليس يخفى لانقطاع هذا الاصل كما قررناه في المسئلة السابقة **قوله الرابع** لو قال وهبتني فقال بل بعتك بالف احتمل ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويرجع الى المالك وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين وجه الاول ان كل واحد منهما مدع ومنكر ووجه الثاني اتفاقهما على انتقال الملك عن المالك الى الاخر واختلافهما في استحقاق العوض فيحلف المنكر والذي يقتضيه النظر استواء هذه المسئلة وما سبق في كلام المص من قوله لو اختلفا في تأجيل الثمن وتعجيله الى اخر المسائل فلا وجه لترددهما مع فتواه فيما سبق بتقديم قول البايع بيمينه وحينئذ فالمتجه على ذلك تقديم قول المشتري فيهما والعلامة في التذكرة حكم بتقديم قول المنكر وهنا حكم بالتحالف وقد عرفت التنافي بين دليل الحكمين في المسائل كلها ولا يبعد انه يتجه القول بالتحالف لكن يتجه على ذلك طرده في المسائل كلها **قوله الخامس** لو قال البايع رددت العبد المؤجل ثمنه فقال بل المعجل مع اتفاق الثمنين جنسا فالقول قول البايع مع اليمين الخ وجه الفرق بين المسئلتين انه اذا اختلف جنس الثمن في كلاميهما لم يكن هناك قدر مشترك بين الكلامين يرجع اليه فينظر الى الزايد فيقدم قول منكره بيمينه والزايد هو الاجل والبايع منكره فيكون بمنزلة ما لو اختلفا في المبيع والثمن معا الا ان المردود غير مبيع فكانه لم يجر عليه بيع لكن على انه يجيء احتمال التحالف ايضا في المسئلة الاولى لان كل واحد منهما مدع ومنكر وقد عرفت ما سبق الحكم في نظايرها **خاتمة** الاقالة فسخ لا بيع خلافا لجمع من العامة ولا فرق بين ان يقع بلفظ الفسخ او الاقالة وفرق بعض الشافعية محض الخلاف بما اذا ذكرت بلفظ الاقالة دون الفسخ والفاظها تفاسخنا او تقايلنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الاخر ولو تقايلا بلفظ البيع وقصد الاقالة المحضة لم يلحق احكامه **قوله** في حق المتعاقدين وغيرهما وقال ابو حنيفة انها بيع بالنسبة الى الشفيع فيستحق الشفعة وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وبطلانه **قوله** وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن فيبطل معه اي يبطل الاقالة لمنافاتها الشرط المذكور فلو اقاله بزيادة على الثمن او نقيصة عنه في المبيع او على المشتري لان الاقالة فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فاذا شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وفسدت بفساده **قوله** ويرجع كل عوض الى مالكه ان كان موجودا هنا حكم كون الاقالة فسخا وهو ملتفت الى ما قيل قوله فبطل به **قوله** ومثله او قيمته على التفصيل مع عدمه ويجب مثل كل من العوضين ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا على تقدير عدمه وقول المص على التفصيل اشارة الى ما تقدم من اختلاف قيمته يوم التلف وقيمته وقت القبض والاعلى وعدم اعتبار قيمته وقت التلف لان الضمان متعلق بالعين ما دامت موجودة فاذا تلفت تعلق بقيمتها **قوله** ولا تسقط اجرة الدلال بالتقايل لانها على البيع اي لا تسقط اجرة الدلال على البيع بالاقالة وكذا الوزان والناقد بعد صدور هذه الافعال الموجود

الجمع

قوله

بقوله

١ بيان كون الاقالة فسخا لا بيعا

سبب الاستحقاق فلا يسقط بالطارئ **قوله** ويصح في البعض وفي الكل وا لسلم وغيره لان الاقالة فسخة فيجري في البعض والكل واذا تقايلا في البعض اقتضى التقسيط ففي ربع المبيع ربع الثمن وفي نصفه النصف وعلى هذا فسخ جماعة منهم مالك من الاقالة في بعض السلم لانه اذا فسخ بعضه صار بيعا وسلفا وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وتوجيهه ان رد بعض راس المال بسبب الاقالة في بعض المبيع يصير بمنزلة القرض او قيل بعوضه والباقي مبيع فيتحقق البيع والسلف وينتقض بان شرط البيع معه ان ذلك لا تعتد قرضا على ان

كتاب الدين وتوابعه وفيه مقاصد الاول في الدين وفيه مطالب الاول

يكره الاستدانة اختيارا اي مع الغناء عنها وتتفاوت الكراهة بالشدة والضعف باعتبار كونه قادرا على الوفاء به اولا من يقضي عنه بعد الموت وعدمه وفي الخبر تشديد لا يجبر على خلافا لابي الصلاح حيث حرمه على غير القادر على القضاء والاخبار الواردة في تغليظ امر الاستدانة لا تبلغ التحريم **قوله** ويخف الكراهة لو كان له ما يرجع اليه لقضائه فلاطلاق العبارة تقتضي كراهة الاستدانة كراهة مخففة اذا كان له ما يقضي منه سواء كان غنيا او محتاجا ونحوه اطلاق عبارة الدروس وفي التذكرة نفى الكراهة مع الحاجة اذا كان له وفاء او كان له من يقوم مقامه في الاداء ويمكن ان يكون قيد الاختيار في الاولى مرادا هنا فلا يكون العبارة مطلقة والروايات مصرحة بالدلالة على جواز الاستدانة مع الحاجة ودلائل تدل على تقييد ذلك بوجود ما يوفى به او ولي الذي يقضي عنه نعم المعتمد ما ذكره **قوله** وتزول مع الاضطرار اليه لانه زوال الكراهة مع الاضطرار الى الدين فلا حرج فيها الا فيه الحفظ ولو خاف على نفسه او عياله وجبت الاستدانة ايضا على الاول ان النبي صلى الله عليه وآله والحسنين عليهما السلام ماتوا وعليهم دين كما والظاهر انهم فيهن ان يكون له وفاء او وليه ويقدر ولو تمكن من الصدقة حيث لا وفاء به والاولى كره **قوله** فيقتصر على كفايته ومؤنة عياله على الاقتصاد قد يستفاد من العبارة انه لا يقتصر على الاستدانة على ما يندفع به فان لم يبلغ مرتبة الاقتصاد ولا يتجاوز الى التوسعة بناء على ان قوله على الاقتصاد مقصور على مؤنة عياله ولو جعل قيدا فيهما امكن ان يتخيل منافاة في الكفاية عادة فيكون لعقيد الاقتصاد موضع والذي ينبغي ان يقال ان سقوط كراهة الاستدانة منوط بالحاجة فالمقدار المحتاج اليه بالنسبة الى نفسه تنتفي الكراهة فيه وكذا احد الامرين الوفاء والولي وما عداه يكره بغير تفاوت **قوله** ويجب العزم على القضاء بالنص والاجماع فقد روي انه يعان عليه وانه ينقص من المؤنة بقدر نقصان النية **قوله** ويكره للضيف النزول عليه اي على المديون ولم يجر له ذكر بخصوصه لدلالة ما سبق عليه **قوله** فان فعل فلا يقيم اكثر من ثلاثة ايام وحرم الحلبي ما زاد عليها والصحيح انه مكروه كراهة شديدة وفي رواية سماعة وغيرها النهي عن اكل طعامه بعد الثلاثة وهو للكراهة الشديدة **قوله** وينبغي له احتساب ما يهديه اليه مما لم تجر له به عادة من الدين هذا الحكم للاستحباب لا على الوجوب والاستحباب قطعا لان الهدية يجوز قبولها مطلقا **قوله** ولو التجاء المديون الى الحرم لم يجز مطالبته ظاهر هذه العبارة انه التجاء الى الحرم متحصنا من المطالبة بالدين فلا يقال لمن دخل حصنا اتفاقا او لحاجة اخرى ولا من جاء متحصنا بها لا لغرض التحصن بل ملتجي اليه ضعيفا هذا لو دخل الحرم لنسك ونحوه لا على قصد الالتجاء يجوز مطالبته اذا كان موسرا واختاره في التحرير وهو فتوى ابن ادريس وذهب المص في المختلف الى كراهية المطالبة ح اذا كان خارج الحرم والحق بعض الاصحاب مسجد النبي صلى الله عليه وآله والمشاهد المشرفة بالحرم واطلاق قوله تعالى ومن دخله كان امنا وصحيح قول الصادق عليه السلام في الغريم يطوف لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم يقتضي التحريم مط وهو المتجه لكن يضيق على الممتنع بالحرم في الماكل والمشرب بان يمنع منه ومن اسباب النقل كما دلت عليه الرواية وقد سبق التنبيه عليها في كتاب الحج **قوله** اما لو استدان فيه فلو جبر الحق الان سبب المطالبة وهو الاستدانة قد تحقق في الحرم فان قيل قد تطلق نسبيته ما دام في الحرم قلنا اذا لم يتحقق المطالبة حين القرض لم يستحقها اصلا لانتفاء سببه احتج بتقييضها فان قيل تقتضي استحقاق المطالبة بعد الخروج قلنا لا دليل على ذلك الا عموم ومن دخله كان امنا ولعل التمسك في هذا الفرد باولى من التمسك بعموم نصوص الدالة على استحقاق المطالبة بالدين والاجماع الواقع على ذلك مع ان ذلك مفض الى منع المداينة في الحرم لان المدين اذا علم منعه من المطالبة امتنع من الادانة وفي ذلك ضرر وتضييق على الناس ولان الجناية الواقعة في الحرم يجوز المطالبة بها فالدين اولى ولانه تخفيف على ان ظاهر عبارة المص ان غير الملتجي الى الحرم لا يحرم مطالبته بقوله بعد ذلك اما لو استدان الخ ليتبين لك الفرق بين المستدين في الحرم والملتجي غير الملتجي **قوله** ويجب على المديون السعي في قضاء الدين ظاهر هذا الاطلاق وجوب السعي مط حتى بالتكسب تبعا في احكام المفلس عدم وجوب التكسب عند المص واختار في الدروس وجوب ما يليق بحاله ويمكن فيه وسيجيء بيان ما فيه انشاء الله **قوله** وترك الاسراف في النفقة بل يقنع بالقليل يمكن فهم هذا الكلام من مخالفة تحريم الاسراف بعينه من محل ما عداه ووجوب القناعة بالقليل يقتضي المنع مما سواه وان لم يكن سرفا والذي يقتضيه النظر وجوب الكف عما على المستثنى من قوته وقوت عياله بالمعروف ولا يجب عليه ان يقنع بما دون ذلك وعبارة التحرير والتذكرة والدروس يجب الاقتصار في النفقة ولعل المراد من قوله يقنع بالقليل وان لم يكن متبادرا منه فيكون المتوسط منه هو التوسعة التي هي فوق الاقتصاد وان لم تعد سرفا ويبعد ان يراد قناعته بالقليل الذي يبيس معه بالنسبة الى نفسه وان كان بالنسبة الى عياله يراعي الاقتصاد اذ لا دليل على ذلك **قوله** وقوت يوم وليلة له ولعياله بالاقتصاد من غير تفاوت بينه وبينهم وكذا يستثنى له ثياب بدنه ولو كانت هذه نفيسة فهل يجب بيعها بالادون منها وصرف التفاوت في الدين فيه خلاف والاشبه انها لو كانت مع نفاستها لا تفيد بحاله فيجب البيع **قوله** وعند حلول الاجل مع المطالبة الخ فلا حاجة الى قوله مع المطالبة لان ذلك في خبر قوله ولو طولب فلما يجوز اعادته لبعد العهد به **قوله** ولا يصح صلوته في اول وقتها الخ لان الامر بالاداء على الفور يقتضي النهي عن ضده والنهي في العبادة يقتضي الفساد وكل من المقدمتين في الاصول وفي الادلة كلام فان الذي يقتضيه الامر بالاداء النهي عنه هو ترك الاداء وهو الضد العام الذي يسميه اهل النظر النقيض اما الضد الخاص كالصلوة مثلا فان قيل الضد انما يتقوم بالاضداد الخاصة فيكون الضد الخاص ايضا منهيا عنه قلنا المط في النهي هو الكف عن الشيء والكف عن الامر العام غير موقوف على شيء من الامور الخاصة حتى يكون شيء منها متعلق النهي لا مكان الكف عن الامر الكلي من حيث هو هو وليس ذلك كالامر بالكلي لان ايجاد الكلي بدون احد جزئياته ممتنع على ان المحقق بين محققي الاصوليين ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته وان توقف عليهما من باب المقدمة لان وجوبه من باب المقدمة لا من نفس الامر فان قيل يمكن الاحتجاج بان اداء الدين مامور به على الفور ولا يتم الا بترك العبادة الموسعة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وما وجب تركه ففعله منهي عنه فيثبت الصغرى قلنا في قوله وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب بحث فان ان ريد به ذلك العموم منع لان الواجب الموسع لم يقم دليل على ان تركه يكون مقدمة للواجب المضيق وظ الاوامر الواردة به الاطلاق فيجب حمله الا ما اخرجه الدليل وان اريد به ما سوى الواجب فحق الا ان المتنازع فيه من قبيل ما كان فيه ترك الواجب في المقدمة فان قيل يجوز القضاء على الفور مثلا وجوب الصلوة في الوقت الموسع لانه حين وجوب الصلوة اذا تحقق وجوب القضاء على الفور لزم تكليف ما لا يطاق وهو باطل فلم يبق خروج الواجب عن نية

كتاب الدين فروع

عدم جواز الصلوة في اول وقتها

كتاب الدين

من صفة الوجوب الفوري فهنا الاسلم لزوم تكليف ما لا يطاق اذ لا يمتنع ان يقول الشارع اوجبت عليك كلا من الامرين لكن احدهما موسع والاخر مضيق فان قدمت المضيق فقد امتثلت وسلمت من الاثم وان قدمت الموسع فقد امتثلت واثمت بالمخالفة في التقديم والحاصل ان الامر يرجع الى وجوب التقديم وكونه غير شرط في الصحة والامتثال مع انتقاضه بضيق الوقت فان بقي الوجوب لزم ما سبق وان خرج لزم خروج الواجب عن صفة الوجوب مع انه لا دليل على الترجيح اذ هما واجبان مضيقان فتعارضا فلا بد من خروج احدهما عن صفة الوجوب لئلا يلزم المحذور والدليل لا يدل على خلافه ومع تسليمه فلا دليل يقتضي خروج واحد بعينه من الصلوة في اخر الوقت وقضاء الحق المضيق فالحكم بصحة الصلوة في اخر الوقت ايضا باطل لانه يستلزم الترجيح بلا مرجح ولانتقاضه بما سلف نحو التحريم ان الترتيب بينهما واجب لو خالف اخرج عن الواجب الذي في الذمة وانما يجزي ان لو كانت واجبة مع عدم الترتيب لامتناع اجزاء غير الواجب عن الواجب وبما يعقل الوجوب على التقديرين والتأثيم على تقدير واحد مخصوص بناء على ما قدمناه فلو كان وجوب شيء يقتضي ايجاب ما يتوقف عليه وكان مقابله واجبا لامتنع الاجزاء هنا وفي كل موضع اشبهه وهذا من غوامض التحقيقات وهذا الاصل يبنى عليه كثير من المسائل فيجب التنبيه له ولا شك ان الحكم بعدم الصحة احوط والاجر للممنوعين عن التهاون في اداء الحقوق الفورية وان كان الفقه هو القول بالصحة **قوله** ويباع دار الغلة المراد به الدار المرصدة للنماء كالبيت المعد للاجارة ونحو ذلك **قوله** ولو غاب المدين وجب على المدين نية القضاء قد يقال سبق وجوب العزم على القضاء مطلقا فلا معنى لذكره هنا الا ان يقال الحكم هنا اكد او يحمل على ارادة وجوب تجديده في نية **قوله** ولو عزل عند وفاته فلا يجب مثل ذلك عند الغيبة خلافا لظاهر عبارة الشيخ وظاهر ان وجوب العزل عند الوفاة اظهر وجهه فانه ابعد عن تصرف الوارث فيه وانفى للتعطيل في ادائه **قوله** يوصل الى مالكه او وارثه المراد عند فقد المالك وهو ظاهر **قوله** فان ايس منه قيل يتصدق به وعن ظاهره التوقف في ذلك وكذا فعل في التذكرة وذهب في المختلف الى الجواز تبعا للشيخ وجماعة وظاهر الرواية الصحيحة مشعر بالمنع للامر بطلب المدين عند قول السائل فاتصدق به ولا ولا ثم لانها لان وجوب الطلب كما يحتمل وجوده يحتمل وجوبا الى ان يئس منه وذهب ابن ادريس الى وجوب الدفع الى الحاكم ولا شبهة في جوازه اما الوجوب فلا دليل عليه مع ان اكثر الاصحاب على خلافه والقول بالصدقة لا يخلو عن جواز عند فقد الحاكم ومع وجوده فيمكن ولو قيل بترجيح الصدقة على الدفع الى الحاكم لانها احسان محض بالنسبة الى المالك لانه مع وجوده يجب ضمان العوض ومع عدم الظفر به هو عبادة وبر بالنسبة اليه وما على المحسنين من سبيل واذا دفع الى الحاكم لم يؤمن تلفه بغير تفريط فيفوت الامران هذا مع اعتضادها بالشهرة والاذن بالصدقة في عدة نظائر لهذا فالعمل به هو الاصح نعم الاولى مراجعة الحاكم في الصدقة لانه ابصر بمواضعها وهذه الصدقة من قبيل المندوبات فيصرف الى مستحقها ووجوبها على المديون بالعارض لا يصيرها واجبة اذ هو بمنزلة الوكيل والوصي **قوله** ويوري اي يقصد بانكاره وحلفه على نفي الاستحقاق ما يخرجه عن الكذب فهذا الحكم على سبيل الوجوب لان الكاذب ملعون والتورية ان يقصد باللفظ خلاف ظاهره كان يقصد بقوله لا دين لك علي دين يجب اداؤه الان **قوله** ولو استدانت الزوجة لنفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوض المثل دون دفع العوض الى المدين وهو قول الشيخ وظاهر رواية السكوني دال عليه وانكره ابن ادريس وحصر الوجوب على الدفع الى الزوجة والقضاء عليها لانها الغريم ووجه في كلام الشيخ بان الزوجة كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضاء وفيه منع لان باستحقاقها النفقة لا يصيرها كالوكيل وكلام ابن ادريس هو الوجه وان كان العدول عن ظاهر الرواية لا يخلو من شيء ولو حمل الامر بقضاء الزوج عنها على دفع ذلك لا انه يجب بمكنته اياها من القضاء كان تفاديا عنها لكان عدولا عن الظاهر ايضا وتمسكا بالمجاز **قوله** والا فللثلث الا ان اشترى بالعين واجاز المالك لبطلان الاذن السابق بفساد المضاربة وان اشترى في الذمة فالربح للعامل وانما ثبت له الاجرة على تقدير والربح للمالك على تقدير فحق له ولا فلمالك فان لم يكن المديون هو العامل كان ثلث الثلث للغريم بما اذا كان هو المديون لم يتعين المال للمالك لكونه الى الان في يد المديون بخلاف ما اذا قبضه الثالث فانه وكيل المالك فان ظاهره في القبض له انما ثبت بالمضاربة الفاسدة فلا يتعدى كما لا يتعدى باقي الاشياء التي تضمنها العقود الفاسدة قلنا هذا مخصوص بما اذا كانت تلك الامور المتضمنة من توابع العقود الفاسدة اما اذا اقتضى اللفظ مضاربة صحيحة كالاذن لاشتماله على الاستئذان في التصرف فان فساد المضاربة لا يقتضي فساد الوكالة كما لو باعه واجره في عقد واحد لخلل بعض شروط البيع فان الاجارة صحيحة وان فسد البيع **قوله** ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره فيجب على المديون دفع الجميع الى المشتري الخ هذا هو الاصح خلافا للشيخ حيث اوجب دفع قيمة ما دفعه المشتري الى صاحب الدين تعويلا على رواية ضعيفة والاكثر على خلافه ودلائل الكتاب والسنة تدل على استحقاق الجميع لا يخفى انه لا بد من رعاية السلامة من الربو لو كانا ربويين وقد نبه عليه المص في كلامه بعد وكذا يشترط رعاية شروط الصرف لو كانا من الاثمان ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير من هو عليه وهو ضعيف **قوله** ولا يصح قسمة الدين فلو اقتسما ما في الذمم كان الحاصل لهما والتالف منهما نعم لو احال كل منهما صاحبه بحصته وقبل المديونان صح لكن الحوالة الاولى لحوالة من ليس في ذمته دين مبني على صحتها وسيأتي تحقيقها الا ان يعرض بكون دين له عليه والعبارة خالية عن هذا القيد وذهب بعض الى جواز الصلح على ما في الذمم بحصتها ببعض وهو محتمل **قوله** ولا يصح بيع الدين بدين اخر ولا ببعض نسيئة اما الاول فلانه بيع الكالي بالكالي كان يبيع ما في ذمة زيد بما في ذمة عمرو واما الثاني فقد قال الشيخ فيه بالكراهة ومنعه ابن ادريس وهو الاصح لكونه بيع دين بدين **قوله** وان ذاق السلطان الخ لان ذلك كله غير مملوك انما يملك بالقبض

المطلب الثاني في القرض

وفيه فضل كثير وهو افضل من الصدقة بمثل ذلك في الثواب فيكون الجار في قوله في الثواب متعلقا بافضل وقد يقال ان الافضلية هنا لا يكون الا باعتبار الثواب فقد يقال ان في الثواب مستدرك ويحتمل ان يكون الجار الاول متعلقا بافضل ايضا ويكون المعنى المراد ان القرض المفروض افضل من الصدقة به بمقدار مثله في الثواب ويرد عليه ان المتفاضل هو مقدار ثواب المتصدق به لا مقدار مثله فيكون فاسدا وهذا اللفظ المذكور في العبارة نقله الشيخ في روايته **قوله** فلا بد من ايجاب صادر عن اهله كقوله الخ وقبول وهو ما دل على الرضا قولا وفعلا وظاهر عباراتهم انه لا بد من الايجاب القولي وعبارة التذكرة ادل على ذلك ويرد عليه انه قد سبق في البيع الاكتفاء بالمعاطاة التي هي عبارة عن الاخذ والاعطاء فاذا اكتفي في العقد اللازم بالايجاب والقبول الفعليين فجهته ان يكتفي هنا بطريق اولى ولتبين بعضا ان يقال انتقال الملك الى المقترض بمجرد القبض موقوف على هذا الا اباحة التصرف اذا دلت القرائن والانتقال والتمليك اعم من استحقاق رد العوض الذي هو جزء مفهوم القرض فلا بد من لفظ يدل عليه ليكون قرضا فيكون التفرقة بين تصرف فيه وعليك رده او عوضه وانتفع به وعليك رده او عوضه وكذا الباقي **قوله** ونحوه يمكن عود الضمير الى قوله اي لا بد من ايجاب كقوله كذا ونحو هذا القول ويمكن عوده الى قوله وعليك رد عوضه تبادلا بهذا المعنى ونحو هذا والاول اولى

قوله ونحوه

كتاب الدين

عوض المكسر والصحيح

لانه اشمل **قوله** فلو شرطها فسد ولم تفد جواز التصرف وان لم يكن ربويا اى فلو شرط الزيادة فى قدر القرض او فى صفته كان يقرض عشرة بأحد عشر او الصحيح فى المكسر فسد
القرض للنصوص الدالة على تحريم مع الزيادة اذا لم يشترطها ولا يفيد المقترض جواز التصرف لان العقد المتضمن للاذن فى التصرف بجهة القرض قد فسد فانتفت جهة
الاذن فانتفى الاذن وقوله وان لم يكن ربويا حاول به التنبيه على ان القرض ممنوع فيه من الزيادة مطلقا لا كالبيع الذى انما يمنع فيه من الزيادة فى الربويات ولعل السر فيه
ان البيع مبنى على المغالبة والمكايسة والقرض انما جعل للارفاق ومحض الاحسان **قوله** ولو شرط رد المكسر عوض الصحيح الى قوله لغى الشرط وصح القرض لانه عليه لا
له لو كان فاسدا لاعتبار كيف يصح القرض مع انه لم يقع التراضى الا على الوجه المتضمن للشرط وجوابه ان فى ذلك تعيينا ان هذا الشرط كما دل على الرضا بالقرض معه دل على
الرضا به بدونه لانه اذا رضى بما عليه يرضى بما له بطريق اولى فيكون الرضا بالقرض واقعا على وجهين احدهما مدلول عليه بمنطوق اللفظ والاخر مدلول عليه بمنطوق
مفهوم الموافقة فاذا امتنع احدهما بقى صحة القرض باعتبار الوجه الاخر واعلم ان المص قال فى التذكرة فى هذه المسألة والاقوى عندى صحته لا لزومه كما لو شرط التاجيل ويتجه
هنا ان الشرط المنهى عنه هو المتضمن للزيادة فى العين او الصفة بالنسبة الى المقرض اما ما يقتضى الزيادة للمقترض فليس منهيا عنه بل هو من كمال المعروف وتمام الاحسان لان
القرض مبنى على المماثلة بين القرض والعوض حالا فاذا شرط له ترك البعض او التاخير فقد وعده بالاحسان ولا يجب الوفاء به انما الواجب اداء ما اقتضاه القرض **قوله**
ولو شرط رهنا او كفيلا جاز ذلك ولم يعد زيادة اذ هو تاكيد لمقتضى القرض اعنى رد العوض فهو من احكام ماله وجعله على وجه الحكمة **قوله** اما لو شرط رهنا
بدين اخر فالاقرب الجواز اى بخلاف ما لو شرط فى القرض رهنا بدين اخر فانه موضع خلاف والاقرب جوازه وجه القرب ان ذلك ليس زيادة فى مال القرض وانما هو شرط
خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهى عنه هو الزيادة فى مال القرض نعم هو ظاهر ما رواه العامة من قول النبى ص كل قرض يجر منفعة فهو حرام مناف له ويحتمل ضعيفا
التحريم لتحقق زيادة المنفعة **قوله** وكذا يجوز لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يقرضه اخرى اى يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقرضه شيئا اخر وربما قيد بان
يكون ذلك لمحض الاحسان لا لخوف ونحوه يحصل للقرض مصلحة ونفع للمقرض فقد عرفت ان الزيادة الممنوع من اشتراطها هى ما كانت فى مال القرض **قوله** او
يبيعه بثمن المثل او بدونه بخلاف البيع فيما اذا اشترط ان يبيعه ونحو المنفعة وهو مردود بما ذكرناه **قوله** ولو قال اقرضتك بشرط ان اقرضك غيره صح ولم يجب
الوعد فقد سبقت هذه المسألة فى قوله او يقرضه اخرى ولعله انما اعادها لبيان عدم وجوب الشرط لانه وعد وينبغى ان هذه زيادة مشروطة من قبل القرض فهى عليه
فلا يلزم ولكنها يجوز كاشتراط الاجل ولا يلزم فساد العقد بخلاف ما لو كان الزيادة مشروطة للمقرض فان العقد يفسد للنهى عن شرط المقتضى لفساده وانتفاء
رضى المقرض بدونه فى الشروط التى عليه يحتاج الى ثابت قطعا ويكون بطريق اولى فلا يفسد لا يلزم **قوله** بخلاف البيع لانه عقد لازم من الطرفين فما تضمنه من الشروط
الصحيحة معتبرة فى العوضين فيلزم **قوله** والخبز وزنا وعددا وان كان فيه اكبر واصغر لابتناء العرف على المسامحة فى ذلك فى مسألة الجوز وبه رواية عن
الصادق ع **قوله** وغير المثلى بقيمته وقت القرض لا يوم المطالبة وذلك لان ما كان من ذوات القيم انما يعتبر فيه القيمة نظرا الى انه الذى يقابل به ويعد
عوضا عنه لانه لا ينضبط لعدم عن الزيادة والنقصان وذكره ان ما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلم فيه الاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة استنادا الى ان النبى ص
استقرض بكرا ورد بازلا ولان الدليل لا يخصه لانه اعم من الوجوه … اذا تراضيا الاحتياط وايضا فانه … اعطاء خير مما اقترض منه فيتحقق تغيير الواجب فيه
هذا فالواجب قيمته وقت القرض لانه وقت ثبوتها فى الذمة لا قيمته يوم المطالبة **قوله** ولو تعذر المثل فى المثلى وجبت القيمة يوم المطالبة لانه وقت الانتقال الى القيمة
وسيأتى فى الغصب فروع الذهب ثبوتها بالقيمة وقت التعذر **قوله** ويجوز اقراض الجوارى واللآلى لما قلناه من ضمان القيمة وان لم يجز السلف فيها لانضباطها بالوصف
غير محتاج اليه للاستغناء بوجوب القيمة **قوله** لكن يصح ان يجعل حلوله شرطا فى عقد لازم فيلزم اورد شيخنا الشهيد فى بعض حواشيه على ذلك اشكالا حاصله انه ان
اريد بلزومه توقف العقد المشروط فيه عليه فمسلم لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما ولا يقتضيه كما هو شأن العقود المشروط فيها شرط لا يقتضى وفيها فلا
تسلط من تعلق غرضه على الفسخ … فى هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الاخر فيكون الشرط والعقد لازمين من طرف المشترط له ومن طرف من تعلق به غرضه
بكون الانتفاع الاتيان بالشرط لا بد فيه فهذا معنى واضح صحيح نعم ما سبق من ان اشتراط العتق فى العبد المبيع اذا اخل به المشترى يسلط البايع على الفسخ وليس له اجبار
المشترى مناف لهذا وان كان المختار ان له الاجبار فلا منافات وما ذكره من الفرق بين الشرط الذى سيفعل وغيره ايضا متجه فلا يبعد ان يقال اذا شرط تاجيل
الحال فى عقد لازم كان كما هو لو شرط فى العوض الواقع فى ذلك العقد فيلزم بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاصحاب تأجيل الحال فى عقد لازم كان
وليس كاشتراط ان يفعل الفعل الفلانى ومثله ما لو تلف بكذا او اشترط له سكنى الدار سنة فان ذلك يصير حقا له كاستحقاق العوض وهنا فائدة وهى ان الشروط
الواقعة فى عقد القرض اقسام الاول ما يفسده وهو اشتراط الزيادة للمقرض فى نفس مال القرض لمحض الاحسان الثانى ما يكون لغوا او وعدا وهو الزيادة للمقترض
فى نفس مال القرض لمحض الاحسان من غير ان يكون للمقرض زيادة الثالث ما يكون كاشتراط رهن مؤكدا وهو صحيح قطعا الرابع ما يكون زيادة للمقرض لكن لا
فى مال القرض وفى صحته تردد والاصح الصحة الخامس ما يكون وعدا محضا كما لو اقرضه شيئا وشرط له ان يقرضه شيئا اخر اذا عرفت ذلك فلا بد من الفرق بين هذه الشروط
فى الاحكام ففى الاول معلوم بقاء مال القرض على ملك المقرض وفى الثانى انه لو كان الشرط لغوا فلا بحث وان كان وعدا فمعناه ان وفى به كان حسنا والا لم ياثم ووجهه
ان المقرض احسن الى المقترض وشرط له فى ذلك الاحسان احسانا بالنفعة فقط فلا يجب عليه لانتفاء المعاملة المقتضية للوجوب وفى الثالث والرابع يجب عليه الوفاء لان
المقرض لم يرض بالقرض الا على ذلك التقدير المشروط وقد رضى المقترض به على ذلك الوجه فيجب الوفاء به فان لم يفعل اثم ولم يكن له اجباره قطعا لان القرض عقد
جائز من الطرفين لكل منهما فسخه فله ان يفسخ حالا وهل يتوقف جواز الدفع على المطالبة بمال القرض لم يجب بمجرد المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء به وجهان و
فى الاول قوة **قوله** وكذا لا يلزم لو اجل الحال بزيادة فيه لا يثبت الزيادة ولا الاجل لعدمها لو بدل لم يجز جعلها فى مقابل التاجيل نعم لو شرط التاجيل مع
الزيادة فى عقد لازم صح وقيده فى التذكرة بما اذا كانت الزيادة فى ثمن ذلك المبيع الذى تضمن عقده الشرط لا فى الدين لان ذلك ربا على ما فى موضع اخر وهو
متجه **قوله** ولو تعجيل المؤجل باسقاط بعضه من التراضى لان ذلك حق لهما فلا بد من تراضيهما بالاسقاط ولا فرق فى اعتبار التراضى بين تعجيل بغير شىء او
باسقاط البعض لان الاجل حق لهما لم يستحق كل منهما على الاخر … المطالبة به قبل الاجل … **قوله فروع** لو …
الا ان يفرق بين اشتراط ما سيقع وما هو واقع ويجعل التاجيل من قبيل الواقع فيتم هذا ويمكن الجواب بان المراد بكون الشرط لازما وجوب الوفاء به كما وجب

فروع

وعليه

ولو اختلف الواهب والمتهب

وعليك دعوضه فهو قرض قد سبقت هذه المسئلة وانما اعادها ليبني عليها ما بعدها **قوله** ولو قال ملكتك واطلق ولم توجد قرينة دالة على
القرض كسبق الوعد فهو هبة المراد بقوله اطلق تجرده من ذكر رد العوض وقيد بعدم وجود القرينة لانه مع وجودها يجب حمل اللفظ على مقتضاها لان
القرائن تفيد الاشياء وتصرف اللفظ عن ظاهره الى غيره فيكون معها قرضا وبدونها هبة **قوله** فان اختلفا احتمل تقديم قول الواهب لانه ابصر بنيته و
تقديم قول المتهب قضية للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة اختلافهما يكون على وجهين احدهما ان يختلفا في التعرض الى اشتراط رد العوض فالقول
قول منكره وهذا غير المذكور في العبارة لان الظاهر منها ان اختلافهما فيما لو قال ملكتك واطلق الثاني وهو مسئلة الكتاب ان يختلفا في القصد وبنيته على
ارادة تبرع فاقلناه لانه ابصر بنيته ووجه الاحتمال الاول ان الدافع ابصر بنيته فيكون القول قوله مع اليمين ويشكل بانه لا يلزم من كونه ابصر بنيته تقديم
قوله بيمينه وارتكاب خلاف ظاهر اللفظ فان الواجب انما هو استعمال الالفاظ في معانيها اذا جردت عن القرائن في الايقاعات والعقود ولا يلتفت الى قول احد
المتعاقدين انه لم يقصد مدلولها وان كان القصد بحسب الواقع معتبرا الا ان اللفظ انه لم ينطق بها الا وهو مريد لمعناها لئلا يلتفت الخلاف فيه نعم لو شهدت
قرينة كالاكراه وغلبة المرض سمع قوله بيمينه وبسبق الوعد بالقرض في مسئلتنا من هذا القبيل فلو اختلفا في القصد قدم قول الدافع بيمينه عملا بالقرينة ولا
يخفى ان لفظ التمليك المجرد عن رد العوض حقيقة في الهبة ومجاز في القرض لانه جزء مفهومه لان جزءه الاخر رد العوض وربما استدل بقولهم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وبان الاصل بقاء الملك على مالكه وبقول لك ولا دلالة لانه لان ذلك كله مع عدمه وجوده فما بعد سببا ناقلا شرعا الا مع ميكون الاحتمال الاول اقوى
لو رد المقترض العين في المثلي وجب القبول وان رخصت حتى يضم عين لفعل معناه نقص قيمتها التوفية عما كان مع بقاء العين بحالها وانما يجب القبول لان الواجب
امر كلي في الذمة والعين احد افراده والعين الى من عليه الحق **قوله** وكذا غير المثلي على اشكال منشاه ايجاب قرض القيمة والوجه الاخر للاشكال مساواة المدفوع
لما هو الواجب القيمة انما اعتبرت لتعذر المثل والحق ان هذا الاشكال الاوجه له بعد تحقيق ان الواجب في قرض القيمي هو القيمة في وقت القرض فاذا دفع العين فقد دفع
غير الواجب فيكون القبول مشروطا بالتراضي وهذا اظهر وكون القيمة انما اعتبرت لتعذر المثل ولا غير معلوم وثانيا الا يضرنا لان الكلام انما هو في الثابت في
الذمة الان لا فيما كان يحتمل الثبوت وقد عدل عن ثبوته لدليل نعم لو كان الواجب المثل مع التعذر القيمة فهذا **قوله** الثالث للمقرض مطالبة المقترض حالا
بالجميع ان اقرضه تفاريق او اقرضه الجملة في دفعات وجه استحقاق ذلك ان الجميع حال فله المطالبة به كما هو واضح **قوله** ولو اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب
القبول المراد انه لو اقرضه شيئا جملة فدفع اليه بعضه وجب قبول ذلك البعض المدفوع لانه حق له استحق اخذه وليس له الامتناع من اخذه الى ان يسلمه الجميع اذ لا
صفقة هنا بخلاف البيع فان كلا من المبيع والثمن انما يجب تسليم جميعه نظرا الى اتحاد الصفقة على انه مع جواز قبول البعض المدفوع في مسئلة الكتاب له المطالبة بالباقي حالا
ولا يجب على المقرض التاخير وان قل الزمان الا مع الاعسار **قوله** الرابع لو اقرض جارية كان له وطؤها ورددها اذا لم تنقص على المالك مجانا اما ان له وطأها
فلانها بالقرض تملك في قول بعض العامة ان الملك بالقرض سبب ضعيف فلا يبيح الوطء حتى انه متى كانت الجارية بحيث يحل للمقترض وطؤها بالملك او بالعقد لا
يجوز قرضها اياها نظرا الى ما ذكره من ضعف السبب وامكان ردها فيشبه عارية الجواري للوطء وهو منهي عنه من قبيل الهدايا نالكن قول المص ان له ردها اذا لم تنقص
مشكل لانه ان اراد ردها ولم يرض المقترض فهو مشكل لما عرفت من ان الواجب هو القيمة لا المثل وقد سبق انه ارد المص في وجوب قبول العين وبعد رجوعه عن ذلك في
هذه المسئلة القصير وان اراد جواز الرد اذا رضي صح قطعا **قوله** ولو حملت صارت ام ولد يجب دفع قيمتها فان دفعها جاهلا بحملها ثم ظهر استردها و
الرجوع بمنافعها اشكال ويدفع قيمتها يوم القرض لا يوم الاسترداد لانه ثم من ان دفعها على ان منافعها للمقترض مجانا فلا يستحق الرجوع بها ومن انه انما دفعها الاشكال
عوضا عما في ذمته وكون المنافع مجانا انما هو على ذلك التقدير وقد تبين فينتفي ما ترتب عليه ولعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه تبين ان يد المقترض
على الجارية بغير حق فيكون مع ما ان ذلا واسطة بينهما غاية ما في الباب ان ذلك لم يكن معلوما حال الظن فاذا علم ترتب عليه اثره وما اشبه هذه المسئلة بمسئلة
منافع المبيع بيعا فاسدا وقد سبق استحقاق الرجوع بها فيكون استحقاق الرجوع هنا اقوى من قوة **قوله** الخامس لو اقرضه دراهم او دنانير غير معروفة الوزن
او قبة من طعام غير معلومة الكيل او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح ان فرض حفظهما الا انه شرط صحة القرض العلم بالقدر وانما
يتحقق بكون المكيال عاما وكذا الوزن في المكيال والصنجة في مسئلة الكتاب لا يخرج المقدر بها عن الجهالة لانه مع انهما بمعرض التلف فلا يبقى الى العلم بالقدر طريق **قوله**
لتعذر رد المثل فيرد عليه هذا واضح لان المكيال والصنجة في مسئلة الكتاب مع حفظهما لا يتعذر رد المثل فكان عليه ان يعلل بغير ذلك في جوابه امكان ارادة كونه
بمعرض التلف فيكون شانهما تعذر رد المثل باعتبارهما انهما **قوله** السادس اطلاق القرض يقتضي رد المثل في مكانه وذلك لانه موضع الوجوب اذا القرض على طريق بتصرف
الحلول ولو اجل فيه لا نزمه موضع الرد مكان الحلول لعلم ذلك ان الظاهر **قوله** فلو شرط القضاء في بلد اخر جاز لعموم المؤمنون عند شروطهم **قوله** سواء كان في حمله
مؤنة او لا وسواء كانت المصلحة في ذلك في جانب المقرض ام المقترض لكن لو كانت مصلحة الاداء في بلد اخر بالنسبة الى المقرض كالخلاص من مؤنة الحمل او السلامة من خوف
النهب فيتجه احتمال الفساد القرض لجر النفع وقد صرح شيخنا الشهيد في بعض فوائده وقد عرفت ان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا
منهما **قوله** ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض هنا مسئلتان الاولى ان يطالب المقرض المقترض بالد
القرض في غير بلد القرض والحال انه لم يشترطاه في غير بلد القرض فمختار المص انه انما يجب عليه الدفع مع مصلحة المقترض لا بدونها اما اذا لم يكن له مصلحة فلانه ضرر
لم يقتضه عقد القرض ولم يلتزمه فلا يجب عليه الالتزام به لقوله لا ضرر ولا ضرار واما اذا كان له مصلحة ولا ضرر لم يقتضه عقد القرض فلان القرض حال اذ هو المفروض
فيجب اداؤه عند المطالبة بحيث لا مانع منه شرعا وليس الا الضرر والفرض عدمه واختار المص في التحرير وجوب الدفع وقت المطالبة مطلقا كالغصب وقد سبق تحقيق المسئلة
وان المختار وجوب الدفع ما لم تختلف قيمة المثل وتكون قيمة مكان المطالبة اكثر فانه لا يجب الدفع للضرر الا ان يرضى المقرض بقيمته في موضع القرض جمعا بين الحقين و
هذا هو المعتمد والظاهر ان مراد المص هنا وان كان قول المص مع مصلحة المقترض قد تظهر منه مخالفة ذلك ولو قال الدفع مع عدم ضرر على المقرض لكان اولى على المراد
واولى فان مصلحة المقترض قد يكون في عدم الدفع وان لم يكن ثم ضرر الثانية ان يطالب في بلد القرض وقد شرط الاداء في غيره وحكمها حكم الاولى لان الشرط لا يصير

هنا مسألتان

المال المؤجل ولا سبيل الى اطراح الشرط بالكلية لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم فيجمع بين الحقين بما ذكره وكل ما ذكرناه هنا آت فيهما ايضا هنا **قوله** و
لو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض هنا ايضا مسئلتان كما سبق والتحصيل انه لما كان المؤجل حالا وكان ببلد الاطلاق او بلد الشرط لزم
بوجوب الدفع فيه جمعا بين الحقين لا مطلقا بانه انما كان على المقرض ضرر كالاحتياج الى حمله حيث كان ذا مؤنة او الخوف من النهب ونحوه لم يجب القبول والا وجب
وينبغي ان يجئ هنا ما سبق وكذا ابدال اشتراط المصلحة بعدم الضرر وذهب شيخنا الشهيد في حواشيه الى اعتبار موضع الشرط والاطلاق في وجوب الدفع والقبول
سواء كان للممتنع مصلحة ام لا **قوله** لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال نصفه قضاء ونصفه امانة جاز ولم يجب القبول اما لو كان له نصف آخر وطالبه
عنهما وجب القبول لان المجموع مستحق له عنده وليس ببعيد انه لو كان نصف الدينار مضروبا على حدة واستحق عنده نصفين كذلك لا يجب القبول لانه غير الحق
وفي التذكرة صور المسئلة بما اذا اقترض نصف دينار مكسورا وهو يؤمي الى ما ذكرناه **قوله** الثامن لو دفع ما اقترضه ثمنا عن سلعة اشتراها من المقرض
فخرج الثمن زيوفا فان كان المقرض عالما وكان الشراء بالعين صح البيع وعلى المقترض دفع مثل الزيوف اي كان القرض كذلك وان كان عالما بكون المدفوع زيوفا صح البيع
لانه قد رضي بكون المدفوع ثمنا وان كان خلافه فانه يجب البائع الا ان يختار ذلك مع الجهل عليه وقد اندفع بعلمه فيجب على المقترض رد مثل الزيوف
فان قلت كيف صح القرض مع انه انما اخذها على انها خالصة قلنا القرض انه لم يقع هذا الشرط في عقد القرض ليكون منافيا وانما اقرض الموجود غاية
ما في الباب انه ظنها خالصة وذلك لا ينافي صحة القرض **قوله** وان كان في الذمة طالبه بالثمن سليما وللمشتري احتسابها دفعه ثمنا عن القرض اما الاول فلان
البيع انما جرى على نقد مخصوص غير معين بالمدفوع فينصرف اطلاقه الى الخالص فلا يصلح دفعه ثمنا لعدم المطابقة واما الثاني فلانه حق ثبت للبائع بقوله عليه مثله
بالقرض فيسوغ له احتسابه عنه **قوله** ولو لم يكن عالما وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع اي لو لم يكن البائع عالما بكون المدفوع زيوفا وكان الشراء بعين الزيوف
لم يجب على البائع الرضا بكون الزيوف ثمنا للمبيع ويشكل بان الثمن المعين اذا خرج من غير الجنس بطل البيع ولو خرج بعضه بطل في ذلك البعض فيجب بطلان البيع فيما كان
من غير الجنس لا التسلط على الفسخ **قوله** التاسع لو قال المقرض اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابراء باطلا لتعليقه على الشرط اي لو قال ان مت ... اذا مت
ان هذا هو الفرق بينهما ان اذا ظرف في الاصل وان عرض لها معنى الشرط فكانه قال وقت موتك انت في حل وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيه وان حرف
وضع للشرط فاذا قال ان مت كان مقتضيا للشك في كونه ابراء لانه مقتضى تعليق لو ... لان التعليق لشك في حصوله ومتى كان المعلق عليه مشكوكا فيه فالمعلق
بطريق اولى ولا يضر كون الموت محقق الوقوع مقطوعا به لان الاعتبار في الجزم وعدمه بالصيغة والواقع ابراء فهي لم تكن واقعة على وجه الجزم لم تكن صحيحة **قوله**
العاشر لو اقرض ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض ولو كان خنزيرا فلقيمته الفرق ان الخنزير لو كان مالا لكان قيميا كما لا يخفى كغيره من الحيوان بخلاف
الخمر فانه مثلي فبناء على ان القرض القيمي يوجب ثبوت قيمته في الذمة وقت القرض ثبت قيمة الخنزير لان الاسلام ينافي استحقاق الخنزير لا استحقاق قيمته بخلاف الخمر **قوله**
الحادي عشر لو دفع المديون عوضا على التقارب من غير جنس الدين قضاء ثم تغيرت الاسعار كان له سعر يوم الدفع لا وقت المحاسبة وان كان مثليا لان المدفوع
انما يعد قضاء اذا كان من جنس الدين فلا بد من احتسابه على وجه يعتبر من الجنس في وقت كونه قضاء وذلك حين الدفع ولا اثر لكونه مثليا او قيميا بخصوصه لما قلناه
قوله ولو كان الدفع قرضا لا قضاء كان له المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وقت الدفع لا اثر لكونه مثليا وقت المحاسبة في الباب معا الا ان الواجب في قرض القيمي
القيمة كما علم غيره واعلم ان قوله في الباب ... ان المراد به الجنس وغيره على معنى المراد سواء كان المدفوع قرضا من جنس القرض الاول ام من غيره ونزله ايضا على
ان المراد الجنس وغيره على المراد سواء كان المدفوع من المثلي والقيمي ولا يستقيم لان القيمة وقت الدفع انما يجب في القيمي خاصة اما المثلي فالواجب فيه المثل ونزله ايضا على
ان المراد القرض والقضاء وفيه مع التكرار انه في المدفوع قضاء لا يختص هذا الحكم بما اذا كان قيميا كالاول وجه **قوله** الثاني عشر يجوز بيع الدين بعد حلوله
على الغريم وغيره بحاضر او مضمون حال لا بمؤجل احترز بالحلول عما قبله فلا يصح لعدم استحقاق شيء في الذمة ويشكل بانه يجوز بيعه على حالته التي هو عليها وان لم
يجز المطالبة به قبل الاجل يعني ورد بقوله وغيره على ابن ادريس المانع من بيعه على غير الغريم وقد عرفت ضعف قوله سابقا واراد بقوله او مضمونا ما قابل الحاضر
فان ما في الذمة يعبر عنه بكونه مضمونا واحترز بقوله لا بمؤجل عن البيع بالمؤجل فانه لا يجوز لانه بيع دين بدين لان المؤجل يقع عليه اسم الدين واختاره في التذكرة و
هو الظاهر فان قلت المضمون في الذمة ايضا دين فيجب ان لا يصح بيع الدين به قلنا انما يعد دينا اذا ثبت في الذمة قبل ثبوته لا يعد دينا ولا يثبت الا بعقد البيع غير
بالدين جعله عوضا لم يعد دينا فلم يصدق بيع الدين به فان قلت فالمؤجل كذلك بعين ما ذكر فيكون البيع به جائزا كما اختاره الشيخ في ... قلنا اسم الدين واقع على المؤجل وان لم
يكن قد ثبت في الذمة قبل لان المحققين من اهل اللغة فسروا الكالي بالمؤخر وقد اطبق جميع الفقهاء على ان بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل اما الحال فالامر فيه انما ... اسهل
هذا فلا بد ان يعلم ان المراد بالمضمون ما ليس دينا للمشتري في ذمة اخرى فان ذلك بيع دين بدين ومثله ما لو كان لكل منهما على الآخر دين فتبايعا بالدينين على الاظهر
وقد سبق التنبيه على هذه في اقسام **قوله** الثالث عشر لا يجب دفع المؤجل سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها قبل الاجل مقتضاه ان الدين مغاير للقرض
والثمن وكلامه في اول الكتاب يقتضي ان الدين عام على كل ما ثبت في الذمة سواء كان قرضا ام لا وهذا يجعل الدين مطلقين هنا بينهما في القرض في كون القرض لا
يعد دينا ما لا يخفى فان اسم الدين واقع على جميع ما يثبت في الذمة ببيع او قرض وغيره من عقود المعاوضات او اتلاف او تسبيب شيء او نذر ونحو ذلك نعم قوله
او غيرها ما يقتضي مغايرة الدين للحقوق الثابتة في الذمة بسبب هذه الامور **قوله** فان تبرع لم يجب اخذه وان انتفى الضرر باخذه ومع الحلول يجب اخذه وقبضه
فان امتنع دفعه الى الحاكم فيكون من ضمان صاحبه خلافا لبعض العامة **قوله** وكذا البائع سلما يدفع الى الحاكم مع الحلول وهو من ضمان المشتري وكذا كل من عليه
حق حال او مؤجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه مقتضى العبارة ان حكم البائع سلما لم يندرج في عموم ما سبق ولذلك لانه اندرج في عموم المؤجل فيكون تكرارا ويمكن
الجواب بان ذكره بخصوصه لا يقتضي انه اندرج في عموم السابق لانه ربما كان ذكره اعتناء بحاله **قوله** ولو تعذر الحاكم فامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب انه هلك
وجه القرب انه لا من المديون بضرر عظيم فيكون منفيا للنص الدال على نفيه وهذا هو الاصح فان قيل الدين انما يتعين بقبض المالك او من يقوم مقامه ومن ثم كان المديون بغيره
هلك من المديون ما لم يقبض فكيف يتعين للتالف فهو وجه الاحتمال الآخر الضعيف قلنا التعين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا امتنع احدهما في محل الوفاء

للمديون

وفي عدم تعين البلد
لزوم القبول او العدم
وجب القبض
مصلحة القرض

وجيان يسقط اعتباره حذرا من لزوم الضرر ومن ثم يجوز اخذ الدين اذا ظفر المالك بمال المديون الممتنع من الاداء وتعذر الاخذ بالحاكم ويكون تعيين المالك كافيا ولا يخفى انه انما يجب القبض في الحال اذا ساوى المدفوع الدين جنسا ووصفا وقدرا فلو فقد احد الامور الثلاثة لم يجب القبض قطعا وهل يعتبر الاشهاد في ذلك الذي يقتضيه النظر اعتباره لثبوت الدعوى في التعيين عند الامتناع لو انكره المدين لا لتحقق ذلك في نفس الامر واعلم ان في انسحاب هذا الحكم فيمن اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك فلا يتلف منهما معا تردد ومثله ما لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لم اجد للاصحاب فيه تصريحا بنفي ولا اثبات مع ان الضرر قائم هنا ايضا والمتجه عدم الانسحاب فيبقى شيء وهو ان المال اذا امتنع من قبض حقه في موضع وجوب القبض وتعذر الحاكم فقد بنينا زوال الضمان عنه بتعيينه فهل اسقاط ضمانه مشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون امينا ام لا فلا يجب الحفظ واجبا عليه لم احد به تصريحا لكن قوة كلام الاصحاب يشهد للثاني حيث اطلقوا نفي الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لبقي الضرر المحذور لا يلزم الضمان بالتفصير فيه ويتجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يات به لكن اعلمه بالحال وبين ما اذا اتاه به وطرحه عنده فينتفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول وان اشتركا في عدم الضمان **قوله الرابع عشر** لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال الان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لانه المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب عليه قبوله قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل يصح ولو نذر التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما اذ الاقالة في العقود لا في النذر **قوله الخامس عشر** لو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى فان تعذرت فقيمتها وقت التعذر هذا مختار الشيخ وابن البراج لانه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة ويشكل بان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع فلا يتقضى والاصل بقاء ما كان على ما كان ولا مجال في كون الشيء ثابتا في الذمة في تعذر تسليمه لم يجب دفعه الا وجوبه الا بالمطالبة وهو المنقول من فتوى ابن ادريس فانه صرح فيها بوجوب قيمتها وقت الدفع لا وقت التعذر ولا وقت القرض ولا يريد بها الا قيمة وقت المطالبة وان كان في عبارته نبا اهلا وما اختاره هو الاصح **قوله** ويحتمل وقت القرض اي ويحتمل وجوب القيمة يوم القرض لسبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب هو القيمة وفيه رواية صحيحة وليس بشيء اذ لا ملازمة بينهما ولا مجال في ان الثابت في الذمة وقت القرض المثل وينتقل بالتعذر عند المطالبة الى القيمة فلا دليل على اخراج هذا من عموم وجوب المثل في المثلي وما قدمناه هو الاصح وفي رواية عن الرضا ان عليه دراهم يجوز بين الناس كما اخذ ما ينفق بين الناس وتنزلها الشيخ على انه يؤخذ منه ما ينفق بين الناس لانه قد يسقط الدراهم الاولى حتى لا تكاد توجد اصلا فلا يلزمه اخذها وهو لا ينتفع بها ومضمون الرواية افتى ابن بابويه والمتجه ما قدمناه **قوله** من غير الجنس في الحال متعلق بمحذوف على انه مع المحذوف حال من قيمتها او صفة لها وانما يلزم الربا لان الظاهر انه اذا بطل واجهاد راهم لم يبق الا اعتبار النقد وهو ناقص باعتبار ان للسكة اعتبارا فتزيد بها القيمة **قوله** وكذا لو جعل قيمتها اقل اي ومثل ما لو اسقطها ما اذا جعل قيمتها اقل مما كانت فان اخذ القيمة من غير الجنس حذرا من الربا متعين **قوله** ولو ضارب في الاولى ان راس المال الدراهم الساقطة وجه القرب انها راس المال فكيف يصح المطالبة بغيرها ولان المضاربة انما انعقدت بالنسبة اليها والاصل بقاء ما كان **قوله** مع احتمال الجبر النقص بالربح ووجهه انه نقص حصل بعد الدوران في التجارة ويضعف بان راس المال بحاله والنقص الذي يجب جبره هو النقص عن راس المال ولم يحصل فان نقصان قيمته راس المال لا يعد نقصا في راس المال وهو ظاهر والاول اصح **قوله** ولو سقطت او نقصت بعد البيع لم يكن للبائع الا النقد الاول اي ولو سقطت الدراهم او جعلت قيمتها ناقصة بعد صدور بيع بثمن من الدراهم لم يستحق البائع الا النقد الذي كان وقت البيع لوجوب حمل اطلاق العقد على المتعارف او الغالب **قوله** ولو باعها بعد النقص والعلم فلا خيار اي على البائع لانه لا ضرر على المشتري لو لم يعلم **قوله** وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع الى الحق لان النقص سابق على العقد ولم يعلم به فيكون عيبا او كالعيب لثبوت نقص المالية به ويحتمل العدم لعدم الزيادة والنقيصة عن الجري الطبيعي ويضعف بان المراد بالنقيصة والزيادة باعتبار الغالب ولهذا يعد كون الضيعة منزلة الجيوش عيبا مع عدم نقصانها ولا زيادة وهذا المعنى ثابت هنا لان الساقط او الذي نقصت قيمته قد صار ناقصا باعتبار العرف الغالب ولا يتفاوت هذا الحكم بكون البلد بلد السلطان وغيره للاستواء فيما قلناه وتفاوت البلدان يكون الامر في ذلك متفاوتا بالظهور والخفاء لا اثر له **قوله**

المقصد الثاني في الرهن

وهو وثيقة لدين المرتهن لما كانت الثاني وثيقة لنقل اللفظ من الوضعية الى الاسمية المحضة كالثاني في لفظ الحقيقة لم يرد عدم المطابقة بين المبتدا والخبر في التذكير والتانيث ولا يرد عليه لو وقع الدين باعتبار اخذ الموصى في التعريف لامكان كشفه بصاحب الدين ويمنع الوثيقة فالمراد توقفه على معرفة مفهوم الرهن وعرفه في الدروس بانه وثيقة للدين يستوفى منه المال لا يرد عليه الرهن على الدرك وعلى العهدة اذ لا دين هناك الان فقال هو دين لا يستيفا الدين على تقدير ظهور الخلل في الصحة او الاستحقاق في المبيع لثبوت الدين ح وفيه تكلف مع ان الثمن قد يبقى بحاله فلا يكون دينا **قوله** واركانه اربعة الصيغة والمحل والعاقد والحق فهنا فصول الاول الصيغة ولا بد فيه من ايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة قال في التذكرة الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بجملته ات هنا ويشكل بان باب البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا اما الاستيجاب فنعم **قوله** ويكفي الاشارة مع العجز كالاخرس وشبهها اليست الكتابة من افراد الاشارة فيكون ذكرها بالكاف للتشبيه في الحكم لا للتمثيل واعتبر في التذكرة مع الكتابة الاشارة الدالة على الرضا فلا يكفي الكتابة من دونها وهو حق لعدم العلم بثبوت القصد الى الرهن لامكان العبث وارادة امر اخر **قوله** وقبول كقوله قبلت وما يدل على الرضا مثل رضيت ونحوه ولا بد في الايجاب والقبول من كونهما بلفظ الماضي لانه صريح في الانشاء ولعدم الدليل الدال على ثبوت الرهن بدونه وهو مصرح في التذكرة وكذا لا بد فيهما من التطابق ووقوع القبول مع الايجاب بحيث يعدان معا جزءا فلو تراخى احدهما عن الاخر كثيرا لم يعتد قال في التذكرة وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي الاقرب العدم وقد علت يشكل بان الاطلاق يحمل على المتعارف من العربي ولان هذا من العقود اللازمة فيتوقف لزومه على العربية لاصالة العدم بدونه لا انه لا عموم وفوا بالعقود ينافي الاشتراط لانا نقول يمنع صدق العقد بالعجمي مع امكان العربية **قوله** وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر لا يخفى انه لا بد من تصوير المسئلة بما اذا كان ايجاب الرهن عقيب انقضاء البيع بحيث لا يقع بينهما تراخ يمنع كون احدهما مع الاخر جزء للعقد لا اشتراط ووقوع احدهما عقيب الاخر على العادة ومحصل ما هنا ان الواقع في عقد البيع من الرضا بالرهن الذي دل عليه الاشتراط هل يكون قبولا معتبرا ام لا باعتبار تقدمه على الايجاب ومنشا النظر من ان عدم اشتراط

في اسقاط المديون اجل الدين

بقيمة الدراهم الاولى بما ينفق بين الناس

في اركان الرهن

والايجاب

في الصيغة

التاخر عن الايجاب من ان صحة الرهن موقوفة على حصول الصيغة المعتبرة شرعا والاصل عدمها عند عدمها لما تقدم في القبول على الايجاب ولان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب فقبل حصول الايجاب لا يتحقق الرضا به اذ ليس ثم شيء يرضى به والاصح عدم الاكتفاء به **قوله** اما لو شرط في البيع اذن فلان وكذا ذكره لو جهة التحاكي لو شرط في عقد الرهن ان لا يباع الا باذن فلان مثلا او شرط ان لا يباع الا بكذا فان لو جهة عند المصنف الصحة لعدم المنافاة لمقصود الرهن لان الاول توكيل ومن يتعلق بالثمن لتعلم غرض الراهن في بدنه ان يحصل عليه ضرر ويحتمل العدم لان فلانا قد لا ياذن والثمن المعين قد لا يبلغه الرهن فيتعذر اخذ الدين من قيمته فينتفي مقصوده فيكون الشرط منافيا والمسئلة موضع تردد والبطلان لا يخرج عن قوة **قوله** ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع بحجة ذلك انه مساو لما لو باع ما لا بيع على ظن انه حق فبان ميتا وفيه نظر لان هذا غير قاصد الى البيع وفي مسئلة الرهن غير قاصد الى الرهن غايته ما في الباب انه اوقعه على اعتقاد وجوبه عليه لكونه سببا صحيحا ويجيء في نظائره مثله كالواهب ذمة الزوج بظن صحة الطلاق فيتبين فساده او وهب واهبه بظن صحة الهبة الاولى وان قلنا ان الثاني انما يقتضي اللزوم وامثال ذلك **قوله** فان ادى واشترط اي فان ادى الراهن الدين اعاد به المرتهن او اسقط المرتهن حقه من الرهن حتى يكون دائما واسقط بذلك ما عالم المرتهن **قوله** ولا يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهانة الا بعد المطالبة وكذا كل حق كان ثبوته في اليد باذن شرعي كالمستاجر **قوله** لشرائط المحل وشروطه اربعة الاول ان يكون عينا مملوكا مع قوله عينا يعني ولا ما لا يملك كونها مملوكا لان الراهن فيرد عليه المستعار ولو اراد بذلك كونها مما يملك لم يكن كقوله الا ما لا يملك فيقف على الاجازة وجه فلا يصح رهن المنافع لان المطلوب بالرهن لا يحصل بها اعني التوثق لانها تستوفي شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن بحيث متى تعذر استيفاء الدين استوفي من قيمته **قوله** ويصح رهن المدبر ابطال التدبير على راي هذه المسئلة لا ارتباط لها برهن المنافع الا باعتبار ما بعدها واعلم ان الخلاف في ذلك الشيخ وجماعة مبني القولين على ان التدبير عتق بصفة فلا يبطل بالرجوع او وصية فيبطل به والاصح الثاني وانما كان الرهن رجوعا لان مقصوده استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للوصية باعتبار مقصوده **قوله** فلو شرط رهن الخدمة فيه بطل على راي اي بناء على بطلان التدبير بالرهن لو شرط رهن الخدمة في المدبر سواء رهنه مع ذلك ام لا بطل الشرط لا الرهن الا ان ابتناءه على بطلان التدبير غير واضح وان كان الشيخ وجماعة قد حكموا بانصراف الرهن الى خدمة المدبر اذا رهنه نفسه بناء على عدم بطلان التدبير والحكم بصحة الرهن ولا يقال ان هذا متفرع على قوله فلا يصح رهن المنافع لان اختصاص هذا الفرد بالذكر لا وجه له ولان توسط قوله ويرهن المدبر الخ يكون لغوا محضا **قوله** ولا رهن الدين لان مقصود الرهن لا يحصل به لان المراد الاستيثاق بما يرجع الى قيمته عند الاحتياج اليه وذلك انما يكون في الاعيان ولظاهر قوله تعالى فرهان مقبوضة وليس شان الدين ان يكون مقبوضا اذ هو امر كلي لا وجود له في الخارج وتعجب شيخنا الشهيد في الدروس من المصنف حيث حكم بعدم صحة رهن الدين مع قوله بان القبض ليس شرطا في الرهن وتعجبه في غير موضعه لان قوله بان القبض غير شرط في تحقق عقد الرهن والحكم بصحته لا ينافي اشتراط كون الرهن مما لا يقبض مثله نظرا الى ان مقصوده لا يحصل الا بكونه مما يقبض كما ارشدت اليه الاية الكريمة واحدهما غير الاخر اذ الاول ناظر الى الحكم بصحة الرهن بدون قبضه وان كان المرهون مما يقبض والثاني ناظر الى ان ما لا يقبض مثله عادة لا يصح رهنه وان كان هذا من ذاك **قوله** وان كان المرتهن ذميا او الراهن عبدا مسلما وان وضعها على يد ذمي اي عطف بان الوصلية للتنبيه على ادراج هذه المسائل التي هي في محل الخفاء في اطلاق قوله ولا ما لا يملكه المسلم اذا كان احدهما مسلما فان كون المرتهن ذميا قد يتخيل بسبب صحة الرهن لان مقصوده عائد اليه وليس كذلك لان الرهن انما يصح اذا كان للراهن سلطنة ملك على الرهن او ما في حكم ذلك كالمستعار من غير المالك وقد عرفت انتفاء الامرين وكذا لو كان الراهن عبدا لمسلم وهو ذمي فان يده يد مولاه وكذا لو وضع المسلم الخمر على يد ذمي لان الذمي وكيل المسلم فيده يده في بعض الفتح او الرهن عند المسلم بحسب القدر الراهن وتوقعه عند بالتوكيل في هذه العبارة خفاء اذ ليس هذا فرد اخفى فان جعل الخمر مرهونة عند المسلم اخفى عطف عليه ليس المعطوف بان ولو ضم اليه وضعها على يد ذمي حسن او اسقاط الاخير ولو انه قال وان كان المرتهن ذميا او الرهن عبد المسلم على يد ذمي كان اولى والقائل بصحة رهن الخمر عند المسلم اذا وضعت على يد ذمي وهو الشيخ في الخلاف والاصح خلافه وعبارة المصنف تحتمل الرجوع الى الجميع ما تقدم والى الاخير خاصة **قوله** ولا رهن الطير في الهواء ينبغي ان يقال اذا كان مملوكا ووثق بعوده عادة فيصح رهنه **قوله** ولا السمك في الماء اذا كان غير مملوك او مملوكا لا يقدر عليه والا صح **قوله** ولا العبد المسلم او المصحف عند الكافر فان وضعا على يد مسلم فالاقرب الجواز هنا هو لا يجيء اطلاق المنع نظرا الى انه سبيل للكافر على المسلم وفيه نظر لانه اذا لم يكن تحت يده فانما يستحق الاستيفاء من قيمته ببيع المالك او وكيله او الحاكم وذلك لا يعد سبيلا بوجه من الوجوه فان هذا القدر مستحق له وان لم يكن هناك رهن وثمرة الرهن الاختصاص بالاستيفاء من قيمته ببيع من له ذلك من دون سائر الغرماء **قوله** وكذا يجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره وبذلك على بعض العامة المانع من الصحة الا مع المحرم وشمل الجارية الحسناء الغلام **قوله** ولا رهن الوقف وان بلغ قربه يجوز بيعها اما لخلف بين اربابه او لغير ذلك لان ما يباع للخلف يشترى بثمنه ما يوقف وما يباع للحاجة فتسلط اليه في وقت الاحتياج الى بيعه للرهن عليها فلا يكون مقصود الرهن حاصلا **قوله** ولا المكاتب ان كان مشروطا لان الكتابة عقد لازم لا يمكن استيفاء منها فلو كانت مشروطة وعجز فهل يصح رهنه لان للمالك فسخه ويكون الرهن فسخا قال في التذكرة الاقرب ذلك لان شبه هذا بالمعتق ذي الخيار وقد يستوضح بكون ارادة العقد المستلزم كونها مقبوضة للفسخ فيخاطب بها التصرف ويكون مقارنة التصرف كاشفة عن تاثيرها الفسخ ولا استبعاد في ذلك حيث اللعقد الصادر ممن لم اهلية عن اللغو **قوله** وفي رهن ام الولد لثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال ينشأ من جواز بيعها فالرهن اولى ومن ان الرهن يقتضي جواز البيع عند العجز او امتناع الراهن من الاداء بشروط البيع الاستيلاد سبب مانع من البيع فوجوده حال الرهن وابطال الاعسار عن ثمنها حال الرهن لا يقتضي بطلانه مطلقا بل الاصل عدم بطلان المانعية في وقت الاحتياج الى بيعه للشك في السبب فلا يتحقق مقصود الرهن اذ مبنيه يكون باطلا فان قلت فلا يجوز رهن المرتد عن فطرة والجاني لوجود السبب المانع من البيع في الجملة فيكون كالاستيلاد وهكذا ما يقتضي جوازه قلنا بينهما فرق فان الاستيلاد مانع من البيع غاية ما في الباب ان المانعية تبطل بالاعسار في ثمن ام الولد فبقي متحققه فيما عدا ذلك بخلاف المرتد والجاني فانهما غير ما نعين من البيع لبقاء المالية غاية ما في الباب ان ذلك سبب لاستحقاق القتل والاسترقاق المانع من مقصود الرهن وهذا غير موجود ولا متحقق الوجود فلا مانع حينئذ بل المانع متوقع الوجود فهو كرهن المريض فاتضح الفرق وقوعا جواز رهن ام الولد مطلقا **قوله** ومع بيانه اشكل لامتناع البيع حينئذ فيكون جواز الرهن مع البيان بعيد وحجة القول ان الرهن ليس بيعا وقد لا يفضي الى البيع فلا يجب الحكم ببطلانه

والمحال

فيما لا يصح بيعه لامكان حصول الفائدة منه وفيه وهو بحيث الوثوق بوجه اخر من المالك اذا صار مجبورا عليه فمالم يحبث يمنع من نحو العتق مثلا كان ذلك سببا باعثا له على اداء الدين بزوال الحجر ويضعف بان المقصود الاصلي من الرهن استيفاء الدين من ثمنه فلا ينبغي الرهن من صلاحيته لذلك لانه معرض لذلك وان كان بعد تحصيل الاداء بوجه اخر وقد بنى الشارح ولد المص هذه المسئلة على ان صحة الرهن مشروطة بامكان البيع بالفعل دائما او امكانه في الجملة وفي هذه البناء للنظر مجال وعلى ان في بعض حواشي شيخنا الشهيد ان في قوله اشكل نظرا لان افعل التفضيل لا يبنى من رباعي الا ما شذ من نحو ما اعطاه فال او قرء بالفتح على انه فعل ماض لجاز لكنه يفوت المعنى ثم فيتمنع فوات المعنى بهاجة العبارة فخلوها عن حسن النظر قوله وغير الفن اشد اشكالا لانما كان الجواز اشد اشكالا للبعد عن الجواز باعتبار انتفاء كل من جزئي السبب فانه متبع بقاء احدهما يكون اقرب اليه لتوقفه على حصول الجزء الاخر فقط بخلاف ما اذا لم يكن واحد منهما موجودا فانه يتوقف على وجودهما معا والاصح عدم الجواز مط وقول ابن الجنيد بجواز رهن ام الولد مط ضعيف قوله ويصح رهن ذي الخيار لانه كان يمكن ان يكون المصدر مضافا الى مفعوله والمعنى يصح رهن ما فيه الخيار لاي المتعاقدين كان الخيار ويكون الجار متعلقا بيصح اي يصح ذلك لمن ثبت له الخيار منهما فيكون المجرور في خبر كان هو العائد وفيه تكلف لان ذا الخيار هو صاحبه فيكون المصدر مضافا الى فاعله اي يصح رهن صاحب الخيار ما فيه الخيار ومتعلق الجار في لايهما محذوف وفي الجار والمجرور في موضع الوصل وكان فيه ضمير هو صلة الموصول والتقدير ان كان الخيار لاي المتعاقدين كان له ويمكن ان يكون متعلق الجار محذوفا على انه حال من الخيار والتقدير يصح رهن ذي الخيار ثابتا لايهما كان الخيار ليس والعائد في الموضعين هو الضمير المجرور في الخبر ولا يجوز ان يكون كان تامة لئلا يبقى تعبير الموصول بغير عائد سواء كان للبايع ام للمشتري فان كان صاحب الخيار البايع فرهنه بعد فسخا على المتجه وان كان المشتري كان اجازة وفي القواعد سوى اسند الحكم في ذلك الى الفاضلين ولم يفت بشيء اما رهن المشتري في مدة خيار البايع فينبغي ان يكون كبيعه وقد سبق عدم صحته بدون الاجازة قوله ورهن الام دون ولدها الصغير وان حرمنا التفرقة لان الرهن لا يعد تفرقة ثم لو قلنا بجواز بيعها منفردة بعد الرهن احتمل عدم جواز افرادها بالرهن لان ذلك يفضي الى التفرقة المحرمة قوله وح اما ان يبيع الام خاصة وبيقا التفرقة ضرورة اي وحين رهنها منفردة فيجوز اما ان يبيع المرتهن باذن الراهن ويكون قراءته بالنون على معنى نحن نبيع اي نامر بالبيع على حد او نقول يباعان الام خاصة ولا مانع من التفرقة لانها ليست مستندة الى اختيار الراهن بل هي ضرورية بسبب الرهن وفيه نظر لان الرهن اقتضى بيعها لا بيعها منفردة والتفرقة محرمة بالنص فيجب بيع الولد معها اذ لا ضرورة الى التفرقة فيكون استحقاق بيعها مستندا الى الرهن ووجوب بيع الولد مستند الى تحريم التفرقة قوله او نقول يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الام ووجهه يظهر مما سبق وهو الاقوى قوله فتقوم منفردة فاذا قيل مائة ومنضمة بقيد الولد مائة وعشرون فقيمة الولد السدس اي بناء على بيعهما معا و منفردة لاختصاص المرتهن بقيمة الام انما يختص بقيمتها لان استحقاقه المتعلق بها مستند الى رهنها وليس لم تعلق بولدها فيجب ان تقوم منفردة عن ولدها في الحق الثابت له بالرهن فانه ينظر قيمتها منفردة وقيمتها مع الولد فما زاد على قيمتها حال الانفراد يكون للراهن والقيمة للمرتهن هذا ان تغير عبارة الكتاب فاذا قيل قيمتها منفردة مائة و قيمتها منضمة مائة وعشرون الحق فيه منفردة لئلا لم تنضم عليه فلان قوله فتقوم منفردة يرشد اليه ايضا لكن في العبارة مناقشة لان مائة وعشرين ليست قيمتها منضمة اي حال الانضمام بل قيمتها وقيمة الولد معا وانما قيمتها منضمة من تلك مائة وتسعة جزء من احد عشر جزءا من درهم فما مح في العبارة قوله ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا لتي نقل قيمته فاذا قيل عشرة فهو جزء من احد عشر وجه هذا الاحتمال ان الزيادة الحاصلة بالضميمة مستندة الى كل من الام والولد فيجب تقسيطها على قيمتها وفيه نظر لان الزيادة وان استندت الى كل منهما لكن لا حق للمرتهن فيها الا انه انما يستحق قيمة الرهن وهو الام في حال فان قيل هو يستحق قيمة الام باعتبار افرادها كونها مرهونة فاذا زادت بالضميمة لم تخرج الزيادة عن كونها قيمة لها قلنا هو لا يستحق قيمة الام مطلقا بل قيمتها على حال تعلق الرهن بها وانما تعلق بها منفردة والزيادة الحاصلة بالضميمة لما لم تكن الا انها زيادة لم يتعلق الرهن بها فان قيل وصف الانفراد هو حال لها وقت تعلق الرهن بها وليس معتبرا في تعلقه بها فلا يكون معتبرا في تحقق قيمتها حال الانضمام قلنا بل يجب اعتباره لان الزيادة حاصلة بسبب الانضمام الذي لا حق للمرتهن فيه وانما هو مختص بالراهن فان قيل هو كالتوام كل من التخصيص مال الى مال الاخر فيحصل بسبب الضميمة زيادة في القيمة كما في مصراعي باب فان الزيادة تقسط قلنا الفرق ان المالين لشخصين وفي محل النزاع الامة والولد لشخص واحد واستحقاق المرتهن في الامة انما هو في حال الوصف الذي لا يقتضي زيادة القيمة فيكون الزيادة في مال المالك اعني الراهن خالصة له اذ لم يتعلق بها حق الغير وع هذا هو الاصح فرع لو نقصت قيمة الام مع الضميمة عن حال الانفراد لم يدخل النقص على المرتهن لاستحقاقه قيمتها منفردة والضميمة حق وجب على الراهن فروع قوله يصح رهن المشاع وبعضه على الشريك وغيره اي يصح رهن الجزء المشاع لان الرهن يكون قبضه بقبض الجميع خالف ابو حنيفة في الصحة قوله ويكون على المهاياة كالشركاء اي ويكون ذلك الجزء واقعا على المهاياة بين المرتهن والشركاء بالنسبة الى القبض وكونه تحت اليد فذلك كالشركاء اي كمهاياة الشركاء فكما يكون لمالك الربع نفع الزمان الذي جعل المهاياة كيوم من اربعة ينتفع بالشركة فيه يكون للمرتهن اثبات اليد عليه كذلك فيكون المهاياة فيه بالنسبة مع الشركاء لاثبات اليد لا امتناع في ذلك قوله ويصح رهن المرتد عن فطرة مع احتمال التعلقه بها ومنشأه من جواز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ومن ان مقصود البيع حاصل واما مقصود الرهن فقد لا يحصل لقتل الفطري حتما والاخر قد لا يتوب مما ذكرناه في حكم ام الولد من التوجيه يظهر ان الاقوى هنا الجواز ومثله الجاني وعبارة المص فيه يحتمل ارادة مجي الاشكال فيهما فائدة في الردة الفطرية في المراة كغيرها فلا معنى لاستثنائهما من اطلاق المرتد عن فطرة ان خصصنا الاشكال به لا تبطل الحقوق بل تقدم على المرتهن في بعض النسخ بل تقدم على الرهن ح وحينئذ حسن ما هنا الضمير كان وعلى وجه في الكلام الذي بعده لا مرجع له الا المرتهن نعم لا بد من تقدير شيء هنا هو بل تقدم على حق المرتهن قوله فان كان عالما بالعيب او تاب او فداه مولاه ثم علم فلا خيار لزوال العيب اي ان كان المرتهن عالما بالعيب في المرتد والجاني فلا خيار له وهو ظ وكذا ان تاب المرتد حيث تقبل توبته او فدى الجاني مولاه ولم يكن عالما بعيبه ثم علم فلا خيار لزوال العيب لا يخفى ان قوله لزوال العيب لا يصلح تعليلا لسقوط الخيار في المسائل الثلث لعدم صحته في الاولى وهو معلوم قوله والا تخير في فسخ البيع المشروط به لان الشرط اقتضاه سليما اي وان لم يعلم بالعيب ولا حصلت التوبة ولا الفداء تخير المرتهن في فسخ البيع المشروط اي بذلك الرهن لان الشرط اقتضى رهنه سليما لتنزيل الاطلاق على السلامة قوله فان اختار امساكه فليس له ارش لان الارش انما يثبت للمبيع بحصول العيب فيه فان قيل لما اقتضى الشرط رهنه سليما وجب ان يثبت له الارش الفايت ليحصل رهنه قلنا انما وجب بالشرط رهن العبد وقد حصل وكونه معيبا لا يقتضي اشتراط رهن

قوله في صحة رهن المرتد

كتاب الرهن

شيئا اخر وكذا الارش لو قتل قبل علمه لعجزنا قلناه ولو قتل بعبده فبطريق اولى **قوله** ولا يجبر السيد على فداء الجاني فان رهنه وباعه فهذه المسئلة استطرادية

وليست من توابع المسئلة السابقة بدليل قوله وان رهنه فهي من احكام الجنايات **قوله** بل يتسلط المجني عليه كان حقيقا بل يتسلط المجني عليه بتكرير عليه وعليه

كانه كره التكرار فاكتفى بواحدة **قوله** والاقوى المقابل اي وان لم يستوعب الارش القيمة فيبطل الرهن في مقابل الارش **قوله** لو رهن ما يسرع اليه الفساد

قبل الاجل فان شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح وان شرط منعه بطل وجعل الاول لغرض يحصل معه لعصمته رهن فيصح بخلاف الثاني فانه لما فات مقصود رهن الغير

بطل وان اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهنا ووجه القرب ان المقصود من رهن الغير انما يتحقق على هذا التقدير فيجب المصير اليه صيانة لتصرف من له اهلية التصرف

عن الفساد مع امكان تنزيله على وجه يصح معه من غير احتياج الى ذكر كتاب الحجار فحمل على الابدل عليه العقد فان عقد الرهن يتضمن الاذن في البيع لان الغرض

الاصلي من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ويحتمل العدم لاقتضائه البيع قبل المحل وليس هو من مقتضيات الرهن **قوله** ولو طرأ ما عرضه للفساد فكذلك وجهان لكن

مع صحته ولزومه فلا يفسد بطريان ما عرضه للفساد والفرق بينه وبين ما سبق ان المقتضى لطرو الفساد في الاول موجود وقت الرهن وفي الثاني طاري بعده **قوله**

لو نذر الفعل عند شرط فهو صحة رهنه قبله نظر ينشأ من بقاء الملك فانه لم يخرج بالنذر عن كونه مملوكا ومن ان المقصود بالرهن غير حاصل لان حصول الشرط المعلق

محتمل فيخرج عن الملك مترقب فينتفي مقصود الرهانة فيكون باطلا فيضعف بان خروجه عن الملك يتجدد من المنافيات بل التحقيق بناء المسئلة على من نذر ان يفعل

فعلا عند شرط او غيره لا يمنع صحة الرهن كما لو رهن مريضا لان المعتبر في صحة الرهن استجماع شرطه حال العقد لا اثر لما يمكن تجدده من المنافيات بل التحقيق بناء

المسئلة على ان من نذر ان يفعل فعلا عند شرط او غيره هل يحنث بفعل ما ينافي ذلك قبل العقد كما لو نذر او حلف ليأكلن هذا الطعام غدا مثلا هل يحنث باتلافه

الان فيكون ذلك محرما ويلزمه به الكفارة ام لا للاصحاب في ذلك قولان ووجه ابتناء هذه المسئلة على ذلك انه على تقدير الحنث يكون بيع العبد ممنوعا منه فيمنع

الرهن لانتفاء مقصوده فيفسخ وعلى العدم لا اثر للمنافي الذي يتجدده بمكن ولا ريب ان الاحوط القول بعدم الصحة **قوله** لو رهن عصيرا فصار خمرا في يد المرتهن

زال الملك لا يقتضي زوال جميع اثاره وفيه الاولوية لان استبقاء الخمر للتخلل والتخليل جائز اتفاقا فيبطل كونه رهنا الا على معنى اضمحلال اثره بالكلية بل علاقته

باقية لبقاء الاولوية فهو في الحقيقة الملك في الرهن موجود بالقوة القريبة لان تخلله متوقع وانما الزائل كونه ملكا ورهنا بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك

فان اريد بطل الرهن لفوات محله وفي العبارة لطيفة حيث قال زال الملك فيما اذا صار خمرا ولم يقل بطل الرهن ومع الاراقة حكم ببطلان الرهن ايذانا ان اثر

الرهن لا ينفصل بالخمرية بالكلية كما حققناه **قوله** ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده المفهوم من هذه العبارة ان المرتهن اذا اشترى او باع بشرط رهن له فرض

للرهن التخمير في يده لا خيار له في فسخ ذلك البيع المشروط به بدليل ما سيأتي في العبارة لكن ما ذكره من التعليل غير جيد لان مقتضاه انه لو تلف في يد الراهن يتخير

في البيع وليس كذلك غاية ما في الباب انه لو عرض ذلك قبل القبض وقلنا بان القبض شرط لصحة الرهن اتجه الا فلا **قوله** فان علا خلا عاد الملك والرهن توجيهه

معلوم مما سبق **قوله** ولو استحال قبل القبض تخير المرتهن في البيع المشروط فيه ينبغي ان يكون هذا منه الا على القول باشتراط القبض في الرهن اما على القول

بعدم اشتراطه فلا وجه له ويمثل ذلك صرح في التحرير قال لو رهن عصيرا وصار خمرا قبل القبض بطل الرهن وللاخبار للمرتهن في البيع الذي شرط فيه ارتهانه

عندنا ومن شرط القبض اثبت الخيار وعبارة التذكرة قريبة مما هنا **قوله** فان تخلل تعلق حق المرتهن ان لم يشترط القبض في الرهن لان الرهن قد تم لعدم توقف

تمامه على القبض ولم يبطل بالكلية بمجرد صيرورته خمرا كما عرفت **قوله** لو جمع خمرا ما فتخلل في يده ملكه لان الاولوية تزول بالاراقة كما لو زال ولو تبه في محله لان

ويحوز ذلك فكل من حازه كان احق به فاذا تخلل في يده ملكه **قوله** ولو غصب خمرا فتخلل في يده فالاقرب انه كذلك ووجه القرب زوال الملك لاولويتها فيكون لصاحب اليد

كسائر المباحات ويحتمل عود الملك الى المغصوب منه لسبق حقه وهو اثبات اليد عليها والتحقيق ان الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذت للتخليل فان بقائها لذلك جائز

اجماعا ولانه لولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ

الخل فهذه لو غصبها غاصب اثم ويجب عليه ردها وبالتخليل يضمن المثل لو تلف وغير المحترمة التي اتخذت لغرض الخمرية فما قربه المص صحيح في القسم الثاني دون الاول

اعلم ان تانيث الخمر سماعي لضمائر المؤنثة في العبارة مذكرة غاية لها ما حقها ان تكون مؤنثة وفي بعض النسخ فتخللت وهو الصواب لكن يجب في الباقي التانيث

ايضا **قوله** ويجوز ان يستعير للرهن فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن ظاهر هذه العبارة ان هذا على طريق الوجوب فلا يكون الرهن صحيحا بدونه و

امكان ظاهر قوله فيما بعد ولو لم يعين تخير الراهن الى مخالفة ويبعدان بقال ان التعيين واجب لو اخل به تخير تمسكا بظ الاطلاق ويكون جمعا بين الكلامين فانه غير

واضح وفي التذكرة صرح بان الاقوى وجوب تعيين قدر الدين وجنسه وصفته في الحلول والتاجيل وغيرها مستدلا بلزوم التغرير بالمالك بتقدير احتمال ان يرهنه على

اضعاف قيمته والى مدة يزيد على عمره ولا غرر اعظم من ذلك في الدين من هلاك عده وجوب التعيين ان جعلناه عارية لاصح ما في التذكرة لانه مع اللزوم لا فرق بين كونه

عارية وضمانا وهل يجب تعيين من يرهن عنده حكى في التذكرة عن العامة خلافا في ذلك ولم يفت بشيء ولا باس بوجوب تعيينه لما في ذلك من التفاوت المفضي الى حصول

الضرر **قوله** فان خالف فللمالك فسخه والا فلا لكونه تصرفا فضوليا **قوله** ولو رهن على اقل صح لثبوت الاذن في الاقل بطريق اولى **قوله** وعلى اكثر يحتمل

البطلان مطلقا وفي الزائد لوجه الاول انه تصرف غير مأذون فيه ووجه الثاني انه الذي كلم يؤذن فيه فلتشبه ما لو جمع بين المأذون وغيره وكل من الوجهين محتمل ولا يخفى ان المراد

بالبطلان عدم اللزوم بدليل ما سبق فيما لو خالف المأذون فيه ويجب ان يستثنى من هذه المسئلة ما لو رهنه بالزائد وبكل جزء منه فان رهن المقدار المأذون على نوع

الاذن والزائد موقوف فيكون موضع الوجهين ما اذا رهنه بمجموع الزائد فقط فيشكل على الصحة انا اذا حكمنا بتقسيط الاجزاء على الاجزاء يكون بعضه رهنا بالمأذون

فيه فيكون بخلاف الاذن لان الاذن مقتض رهن مجموعه بالمأذون فيه من الدين المعين ولا يقال ان يصح بطريق اولى لانه اذا رضى برهن جميعه بالكل فلان يرضى برهن بعضه

بالكل اولى ولعين جنبة لان الاولوية غير معلومة لان فيه تشقيصا يثبت به العيب لشركة **قوله** ولو لم يعين تخير الراهن في رهنه بما شاء عند من شاء الى اي وقت

شاء ان سوغ له الرهن كيف شاء فلا يجب في استناد ذلك الى اختياره وان اطلق الرهن ولم يفوض اليه فظ وجوب التعيين المجر توقف صحته على التنصيص على شيء مخصوص

او تفويض ذلك الى اختياره وان اطلق الرهن ولم يفوض اليه فظ وجوب التعيين المجر توقف صحته على التنصيص على شيء مخصوص او تفويض ذلك الى اختياره **قوله** ولو اذن

ورهن ما يسرع اليه الفساد

قوله

توقع

فان ارتد بطل الرهن لا يخفى ان دوام الملك

في الرهن على الاذن الماذون

مطالبته بالعين عند الحلول لكان العارية وان لزمت بالنسبة الى الرهن لكن لزومها غير مانع من المطالبة بالفك بعد الحلول اذ لا دليل على انتفاء ذلك والاصحاب

الرجوع فيه متى شاء او ضمان دين في عين خاصة من غير توقف تعلق بالذمة والتحقيق انه عارية لازمة لان الاذن في عقد لازم يوجب الاذن لو فاء فيه لا استبعاد

في افراد هذا القسم من العارية بالملزوم عن معظم افرادها كما في الاعارة للدفن لتحريم النبش بعده على اللزوم لغير له المطالبة قبل الاجل لمنافاته مقتضى الرهن

الماذون فيه وعلى العدم يتبعه الاول الاصح قوله وللمرتهن البيع لو لم يقبضه الغريم لان ذلك مقتضى الرهن الماذون فيه قوله فيرجع المالك على الراهن بالاكثر

من القيمة وما بيعت به لانه مضمون عليه فان كان الاكثر قيمة استحقها المالك لان بيعه بانقص من القيمة كان لاجل مصلحة الراهن في وفاء دينه وان كان ما بيعت به اكثر

استحقه لانه ثمن ملكه لان العين باقية على ملكه الى ان باع البيع وفيها اشكال لان الاولى القيمة هي ما يقتضي الرغبات بين الناس في مقابل العين باعتبار الزمان والمكان فلا

يتصور زيادة الثمن على القيمة ولا نقصانه عنها في الفرض المذكور لو جواز استقصاء ذوي الرغبات وقت البيع لانه مال للغير الا ان يكون البيع انكان برضا المالك

ام يستحق الا الثمن وان كان باطلا والجواب عن الاول ان القيمة هي ما يليق بالمال في الزمان والمكان عند ذوي الرغبات وان كان قد يعرض لهم في ذلك الوقت ما يمنع من

ارادة الشراء الموجب لقلة الطالب فيحصل ذلك ببلوغ القيمة اللائقة وعن الثاني ان خصوص ذلك البيع ليس برضا المالك لانه قد يكون حاضرا لانه اذن الاول حق

لو صرح بعدم الرضا لم يعتد به فيجب ان يضمن كما لحقه حذرا من الضرر ولا يخفى ان ضمان القيمة حيث يكون الثمن اقل منها انما هو في القيمي ولو كان اقل منها في المثلي

قوله فالضمان بالمثل قوله ولو تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان عنه لانه امين قال الشارح عميد الدين ان مراده لو تلف الرهن المستعار في يد المرتهن فالاقرب انه لا

انه لا ضمان على المرتهن لانه امين لا يضمن الا بالتفريط واضعفها الضمان لان العارية للرهن مضمونة وبالمرتهن متوثبة على يد الراهن المستعير وهي موضع ضمانه فيكون

المرتهن والشارح ولد المص قال ان المسئلة موضع اشتباه وحكى عن المصنف في الدرس في تحقيقها انها متفرعة على قوله وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وعليه كذلك صح

مثله اشكال اما بعد الحلول فان الراهن اذا كان موسرا بالدين فللمالك الزامه بالافتكاك فاذا جعلناه عارية وغلبنا عليها العارية فوقع صحة الرجوع فيها

قبل الافتكاك وجهان اتفقا على ان العارية مبنية على الجواز وان اثبتنا معتدلا زعلمنا اقتضى اللزوم بالعارض فان قلنا بصحة الرجوع فهل له مطالبة المرتهن

اخره على معنى ان يلزم المرتهن المدفوع ما لم يبرأ من الرهن فيضمن بعد المطالبة له من المالك فاحتمل مطالبة الراهن وامساك الرهن الى ان تلف ولا وجهان اقربهما الثاني

عند المص لانه اذن في عقد لازم فيلزم ولك ان تقول ان كان هذا الحكم مبنيا على ان له الرجوع ويجب على المرتهن المطالبة بالمال المعلل فان الاقرب الضمان

لان يده عادية ح وان كان مبنيا على انه ليس له ذلك فلا وجه لاحتمال الضمان على هذا التقدير الخاص اصلا فلا معنى لتخصيصه بترتيب الحكم المذكور عليه واما

قبل الحلول فعلى تقدير ان يدفع الراهن هل يجب على المرتهن القبول ام لا وجهان اصحهما العدم فعلى الوجوب اذا لم ياخذ الرهن وتلف في يده يضمن وعلى العدم لا

ضمان وفي هذا نظر لعدم مطابقته ذلك للعبارة فان الذي فيها ان الاقرب عدم الضمان مع احتماله فلا بد من فرض المسئلة في موضع يحتمل الضمان احتمالا

مرجوحا الا ان يقال في الموضعين بناء الاقرب على ثبوت الرجوع ووجوب المطالبة في الاولى ووجوب قبول المبذول في الثانية ومقابله على عدمه وهنا كلام اما الاولى

فانه اطلق وجوب القبول على المرتهن فان اراد تعميم الحكم في وجوب قبول عوض الرهن والدين فليس بجيد لان الدين قبل الاجل لا يجب قبوله بدون الرهن فكيف يعقود

وجوب بيع الرهن فان اراد وجوب قبول عوض الرهن والدين فليس بجيد لان الدين قبل الاجل لا يجب قبوله بدون الرهن فكيف يقصد وجوب بيع الرهن فان اراد وجوب

قبول عوض الرهن فينبغي تفريعها على كونها عارية جائزة لوجوب القبول بل جواز الرجوع يثبت مجانا على اللزوم ولا يجب الثاني تخصيص الحكم بما اذا دفع الراهن

لا وجه له لانه حكم بكون العارية هنا جائزة فالجواز على كل حال او لازمة فاللزوم على كل حال فلا وجه لما ذكره ثم حكى عن المص توجيها اخر للمسئلة وهو انه على القول

بكونها عارية جائزة لا يبطل الرهن بالرجوع لا يجوز للمرتهن امساك العين بل يجعلها بقول الحاكم او باتفاقهما عند عدل ينصبه الحاكم لقبضها فان لم يفعل

المرتهن كان ضامنا ولا يخفى ان توجيه العبارة على هذا التقدير يحتاج الى تكلف بناء المسئلة على ان العارية للرهن جائزة او لازمة واعلم ان في العبارة من اولها

اشكالا فان قوله اولا فان خالف فللمالك فسخه والا فلا يقتضي ان يكون العارية للرهن لازمة من غير توقف وقوله بعد وفي مطالبته اشكال يقتضي التردد في كونها لازمة

يحتمل الا ان يعتذر بانه كما يحتمل ذلك فرض المسئلة فيما اذا بذل المرتهن قبول الدين لو انبذل فلا يلزم تفريع الاشكال على التردد في لزوم العارية وجوازها الا ان

هذا خلاف ظاهر العبارة وارتكابه لا يخلو من تعسف ومع ذلك فبناء كون الاقرب عدم ضمان المرتهن على ان الاقرب لزوم هذه العارية والضمان على عدم اللزوم فيه من التعسف

ما لا يخفى لان السياق يقتضي بناء الحكم في الاقرب ومقابله على اللزوم وما ذكرناه على وجه الجزم وفيه مع الاخلال بالفهم الاحتياج في بناء مقابل الاقرب

على ما لا يشعر به العبارة اصلا فما ذكره الشارح عميد الدين وما نقله عن المص قوله ويضمنه المستعير وان لم يفرط بقيمته لانها عارية مضمونة الاتلاف

بسبب لزومها فيجمع بين مقتضى العارية من وجوب الرد وضمانها الى التلف بوجوب ضمان العوض ولا يخفى ان الضمان بالقيمة انما هو في القيمي لان المثلي قوله

ولو لم يرهن نفي الضمان اشكال اي لو تلف المستعار للرهن في يد الراهن قبل الرهن وفي بناء من ان المقتضي للضمان رهنه في الدين لان العارية مطلقها المعتدوله

يحصل ومن ان القبض لذلك فهو قبض ضمان فيكون المقتضي للضمان هو القبض لكن هو القبض لذلك لان الرهن في الدين كالمقبوض بالسوم هو الاصح قوله

الثامن لا يصح رهن المجهول المراد بالمجهول هنا ما يمنع من توجه القصد اليه كشاة من قطيع مثلا اما المجهول لا كذلك كهذه الصبرة وان لم يعلم قدرها فلا باس لان

عقد الرهن ليس من العقود المبنية على المغابنة والمكايسة لان ذلك في عقود المعاوضات التي يطلب فيها كل من المتعاوضين غبن صاحبه فان الرهن مبني على قبول الغبن

اذ الراهن مغبون والمرتهن قال المص في التذكرة في باب بيع الغائب لا ارى بجواز هبة الغائب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود المغابنة بل الراهن و

الواهب مغبونان والمتهب والمرتهن منتفعان ولا خيار لهما عند الرؤية لانتفاء الحاجة اليه فلا باعتبار هذين العقدين لاجنبا نعم لو شرط كل من الهبة والرهن البيع لوصف

في عقد البيع شرائط بمثابة لو وصف ثبت الخيار بالعارض لتبعية المعاوضة قوله لكن لو غصبا ثم باعها او رهنها او وهبها او اجرها ثم ظهر مصادفة التصرف

الملك بميراث او شراء او وكيل وشبهه صح التصرف وقد يستوي انه لو باع فان تبين ان المبيع ملكه بالارث الاقوى عند المص الصحة خرج في قولها هنا صح التصرف

على ما سبق في البيع ولما اختار ان البيع توقف على الاجازة فلا بد من القول بتوقفها هنا وكذا القول في سائر العقود اما الرهن بالنسبة الى مختار المص فغير مستوفي كلا

يقتضي بقاءه قوله وقبله اشكال في قبل الحلول ومنشأ الاشكال الذي اعليه انه عارية فيثبت

وفيه اشكال اقربه

في عدم صحة رهن المجهول بقيد المانع من توجه القصد اليه

انه لو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وهذا يقتضي كون هذا العقد جائزا من طرف الراهن ايضا نظرا الى انه انما اوقعه ظانا اللزوم في البيع
ولا يخفى ان هذا غير ضائر وتبعيضه باثره فينبغي ان يكون تاما اذا وقع العقد على انه ما لغيره وانه فضولي بطريق اولى **قوله** العاشر لو رهن ماله الرجوع
فيه قبله لم يصح على اشكال كمن هو له الرجوع فيه كالبائع مع افلاس المشتري نظرا من انه صح الرهن ويكون فسخا على الرجوع ليكون مملوكا ولم يحصل قبله فلا يكون
صحيحا ومن ان عبارة العاقد الاصل فيها الصحة مجيبة لها على ما يتحقق معه الرجوع الى الملك ولا استبعاد في ان يكون القصد الى الرهن المتصل بالعقد مقتضيا وهو
للرجوع والعود الى الملك فيكون الرهن صحيحا لو توقعه في مملوك وقد يستوضح في الخيار وهو الاصح **قوله** لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحة وان
استوعب في القرابة مالك كما سبق انه في الوصية وغيرها والخيرالية في جهات الاداء فيكون هنا من اهله في محله ويحتمل العدم لتعلق حق الديان بالتركة لا
لان الوارث انما يملك مع عدم الدين وكلاهما ضعيف **قوله** ثم ان قضى الحق والا فسخ حق الديان اي ان قضى حق الديان فلا بحث وان لم يقضه فللديان اخذ
قوله بالتركة فيقدم حقه على حق المرتهن لتعلق حقه بها سابقا

الفصل الثالث في العاقد

ويشترط كمالية الموجب والقابل وتملك الموجب لو قال له ملك الموجب كان اولى واحتج مع ان فيه ابهام الاكتفاء بتجدد تمليكه **قوله** وولي الطفل مع المصلحة كالاحتراز في نفقته واصلاح عقاره هو بفتح العين ومثله نفقة
مملوكه ودابته وذلك حيث يتوقف الاقتراض على الارتهان **قوله** ولو استدانا او رهنا ثم قضى احدهما صارت حصته طلقا ان لم يشترط المرتهن هنا على كل
جزء من الدين اي لو استدان شخصان كل منهما دينا ورهنا على الدينين رهنا لهما بعقد واحد صادر منهما مباشرة او بالوكالة ثم قضى احدهما ما عليه صارت حصته من
الرهن طلقا لامكانها باداء ما عليها اذ هذا ان لم يجعلا في حال الرهن مجموع كل من الاستحقاقين رهنا لمجموع الدين وبكل جزء منه فاما اذا جعلاه كذلك فظ لان رهن من الدين م
الغير ملكه على مال الغير جائز واما اذا لم يجعلا فلان مقابلة مجموع الرهن المملوك لهما بمجموع دينهما يقتضي مقابلة الابعاض فلما كان رهن ملك الانسان على دين غيره للابعاض
خلاف الاصل احتيج الى دليل يدل عليه من قبل المالك فحيث انتفى الدليل هنا من المالك وجب ان يصير رهن ملك كل منهما الى ما عليه خذا من الدين من دون خلاف
الاصل بغير دليل صح فيكون نصيب كل منهما باداء ما عليه اذ يمتنع بقاء الرهانة بعد اداء الحق **قوله** ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن
للنصف خاصة هذه مقابلة المسئلة السابقة ظ لاتحاد الراهن وتعدد المرتهن وانما كان كل منهما مرتهنا للنصف خاصة لانفراده بشطر الدين وينزل على الاشاعة ما لم يتعين و
لا يخفى ان هذا اذا استوى قدر الدينين بدليل ما سيأتي من بيان حكم ما اذا تفاوتا **قوله** وفي التقسيط مع اختلاف الدين اشكال اي مع اختلافهما في القدر سواء
اختلف مع ذلك في الجنس ام لا ومنشأ الاشكال من ان شركتهما في الرهن والاصل في الشركة التنصيف ولان دين كل منهما سبب في الرهن مستقل والاسباب
اذا اجتمعت تساوت في التقسيط لا اعتبار بسببية كل منهما ومن ان التنصيف حيث لا دليل على خلافه والدليل على التقسيط قائم هنا لان مقتضى ار
فضل الدين كلا من ثمن المرهون اذا وفي به فهي محل النزاع ان قضى الزائد من احد الدينين على الاخر من ثمن الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون متعلق
مجموع الدين الزائد من الرهن اكثر من متعلق الاخر وان لم يقض امتنع كونه هنا بالمجموع وقد فرض كونه رهنا بالمجموع هف واذا ثبت هذا كان التقسيط مستفادا من
خارج وهو جعل الرهن رهنا بالمجموع لا من اصل الشركة على هذا ان وفى فلا بحث والا قسط عليهما بحسبهما **قوله** فان وفى احدهما صار النصف طلقا يجب
ان يقيد بما اذا تساويا او لم يقل بالتقسيط مع التفاوت **قوله** فان طلب قسمة المملوك الخ اي فان طلب الراهن قسمة المملوك من الرهن الى حيث كان مشاعا
قوله فلو بادر احدهما بالتحريم يقع باطلا بل يقع موقوفا الا العتق المرتهن فانه يبطل وان اجازه الراهن لما سيأتي في الشرائع في صحة عتق المرتهن اذا اجازه الراهن
ثم حكم بعد النص وهو المعتمد لانه لا عتق الا في ملك **قوله** ولو سبق اذن صح اي لو سبق اذن الراهن للمرتهن في العتق صح ويحتمل ان يكون المراد لو سبق اذن
احدهما للاخر صح في التصرف بضرورة تكلف **قوله** فلو افتك الرهن مضى لزم العقود نظرا الى افتك الراهن الرهن او افتكه مفتك بان يبرء للمجهول في لزوم
العقود الصادرة من الراهن نظر ينشأ من انها وقعت جائزة فيبقى جوازها استصحابا ومن انها لازمة في اصلها لانه الغرض وجوازها انما كان بسبب حق
المرتهن وقد زال الغير ول الجواز ولانها لازمة من طرف الراهن لما سبق اعتقره في الجواز انما هو لعلاقة حق المرتهن فاذا زال لم يبق للجواز مقتض فان قيل حق
التصرف مشترك بين الراهن والمرتهن فتصرف الراهن وحده لا ينفذ بالاضافة الى المرتهن لوجود حقه المنافي لذلك فيتوقف على اجازته فاذا زال حقه فانحصر
الحق كله في الراهن كان كما لو باع مال الغير فضوليا ثم اشتراه او ورثه فانه يتوقف على الاجازة ثم او يحتمل البطلان فكذا هنا قلنا الفرق واضح لان مال الغير غير
مملوك للمتصرف والمقتضي للصحة منتف اذ مجرد الصيغة لا يعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه لان الملك محض في الراهن والمقتضي هو العقد الصادر من اهله في مملوك
موجود غاية ما في الباب ان حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمل المقتضي عمله وايضا فانه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته ولا الى بطلان تصرف
الراهن المالك اذ تصرفه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه بعده وبهذا يظهر ان الحكم باللزوم هو الاقوى **قوله** والاقرب اللزوم من جهة الراهن قبل ملكا
الفك وجه القرب صدور العقد اللازم منه في حال كونه مالكا فحقه ان يكون لازما ولا مقتضي للجواز الا حق المرتهن وهو منحصر في جانبه فيختص الجواز به والتحقيق ان
يقال ان الاجازة في العقد الفضولي ان جعلناها كاشفة فالجواز من طرف من وقع العقد فضوليا بالنسبة اليه خاصة دون العاقد الاخر مع الفضولي فاللزوم هنا من
طرف الراهن اظهر وان جعلناها ناقلة وجزءا للسبب المبيح في الفضولي للجواز ايضا من طرف العاقد الاخر نظرا الى ان الماضي به انما هو جزء السبب التام من الراهن الذي هو
المالك وما قربه الاقرب انا ان قد اسلفنا في الفضولي ان الاجازة كاشفة **قوله** ولو اجاز الرهانة الثانية فهي كونه فسخا للرهن مط او فيما قابل الدين الثاني او
العدم مطلقا نظر هنا احتمالات ثلاثة ينشأ النظر من تعارض دلائلها احدها كون الاجازة موجبة لفسخ رهنه مط اي في مجموع الرهن سواء ما قابل دينه وما زاد
عليه ووجهه ان مقتضى الرهن لاختصاص المجموع بالنسبة الى الدين المرهون به لتقضي ذلك الدين وحينئذ واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن متنافيان لان
اختصاص احدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الاخر وقد ثبت الرهن الثاني بالسبب الطاري واجازة المرتهن الاول فيبطل الاول لهذه المنافاة المذكورة نظر
الثاني كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين لان المنافاة باعتبار مقصود الرهن مختصة بها بخلاف ما زاد ويضعف بان الرهن متعلق بالمجموع فان مقتضى الاختصاص الثاني
اقتضاه في المجموع الا انه لم يقتض في شيء منه لان الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا ينضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا ويصير منه بقيمة بعد
واما هنا فقيمة تردد و تدوم ايضا على هذا التقدير متجه هنا لما عرفت من ان المنافي بهذا سبب تام غاية ما في الباب ان المانع موجود وهو لا يخل بوجود

في العاقد

في بيع الرهن فضوليا

الدين الثاني ثم يتجدد النقصان وبالعكس ويستحيل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد خالياً وفرض غير مقتض له الثالث عدم الفرق اي في شيء من الرهن لعدم
التنافي لانه لا يمتنع كون الشيء بتمامه للمجموع ولا يقتضي عدم ... لان الاداء ثمرة الرهن بعد تحققه لا نفسه وانما يتساوى الاداء بحسب الثمن باعتبار كثرته وقلته وتعدده
دين تخصص في الاداء على بعض الاخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلناه من ان ذلك ثمرة الرهن ومقصوده ولا محذور في ان يكون المقصود في بعض اولى و
اسبق من البعض الاخر وان استويا فيما له المقتضي والثمرة ولانه لو نظم في عقد واحد رهناً بدينين وتقديم احدهما في الاداء على الاخر ... الاخر بعد اداء
الاول لم يكن ذلك باطلاً ففي العقد بين المستقلين اولى لو وقع الثاني بعد القطع بصحة الاول فلا بد في طرده البطلان عليه من دليل اقوى من دليل الصحة لاصح
احدهما او فساده وفي العقد الواحد يصح كل من العقد في الشرط وفساده لان الامر الاخر ... ان يصحا او يفسدا والتحقيق لنظر الصحيح وعدم الانفساخ مطلوب في
الكلام الدال على وجوب الوفاء بالعقد الشامل بعمومه لموضع النزاع وعدم ثبوت مناف يقتضي البطلان **قوله** ويترتب حكم اسقاط الثاني حقه ... ويترتب على
الاحتمالات الثلاثة حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن حق الاول لا حق للمرتهن الاول البطلان جهة بوجوه منافية وان طرء عليه البطلان وعلى الثاني
حوله فيما قبل الدين الثاني وعلى الثالث حقه بحاله لان حق الرهانة بالنسبة اليه ثابت في تقدم الثاني في الاستيفاء فاذا سقط باسقاط حقه بقي حكم الرهن بالنسبة
الى الاول لتوفر **قوله** ولو لم يجز الاول حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرماء اشكال ينشأ من ان الرهن الثاني لازم
من طرف الراهن كما سبق بيانه انفاً وتوقفه على اجازة المرتهن الثاني لتعلق حقه به من جهة استيفاء دينه من ثمنه فاذا استوفى حقه من ثمنها بعد بيعها كما يرشد اليه
قوله ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول لم يبق تعلق به فيكون الزائد بمقتضى اللزوم مختصاً بالثاني ومن ان الرهن الثاني موقوف على الاجازة ولم يحصل
فيبقى كما كان والتحقيق ان نفوذ الرهن الثاني انما يكون باحد امرين اجازة الاول او انفكاك العين بجواز اداء دينه لاختصاصه بتعلق العين فاذا لم يحصل الاجازة ولا الانفكاك
حتى بيعت العين في دين المرتهن الاول امتنع نفوذ الرهن الثاني لفوات محله بالبيع وليست القيمة متعلق الرهن لان متعلقه هو العين وان استحق بسببه الاستيفاء من القيمة
فلا وجه لنفوذ الرهن الثاني في الفاضل عن دين الاول في الفرض المذكور بحال نعم لو اجاز المرتهن الاول الرهانة الثانية بعد الموت مع بقاء العين لم يمنع القول بنفوذها
لتحقق المقتضي وزوال المانع ح فيعمل عليه وما قيل من انه حق باقي الغرماء يتعلق بالتركة فلا اثر للاجازة ان قلنا بعدم اختصاص الثاني بالفاضل ولا فيه ان قلنا بعدم
الاختصاص لا يكاد يتحصل له معنى لان تعلق حق الغرماء وعدمه فرع الاختصاص بالفاضل وعدمه فرع نفوذ الرهانة الثانية وعدم نفوذها بالنسبة الى العين انما يكون باحد
الامرين اما الاجازة او الانفكاك كما سبق فيكون للاجازة بالنسبة الى العين معتبرة بعد موت الراهن كما كانت قبله اذ لا دليل على زوال اعتبارها فيكون الاجازة كاشفة عن عدم
تعلق حق باقي الغرماء وردها كاشفاً عن التعلق وبالنسبة الى القيمة لا يعقل النفوذ اصلاً لما حققناه من ان الرهانة متعلقة بالعين وانما يقتضي التعلق الى القيمة بتوسط
التعلق بالعين فاذا انتفى التعلق بالعين امتنع التعلق بالقيمة ليختص الثاني بالفاضل عن دين الاول وقول المص لا حكم لاجازة الاول الا في بعد موت الراهن فلا يكون
اجازته مقتضية للنفوذ ولا فيه مقتضياً للعدم انما يصح على تقدير احتمال النفوذ من الثاني في قيمة الرهن بعد بيعه لاداء دين الاول ... فان النفوذ على هذا التقدير و
عدمه بعد انقطاع علاقة المرتهن الاول فلا حق لتحقق اصلاً الا ان هذا الاحتمال لا يتوجه اصلاً لما حققناه فلا يستقيم ما ذكره والتحقيق عدم اختصاص الثاني بالفاضل عن
دين الاول **قوله** ولو اعتق الراهن باذن المرتهن وبالعكس سقط الغرم اما في الثاني فظاهر واما في الاول فلان الاذن في التصرف المنافي لبقاء حق الرهانة لا يقتضي وجوب بدل
القيمة ليكون رهناً **قوله** ولو اذن في الهبة ... ورجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال ينشأ من سقوط حقه بالاذن ... منشأ التردد في سقوط حق
المرتهن بالاذن وعدمه ووجه ... ان الاذن في المستقط ... على الرضا بالسقوط ... مسقطاً وفيه نظر لان المنافي للرهن هو المقتضي للسقوط لا الرضا به والاصح
صحة الرجوع **قوله** ولو ... الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن فصارت ام ولد ... الرهن بعد ... انما يبطل بمنافيه والاحبال وان وقع بالاذن
عن ... فان صارت ام ولد لا يمتنع بيعها اذا تعلق بها حق المرتهن سابقاً على الاستيلاد اما مطلقاً او مع الاعسار ومع اليسار يجب بذل القيمة لتكون رهناً ... ذلك
اثر بقاء الرهانة لا محالة فلا منافاة ح نعم لو افتكها امتنع البيع والرهانة بعد ذلك **قوله** وفي بيعها اشكال ينشأ من تعلق حق المرتهن بها سابقاً فيقدم ... ومن عموم النهي
عن بيع امهات الاولاد وللشيخ قولان في المسئلة احدهما قوله في الخلاف يبيعها مع اعسار الراهن ومع يساره يجب بذل القيمة لتكون رهناً ... ابن الجنيد ويضعف بان
الرهانة ان بقيت فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة الثاني قوله في المبسوط يجوز بيعها مط وهو اختيار ابن ادريس وحكى شيخنا في شرح الارشاد
عن المبسوط خلاف ذلك والظاهر انه وهم والتحقيق القول انه يجوز بيع الرهن لاداء الدين ... منع بيع ام الولد ... فلا بد من المرجح لتخصيص بعض
اخر والمرجح هنا هو سبق حق المرتهن ... لا دليل على بطلانه فيكون القول ببقاء حق الرهانة وجواز البيع مط اقوى وان كان تفصيل الخلاف احوط **قوله** و
لو ماتت في الطلق فعليه القيمة هذا اذا لم يكن الاحبال بالاذن فاما معه فالصواب ان لا ضمان هنا والمراد بوجوب القيمة جعلها رهناً كالعين محافظة على حق المرتهن
قوله وكذا لو وطئ امة غيره بشبهة اي وكذا تجب القيمة للمالك لو وطئ شخص امة غيره لشبهة فماتت في الطلق لان الامة مال تدخل تحت اليد مضمونة فاذا
استند تلفها الى سبب صادر عنه فهو للضمان عليه وجبت القيمة ولا يضر في ذلك كون الوطء بشبهة لانها انما تمنع الاثم لا اسقاط ضمان مال الغير اذا استند تلفه
اليه لكون سببه منه ولا فرق في هذا الحكم بين كون الوطء لشبهة لانها انما تمنع الاثم لا الاسقاط ضمان مال الغير اذا استند التلف اليه لكون بسببه ولا فرق في هذا الحكم
بين كون الوطء لشبهة وعدمه فكان عليه ان يكتفي بقوله لشبهة لانه يوهم عدم الضمان بدونها الا ان يقال يدل على الضمان بطريق اولى لان الضمان مع عدم التكليف
فيقتضي الضمان معه بطريق اولى **قوله** ولا يضمن وجه لان الوطء مستحق شرعاً فكيف يعقل ترتب الضمان عليه اذ لا عدوان من قبله **قوله** ولا الزاني بها الحرة
المطاوعة لان الاستيلاد اثبات يد والحرة لا تدخل تحت اليد لان الذي يدخل تحت اليد هو المال دون الحر ولهذا لا يضمن منافع الحر الا بالاستيفاء بخلاف منافع العبد فانها
تضمن بمجرد وضع اليد عليه وان لم يستوف لانه مال واحترزنا بالحرة عن الامة فانها تضمن مط وبالمطاوعة عن المكرهة فلو اكرهها على الزنا وحملها ضمنها لو ماتت في الطلق
كما صرح به في التذكرة لانه احدث سبب هلاكها فهلاكها مع كرهها منها فيضمن ديتها التي يجب على العاقلة **قوله** وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاحبال او الاعلى نظر
المراد بتلك القيمة الموفية فلو نقصت القيمة لنقصان في العيب ونحوه مضمون قطعاً اما نقصان السوق فاعتباره وقت التلف او الاحبال او بينهما باعتبار حيث

والاختصاص وعدمه ونفوذها وعدمها صح

اي الاستيلاد وهو الوطء الذي يترتب عليه الاحبال والطلق تحرم وبدو الحرة لا تدخل تحت اليد صح

كتاب الدين

تجب القيمة في المواضع السالفة كلها وفي الرهن لانه هو المقصود والتلف في محال الحيلة نظر والاصح اعتبار قيمته حين التلف لانه حين انتقال الى ضمان القيمة وقد سبق لهذا نظائر في البيع الفاسد والعين المغصوبة وسيأتي بعد ذلك واعلم ان المراد بالاعلى في قول المص او الاعلى الاعلى من يوم القبض الى حين التلف لان جميع تلك الازمان العين فيه مضمونة والمتبادر من قوله الاعلى بعد ذكر يوم التلف الاحتمال ان المراد الاعلى منها **قوله** ولو قال اردت بالاطلاق ان يكون الثمن رهنا لم يقبل اي باطلاق الاذن فيكون مقتضاه الاعتراف باطلاق الاذن في البيع ودعوى زيادة كون الثمن رهنا بعد ذلك اللفظ المطلق ولا اثر لهذا لان الاعتبار بما دل عليه اللفظ ولذلك لم يجز له المطالبة باليمين ولا اثباته بيمينه **قوله** ولو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر قيل اي فائدة لقوله حلف المنكر ولم يقل حلف الراهن فانه اظهر ولا يتصور ارادة غير الراهن بالمنكر هنا قلنا فائدته ان فيه اشعارا بعلة تقديم قوله بيمينه وهي كونه منكرا لحديث واليمين على من انكر **قوله** ولو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل المراد بانعكاس الفرض ان يبيع المرتهن باذن الراهن فانما لم يكن له التصرف بالثمن قبل الاجل لعدم استحقاقه لاخذه حينئذ **قوله** ولو باع الراهن وطلب المرتهن الشفعة ففي كونها اجازة اشكال ينشأ من ان اللفظ لا يدل على الاجازة باحدى الدلالات اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلانتفاء اللزوم البين ومن ان طلب الشفعة انما يكون طلبا صحيحا حيث يستحق ذلك انما يستحقه بعد تحقق البيع المعتبر شرعا وانما يتحقق ذلك اذا اجاز المرتهن ويجب حمل طلب المكلف على الوجه الصحيح لوجوب صيانة كلامه شرعا عن الهذرية مع الامكان فيكون دالا باقتضاء على الاجازة ودلالة الاقتضاء معتبرة لثبوت الدال عليها وان لم يكن دلالة الالتزام لان هذه الدلالة لا يستفاد من اللفظ بمجرده بل بمعونة شيء اخر ودلالة الالتزام يستفاد من اللفظ بمجرده بشرط العلم بالوضع وتحقق اللزوم وهذا الاقوى وفي قول المص ففي كونه اجازة تسامح لان طلب الشفعة ليس بنفسه اجازة للبيع فلا شفعة لان الاجازة رضا بالبيع والرضا بالبيع يسقط الشفعة ولعل ان الشارح ولعل المص بنى المسئلة على ان الشفعة تثبت بمجرد العقد لا بلزومه فعلى الاول لا يكون اجازة لعدم الاقتضاء فلا يسقط الشفعة بطلبها وعلى الثاني يكون اجازة فيسقط بركاتنا وفيه نظر لانه لا يعقل ثبوت الشفعة بمجرد العقد الذي هو الايجاب والقبول لان هذا بمجرده لا يقتضي البيع وانما البيع هو نفس نقل الملك او نفس الايجاب والقبول المقتضيين لنقل الملك والانتقال على اختلاف الاراء وقد سبق بيانه في اول البيع فكيف يعقل ثبات الشفعة التي هي تابع من توابع البيع بمجرد العقد ومع ذلك فلا يشترط بعد تحقق صحة البيع لزومه لثبوتها فلا يستقيم ما ذكره وفي قول المص بعد هذا ويسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد ما يدل على عدم صحة بنائه لانه بعد اسقاطه الرهانة حكم بانه يستحق الشفعة على تقدير القول بلزوم العقد لانه حينئذ يكون بيعا صحيحا ومن لم يلتزم هو كالفضولي لا يتم ملكا ومقتضاه انه لا يستحق الشفعة على القول بعدم اللزوم اذ ليس بيعا ولا يتم ملكا فلو كان ما تاوله الشارح للاشكال صحيحا لكان جزم المص باشتراط القول بلزوم العقد في ثبوت الشفعة منافيا للتردد المستفاد من الاشكال السابق والمعتمد سقوطها بطلبها لاقتضائه الاجازة كما قررناه **قوله** وليس للراهن فسخ الوكالة اي حين اشتراطها في العقد لنفسه ولغيره لوجوب الوفاء بالعقد اللازم بشروطه وهذا ما يدل على ان بعض الشروط يصير لازما لانه اذا لم يكن المشروط فعل شيء يتحقق فعله بعد العقد **قوله** نعم لو مات بطلت دون الرهانة هذا استدراك وبمعنى الاستثناء مما تقدم اي الوكالة المشروطة في العقد يبطل بموت الراهن لان الوكالة استنابة في مختص بحال الحياة فان الوكيل ينعزل بموت الموكل **قوله** ولو مات المرتهن فان شرط في العقد انتقال الوكالة الى الوارث لزم والا لم ينتقل لان اشتراط كون فلان وكيلا وانتقال الوكالة عنه في حال مخصوص لا ينافي مقتضى الرهن ولا الوكالة لانه من شروطها فيجب الوفاء به ويكون لازما وان لم يشرط الانتقال المذكور في العقد بطلت الوكالة بموت المرتهن لان موت الوكيل يقتضي بطلان الوكالة **قوله** اما الرهانة فينتقل بالميراث كالمال لان الوثيقة كالرهانة حق من الحقوق المتعلقة بالمال انتقالها كما ينتقل المال ويكون الحكم في انتقالها كاستحقاق المال بين الورثة والمراد بالميراث في قول المص فينتقل بالميراث يراد به الارث وهو سبب الاستحقاق فيكون مصدرا ميميا **قوله** ولو اقر المرتهن بالدين لانه وضع الرهن لاخر وانه كان وكيلا في الرهانة بحق للمقر له لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فلا ينحصر الحق في ذلك بحسب ظاهر المقر فينفذ لا محالة ولو كان قد اشترط المرتهن في عقد الرهن او غيره من العقود اللازمة كونه وكيلا في البيع حال حياة الراهن ووصيا في بيعه بعد موته لم ينتقل ذلك الى المقر له لانه خلاف المشروط ولان ذلك استنابة عن الراهن لا حق يختص به الى من لعقل نفوذ اقراره فيه واعلم ان في عبارة المص عدة مناقشات الاولى قوله انتقلت الرهينة فانه لا انتقال هناك بل الرهينة بمقتضى الاقرار حق للمقر له من اول الامر الثاني انما يثبت الرهينة للمقر له بشرط كونه وكيلا لعله فربما اقر بها عنه وظاهر العبارة ان بمجرد ايقاع الرهانة بين الراهن والمرتهن كان في ثبوتها الثالث ان العبارة خالية من الدلالة على ما يراد بقوله والوصية فانه وان جرى الوكالة في بيع الرهن ذكر لكن لم يجر للوصية اصلا ففي دلالة اللفظ على المعنى المراد شدة خفاء **قوله** والاقرب انه ان لم يكن حاكم باع بنفسه او اشهد شاهدين عدلين كان اولى ولو تعذر اثبات الرهن عند الحاكم باع بنفسه ان كان مع وجود الحاكم لئلا يضيع حقه **قوله** وله حبسه حتى يبيع بنفسه لان ذلك حق عليه وكذا تعزيره

الفصل الرابع في الحق

وشروطه ثلاثة ان يكون دينا لازما او ايلا اليه المراد بكونه لازما ان يكون ثابتا في الذمة فان ثبت الثمن يصح الرهن به في مدة الخيار وبكونه ايلا الى اللزوم ان يكون ثبوته في الذمة بالقوة القريبة من الفعل كما في مسئلة الغرامات بين الرهن وسبب الدين **قوله** فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال الاشكال في الاعيان المضمونة خاصة ومنشاؤه من ان مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من المرهون وفي الاعيان يمتنع ذلك لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء اخر ومن ان معنى التوثق حاصل باستحقاق اخذ عوض العين عند تلفها من المرهون وذلك هو المقصود من الرهن اذ المعقول منه كونه للحق المرهون به على ان يستوفى منه عند الحاجة وهذا كما يصدق في الرهن على الدين يصدق على الرهن في محل النزاع فان قيل على هذا يجوز الرهن على غير المضمون من الاعيان لثبوت التوثق بهذا المعنى في الرهن عليها قلنا لما لم تكن مضمونة لم يكن تلفها موجبا لثبوت شيء في الذمة لانتفاء الضمان فلم يتحقق معنى الرهن بالنسبة اليها فان قيل حيث ان الرهن وثيقة يستوفى منه عند الحاجة لزم القول بصحته هنا لامكان عروض الحاجة بالتلف بعد التعدي قلنا لما لم يكن الضمان متحققا كان المعنى المصحح للرهن منتفيا بخلاف المضمون فان قيل المصحح للرهن كونه بحيث يستوفى منه عند الحاجة وهو ثابت في الموضعين قلنا لما كانت الاعيان مضمونة كان المصحح للرهن موجودا بالقوة القريبة من الفعل بخلاف غير المضمونة فانه مصحح ليس فيها بالفعل ولا بالقوة القريبة ويمكن ان يقال ان الرهن في الاعيان المضمونة على العهدة الثابتة وهي تعلق ضمان الاعيان بالذمة على تقدير التلف لانها حق ثابت في الحال ولا ايفاء له المرهون به

في وان جعل الثمن رهنا

بالارث

اي لو اقر المرتهن بان الدين

قوله

في الحق

وثيقة

يمكن استيفاؤه هنا لان الحكم في الرهن لان المط استيفاؤه هو المقصد من تلك العهدة وهذا المعنى منتف في الاعيان الغير المضمونة وثانيها ان الرهن على هذه الاعيان من
جهة تعلق عهدة ضمانها على تقدير التلف بالذمة وهذا منتف ايضا في مسالة الدين المضمونة او يقال ان الرهن لا وجه له في الاستيثاق لا ان يقال ان الرهن في محل النزاع
عقد صدر من اهله في محله ولا مانع الا تخيل كون هذه الاعيان لا ثبوت لها في الذمة فالرهن عليها لا ثبوت ما لمقصوده فامتنع صحته وهذا في الضعيف فان استيفا ها انما يكون عند
الحاجة لا مط ومحل الحاجة هنا حال التلف وفي تلك الحال هو ممكن لان المراد باستيفائها هو اخذ عوضها الواجب شرعا والا امتنع الرهن على الثابت في الذمة مثلا
اذ من المعلوم ان ذلك بعينه لا يستوفى بل يستوفى من الرهن مثل هذا يجب الحكم بصحته لثبوت المقتضي بعموم النص وانتفاء المانع ولا يرد لزوم مثل ذلك في غير المضمونة
لوجهين الاول ثبوت الاجماع على عدم الجواز فيها وقوع الخلاف هنا الثاني ان الاعيان المتعلق للرهن في المضمونة منتف فيها وهو تعلق عهدتها بالذمة وهذا القول
قوي ومثله اخذ الرهن على الثمن للمشتري او المبيع للبايع على تقدير ظهوره في البيع مستحقا وقد صرح باستوائهما في الحكم المص في التحرير وشيخنا الشهيد في الدروس وان كان المص في
التذكرة مع قوله بصحة الرهن على الاعيان المضمونة منع من الرهن بعهدة البيع وليس بواضح وما علل به من منعه الاول تنافي مردود لو زاد مثله في الرهن على ثمن المبيع مؤجلا
الظاهر ان اخذ الرهن على التعجيل حين دامن نقضا انها كالرهن على المبيع قوله فلو ضم الى المرتهن ثم اقترض ليصير رهنا بذلك هنا ودين تلك على الحنيفة ومالك وبعض الشافعية
حيث قالوا ان من دفع الى غيره ثوبا وقال رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضنيها غدا وسلم اليه الثوب ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن ووجه البطلان مع اجماعنا ان العقود
اذا شرط تاخير مقتضاها لم يتحقق الانشاء الصريح للفعل الدال بثبوته والمعتبر فيه لفظ الماضي فلا يكون صحيحا قوله ولو شرط بيع الرهن في سبب الدين في عقد لازم جاز
اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فيصير بكونه في نفسه اكد من توقف الرهن على تمامية الملك اما الوجه الاول فما ادعاه فيه من الاكمية غير واضح فان اشتراط الرهن على ثمن
المبيع في العقد الذي يقتضي ثبوته غير انشاء عقد الرهن والمشروط بثبوت الحق في الذمة هو الثاني دون الاول ولان اشتراط الرهن مقتضاه اثبات استحقاق الرهن
على الثمن بعد ثبوته واما الرهن فانه انشاء التوثيق وانما يكون بحق ثابت لا يكاد يعقل معنى التوثيق بحق لم يثبت بعد واما الوجه الثاني ففيه نظر لان الرهن غير متوقف على
تمامية الملك بل على اصل الاستحقاق والثبوت لان تربيته تمامية الملك انه من حيث انه لا يثبت الا بالكمالية سببه هو خلاف المتبادر ولو قيل في وجه الاشكال ان منشأ
الشك في ان حصول سبب الوجوب كاف في صحة الرهن وعدمه قوله لكن يتقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو
قدم الارتهان لم يصح المر لتقديم السبب المجاب بل ولو تاخر منهما اوفي احدهما لم يصح لتقدمه الرهن على سبب الثمن المقتضي لصحته وسقوط اختياره في التذكرة ويشكل
على التحرير في المسألة المتقدمة بقول الرهن على الجعالة لما اسلفنا في اول الباب ان الرهن في البيع عند اعتباره لو تقدم واختاره الشيخ الصحة هنا ووجها الوقال بعتك هذا و
ارتهنته منك فقال قبلت في رهنت الشارح وله لم فرق بينهما الحكم بالبطلان في الاولى والصحة في الثانية الفرق غير ظ والذي تقتضيه النظر البطلان لما قاله من
تقدم القبول لان مساواة هذا الرهن الاعيان المضمونة غير واضحة فان هناك حقا في الجملة بخلاف ما هنا اذا عرفت هذا فعلى تقدير البطلان هنا الا يبقى الا اشتراطه الاخر
من كون الحق ثابتا او ماله الى الثبوت وجه اصلا الا ان يقال انه يتخلف في الاعيان المضمونة فانها لكون الحق فيها ماله الى الثبوت بوجود سببه يصح الرهن بها من هذه
الجهة فلا يبقى مانع الا جهة كونها اعيانا قوله ولو رهن على الثمن في مدة الخيار او على مال الجعالة بعد الرد او على النفقة الماضية او على مال الجعالة قبل الرد الحاضرة
صح لا على المستقبلة اما الثمن فانه قد ثبت في الذمة وامكان الفسخ بالخيار الطارئ لان ذلك ابطال لما ثبت طارئ على الثبوت فهو بمنزلة العقد مستانفا نعم لو قلنا ان
المبيع لا ينتقل الا بانقضاء الخيار اتجه عدم جواز الرهن لانتفاء الثبوت واما مال الجعالة فانه بعد الرد ثابت بخلاف ما قبله اذ لا ثبوت له في الذمة من الجانبين لان ذلك عقد
جائز بخلاف الاجارة ومال السبق ان الاصح ان عقد المسابقة لازم واما النفقة الماضية والحاضرة فانهما واجبتان بخلاف المستقبلة قوله والاقرب جواز الرهن
على مال الكتابة اي مطلقا وخالف الشيخ في جواز الرهن على مال المشروطة ووجه القرب انه حق مال ثابت في الذمة فساوى غيره واحتجاج الشيخ بان للعبد تعجيز نفسه
ضعيف لان التعجيز الى المولى لا اليه على ان التعجيز ابطال طارئ لما ثبت في الذمة بالعقد الصحيح فلا اثر له والاصح الاول قوله ولا على الدية قبل استقرار الجناية اي قبل
انتهائها الى الحد الذي يوجب الدية واعلم انها ما دامت على النفس لا انتفاء الثبوت قوله ويجوز على كل قسط بعد حلوله في الخطأ على العاقلة وذلك لانه حق مال ثابت في
الذمة فجاز الرهن عليه بخلاف ما قبل الحلول لان المحكوم عليه بالوجوب في دية الخطأ هو الكامل من العاقلة بعد الحلول وربما كان قبل الحلول كاملا وخرج عن الوصف
المقتضي لجواز التقسيط بعده كالغني يخرج بدله الفقر بعد الحلول او بالعكس فلا يكون محل ثبوت مال الدية متعينا فلا يصح الرهن مطلقا في غيره اي يصح الرهن
بعد الحلول وقبله في غير الخطأ لان الدية من مال الجاني والثبوت في ذمته محقق والاجل في شبيه العمد لا ينافي الثبوت قوله ويصح على العمل المطلق الثابت في
الذمة لامكان استيفائه من قيمة الرهن بالاستيجار عليه منها بخلاف المتعلقة بالعين عند الاحتياج وهو تعذر باستيفاء الحق قوله ولا يشترط كون الدين خاليا عن
رهن بل يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد لانه معنى التوثيق لا ينافي التوثيق بشيء آخر ومثله العكس **الفصل الخامس في القبض** وشرائطها
على راي اختلف في ان القبض في الرهن معتبر في تحقق الرهانة بحيث يكون جزء السبب كالقبض في الهبة على قولين واطلاق الاشتراط عليه بطريق التوسع اذ لا
تقدم على عقد الرهن وانما اراد بكونه شرطا تمامية السبب ومنشأ القولان ينتفيان الى قوله تعالى فرهان مقبوضة من حيث انه امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق الرهن المطلوب
شرعا بدون القبض ولان فائدة التوثق انما يتحقق معه ولرواية محمد بن قيس لا رهن الا مقبوضا والنفي للصحة ويضعف بعدم الدلالة لان الامر اذا تعلق بالرهن
والقبض لم يلزم ان يكون الرهن لا يتحقق بدونه فيكون الامر بالقبض مع الارشاد الى كمال التوثق بدونه وهذا غير شرط باتفاقنا والرواية ضعيفة ومن حيث امر وصف
الرهن بكونها مقبوضة فيجب ان يتحقق معنى الرهنية بدون القبض ويضعف بان الصفة قد تكون كاشفة ونحوه قوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض والاولى الاحتجاج
باصالة العدم وعدم الدليل وبالعمومات الدالة بظاهرها على الامر بالوفاء بالعقد الشامل لمحل النزاع ولان الحكم بنفس العقد ظاهر وما يخرج العاقد عن اهلية
التصرف يحتاج الى دليل ولا اقدام عليه بمجرد هذا الاحتمال لان الضعيفة بعيدة عن رتبة الاستدلال والاصح عدم الاشتراط قوله وهل له المطالبة اشكال المراد بان له
المطالبة ان له ذلك على طريق الاستحقاق والظاهر ان المراد بذلك على تقدير عدم اشتراط القبض في صحة الرهن لانه على تقدير الاشتراط لا وجه لثبوت المطالبة بمجرد
العقد اذ لم يثبت حق الى الآن لان الاشتراط الرهانة في عقد البيع ومنشأ الاشكال من ظاهر قوله تعالى مقبوضة فانه ارشاد الى ان كمال التوثق لا يتحقق بدونه ومن حيث استحق

كتاب الرهن

اصل التوثق بالعقد كان له المطالبة بالقبض الذي امر الله به ومن انتفاء المقتضى اذ العقد لا يقتضيه ولا سببيته والارشاد الى التوثق بالقبض في الآية لا يدل على
كون ذلك مستحقا للمرتهن على الراهن بمجرد العقد **قوله** وقيل يشترط فيجب ان الراهن منه اي قيل ان القبض شرط في الرهن اي معتبر فيه على انه جزء السبب فيجب ان الراهن
فيما اي فيشترط لصحته اذن الراهن لان القبض بدونه غير مستحق اذ لم تحصل الرهانة الى الآن فيكون عدوانا وما هذا شأنه كيف يكون معتبرا في السبب المشروط بالتراضي
قوله ولو قبض بدون اذنه لم هذا كله تفريع على ان القبض شرط كما فالمذهب والمعتمد خلافه **قوله** ولا يشترط الاستدامة اي على شيء من القولين عندنا **قوله**
ويكفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه **قوله** بناء على اشتراط القبض يكفي استصحابه قبل العقد لتحقق تمامية السبب
لان استدامة القبض قبض فصدق عليه انه رهن مقبوض ولا دليل يقتضي كون القبض واقعا بعد الرهانة فيكتفي بالقبض المقارن للعقد فلا يشترط مضي زمان يمكن فيه
ورد بما قيل باشتراط مضي الزمان لان الامر بالقبض دل على اعتبار القبض بالفعل مطابقة وعلى اعتبار مضي الزمان المقارن للالتزام او بالاقتضاء واذا تعذر المعنى المطابقي
لامتناع تحصيل الحاصل بقي المعنى الآخر وضعفه لان الزمان المدلول عليه ما كان من توابع القبض وقد حققنا ان القبض المقارن لزمان ما كان في الامتثال فلا معنى لاعتبار
مضي الزمان بعده نعم لو كان متأخرا عن العقد معتبر الوجه لاعتبار مضي الزمان **قوله** ولو رهن من المستودع دخل في ضمانه بمجرد الرهن المستودع بفتح الدال وهذا من الاحكام
الاستطرادية وحاصله انه لما كان القبض المقارن للعقد كافيا في تحقق الرهن لكونه معتبرا وجب الاكتفاء به في القبض المعتبر في البيع فيتحقق بمقارنته للعقد دخول
المبيع في ضمان المستودع لو كان هو المشتري **قوله** والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان مغصوبا اي لو كان مال الراهن مغصوبا فرهنه مالكه عند الغاصب
فالاقرب زوال الضمان بمجرد العقد والظاهر هذا بناء على ما اختاره المص من ان القبض ليس شرطا في الرهن اذ قوله بالعقد وجه القرب ان الرهن يقتضي كونه
المرهون مأذونا في بقائه في يد المرتهن وفيه منع وان الرهن مبني على كونه امانة في يد المرتهن فاذا تحقق المقتضي للائتمان ارتفع الضمان لان وجود احد المتنافيين
يقتضي رفع الآخر وفيه نظر لما سيأتي من منع التنافي ويحتمل الضمان لان الابتداء اضعف من الاستدامة ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فلئن لا يرفع ابتداء
الرهن دوام الضمان اولى وهذا الاحتمال اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط وبناسب ان يكون توجيهه هذا سند المنع التنافي المدعى في وجه القرب وتحقيقه ان
يقال ان لا نسلم ان الرهن ينافي الضمان لان الرهن قد يكون امانة وقد يكون مضمونا فيجتمعان وحيث كان الابتداء اضعف من الاستدامة بناء على ان الباقي
مستغن عن المؤثر فان الاستدامة المبتدأ اعني الحدث محتاج اليه والمستغني اقوى من المحتاج ضرورة ويحصل هذا يكون دوام الرهن اقوى من ابتدائه كما ان ابتداء
الضمان اضعف من استدامته واذا طرأ الضمان مع ضعفه بالتعدي على استدامة الرهن ولم تكن الرهانة مع قوتها رافعة للضمان فلان لا ترفع الرهانة المبتدأة
الضعيفة دوام الضمان لكونه اقوى من ابتدائه اولى فيكون سند المنع بابلغ الوجهين اذ يكفي فيه ان يقال لا نسلم التنافي لامكان اجتماعهما فيما اذا تعدى
المرتهن ويمكن ان يجعل هذا دليلا مستقلا على الاحتمال الذي هو مذهب الشيخ بان يقال الضمان مع الرهن في المغصوب باق لان دوام الرهن مع قوته لا يرفع ابتداء
الضمان الضعيف فالضمان لاستدامة القوي بطريق اولى ولما كان هذا مبنيا على احد القولين في المسألة الكلامية اقتضى ابتناء الحكم في المسألة بعدم زوال الضمان
عليه مع انه لا حاجة الى هذا البناء للاكتفاء بمنع التنافي واسناد المنع بما ذكر ويمكن الاستدلال لا يتضايط ظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فانه لو زال الضمان بمجرد
العقد لم يكن الغاية المذكورة في الحديث غاية ولوجوب استصحاب ما كان قبل الرهن الى ان يحصل الناقل وهذا القول اصح اذا عرفت هذا فالشارح لما لم يظهر من كلامه
ان المسألة مفروضة فيما اذا اذن الراهن في ابقائه في يد الغاصب والعبارة تنافي ذلك لظاهر قوله بمجرد العقد ذكر ايضا ان في توجيه المص نظرا لو ما ذكر وغيره لكن لو اذن الراهن
للغاصب في القبض ففي زوال الضمان نظر ينشأ من ان ذلك هل يعد استنابة في اليد ام لا وهو موضع اشكال **قوله** ولو اودع الغاصب او آجره فالاقرب زوال الضمان
وجه القرب ان كلا منهما امانة وهي منافية للضمان ويحتمل ثبوته لما ذكر في الرهن والتحقيق ان يقال ان الضمان ثابت الى ان يؤدي العين الى مالكها كما دل عليه الحديث
يزول بتحقق التأدية الى المالك بالتأدية الى وكيله في الحفظ واثبات اليد عنه يجب ان يزول الضمان وما الاولى ولما كان المستودع مستنابا في الحفظ واثبات اليد عن المالك
المالك لمحض مصلحته كانت يده يد المالك فوجب زوال الضمان الثابت على الغاصب مطلقا لكون المالك معتدا في يد المالك لان يد المستودع متمحضة للمودع في مصلحة الحفظ
الغاصب فيه ومع ذلك فان المستودع يخرج بالتعدي عن كونه مستودعا اما المستأجر فانه وان كانت يده نيابة عن المالك في الحفظ انما هو يد استيفاء المنفعة فهي لمصلحة المستأجر
فاشبه الى ان يبقى الضمان معها الى ان يتحقق التأدية الى المالك بنفسه او وكيله كما دل عليه الحديث **قوله** وفي العارية والتوكيل بالبيع والاعتاق نظر ينشأ من انها امانة
الحفظ واثباتها هي منافية للضمان ولان العارية كالاجارة في التسليط على الانتفاع والتوكيل كالوديعة في الاستنابة في الحفظ ومن ان العارية لا تنافي الضمان كما في بعض اقسامها
مع اشتراط الضمان مط وكذا القول في التوكيل لان الوكيل اذا تعدى لا ينعزل بمجرد التعدي كما سبق في الرهن والظاهر عدم زوال الضمان بهما نعم لو وكله في اثبات اليد
مع التوكيل في البيع وعدمه فان زوال الضمان هنا متجه **قوله** ولو ابرأه الغاصب من ضمان الغصب والمال في يده فاشكال منشأه الابراء ما لم يجب وتحقق سبب الوجوب
لان الغصب سبب في وجوب القيمة عند التلف انما كان ابراء مما لم يجب لان الوجوب انما يتعلق به عند التلف لان العين ما دامت موجودة لا يتعلق بالذمة شيء سوى وجوب ردها
ومعلوم ان الابراء ليس من هذا انما الابراء من مقتضى الغصب هو ضمانها عند تلفها عند التلف فهو اثر ذلك واذا ابرأه تعلق الابراء بالامر الاول فيسقط الثاني
وهو اثره قلت الضمان اثر العدوان لا اثر وجوب الرد على الغير والابراء انما يسقط به الحق الثابت في الذمة لا كون اليد يد عدوان ومحو واثما يزول به عدوان اليد بان
تصير يد امانة ولا دخل للابراء في ذلك فما دام وصف العدوان ثابتا فالضمان بحاله وما ذكره في توجيه الوجه الثاني من وجهي الاشكال لا محصل له لان وجود سبب وجوب
الشيء لا يقتضي صحة تعلق الابراء بذلك الشيء الذي لا تحقق له فلهذا كان الاقرب انه لا يبرأ بذلك ولا تصير يده يد امانة وانما يبرأ بالرد اليه او بان يستنيبه في الحفظ عنه
واثبات اليد على الحفظ في الثاني لان يده يد وكيله والنائب عين تصادمه على هذا الا انا نقول يكفي فيها النادية باعتبار فهو باعتبار كونه غاصبا مؤد وباعتبار كونه وكيلا
في اثبات اليد عن المالك آخذ فان قيل قد اختار فيما سبق ان ضمان الغاصب يزول بالرهن فكيف لا يزول بالابراء قلت لو صح لم يكن بينه وبين هذا منافاة لان المقتضي
لزوال الضمان هناك كون الرهن امانة وهو سبب غير الابراء ولا يمتنع امكان احد السببين وامتناع الآخر **قوله** اما المستعير المفرط او المشروط عليه الضمان والغاصب
بالسوم او الشراء الفاسد فالاقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لان ضمانهم اخف من ضمان الغاصب فقد سبق ان ضمان الغاصب يزول بالارتهان فهذا اولى و

بحيث يدخل تحت اليد جميع لبعد عادة يمتنع ذلك فلا شرط الصحة شرعا القرب عادة ولو طرأ بعد اشتراط القبض في الرهن سقط ذلك نظر
اما كان ضمانه بما اخف لان لو ازم ما افل من كان الغاصب اقبح ولا اثم في غير المفرط وانما اخف في المشهور تضمين الغاصب اعلى القيم لو تلفت العين مؤاخذة له باشق الاحوال
نجلا ضمانه ولا يضمن منافع المنافع وهو ضامن لها وحيث عرفت منع الحكم في الاصل انتفى ثبوته في الفرع **قوله** ولا يجبر الراهن على الاقباض هذا جزم بعدما التردد لان الاحكام
السابق في ان له المطالبة بالقبض يقتضي التوقف عند الاجبار لانه متى استحق المطالبة به اجبر ان يجبر الراهن عليه لانه حق واجب عليه **قوله** فلو رهن ولم يسلم
لم يجبر عليه سواء قلنا الاقباض شرط الصحة الرهن ام لا وفي العبارة مناقشة لانه لا فرق بين هذا وبين ما فرع عليه وانما هو عينه فلا يستقيم التفريع **قوله** نعم لو
كان شرطا في بيع فللبايع الخيار لان التراضي بالعقد انما وقع على هذا الشرط وهل له المطالبة به فيجبر عليه ام لا عبارته محتمل كلا من الامرين وما ذكره سابقا في شرط
العتق من انه لا يجبر عليه يؤذن بان الحكم هنا كذلك والاقوى ان مقتضى الامر وجوب الوفاء به لان الاخلال بالشرط يقتضي المعصية لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما كان الاخلال
به معصية ففعله واجب والحق الواجب للادمي يجبر عليه نعم ينبغي ان يكون له الخيار بمجرد الامتناع للاتفاق على ثبوت الخيار بالامتناع وفقد الدليل الدال على اعتبار
تعذر الاجبار **قوله** وكيفيته كما تقدم اي كيفية القبض هنا كما تقدم في البيع من اعتبار الاخذ باليد او النقل فيما ينقل والتخلية فيما لا ينقل او المراد الاكتفاء فيه
بالتخلية مطلقا على قول فيكون الخلاف هنا كما ثم ونبه بذلك على خلاف ما هنا المحكي عن القاضي من عدم الاكتفاء بالتخلية هنا وان قلنا بالاكتفاء بها في البيع والفرق على ما ذكروه ان البيع يوجب
استحقاق القبض فيكفي فيه التخلية بخلاف الرهن فان القبض سبب في استحقاق الامر المترتب عليه وفي هذا الفرق نظر لعدم ظهور الملازمة ويمكن ان يفرق بوجه آخر
بان القبض لما كان جزء السبب هنا على القول باعتباره وجب فيه الاخذ والنقل لانتفاء المقتضي ثبوته في البيع لما كان المقصود به زوال الضمان عن البايع وانقطاع سلطنته
حسبه اياه اكتفي بما يزيل معه السلطنة وهو رفع اليد والتخلية فمكان لا يتم هنا لا لان انقطاع سلطنة البايع والدخول في ضمان المشتري يحقق مجاج الى تحقق
مسمى القبض **قوله** واما يبيح من كامل التصرف لان فعل غيره لا يعتد به شرعا فلا يكون مكملا للسبب الشرعي **قوله** وتجري فيه النيابة الاولى قراءته بالراء المهملة
الاجزاء في مثل هذا الموضع انما يستعمل بطريق المجاز لانه متعلقه العبادات **قوله** لكن لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن لان القبض المعتبر على القول به هو ما به
يتحقق معنى الاستيثاق وذلك قبض المرتهن ووكيله دون الراهن لانه لا يظهر بقبضه معنى الاستيثاق ويضعف باب القبض الثابت الدوام فهو غير معتبر اصلا
او متهما وهذا مع انه لا يحصل به كمال معنى الاستيثاق يصدق قبض الراهن عن المرتهن لانه بالوكالة عنه صير يده يده فيكون مقبوضا لكونه راهنا وقابضا لكونه
وكيل المرتهن والاصح جواز استنابته فيه واختاره في التحرير وهل له استنابة عبد الراهن فيه مسئوليته اشكال ينشأ من انه يده ومن مغايرتها للراهن في
الاصح الاكتفاء باستنابتهما وكانه حاول ادراج القن والمدبر في قوله عبد الراهن حتى يكون عبارته شاملة لاقسام المملوك **قوله** ويستثنى مكاتبه
سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لانقطاع سلطنة المولى عنه **قوله** وكل تصرف يزيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والعتق والاصداق والرهن
من اخرهم القبض اذ لا حكم له قبله لكونه شرطا في صحته وعد هذا من التصرفات المزيلة للملك مناقشة ظاهرة لكن لما كان الرهن اذا تم افاد منع الراهن من التصرف اشبه
المزيل للملك في منع التصرف بالاعراض عن الرهن السابق وبطل العقد السابق ولا يحسن قراءته بالرفع على انه مبتدأ محذوف الخبر تقديره والرهن كذلك لانه يصير
اجنبيا بين قوله وكل تصرف يزيل الملك الخ وبين معادله وهو قوله او لم يزل فلا **قوله** والكتابة يلحق به الاحبال لان كلا منهما يمنع المولى من التصرف وما احسن
قوله يلحق به الاحبال فانه لا يزيل الملك انما يمنع التصرف المخرج عن الملك **قوله** ولو انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج اي لو انقلب الرهن خمرا وقد كان
خلا او عصيرا قبل القبض بناء على اشتراطه والمعين للتحدث ذات السياق وفي قوله فالاقرب الخروج مناقشة لان المتبادر الخروج عن كونه رهنا ويرد عليه انه
لم يصر رهنا بعد فكيف يتصور خروجه عن ذلك وعده والمطلوب انما هو بطلان عقد الرهن الواقع قبل الانقلاب من دون القبض بحيث اذا عاد خلا يحتاج في
كونه رهنا الى استيناف عقد آخر ووجه القرب انه مابقي وهو القبض جزء من اجزاء السبب فيشترط فيه شروط ابتداء السبب فكما لا يصح ابتداؤه على الخمر لا يصح
القبض وهو خمر وفيه نظر لانه لا يلزم من ذلك البطلان بالانقلاب وانما اللازم عدم جواز القبض في حال كونه خمرا وهو خلاف المتنازع ولان الانقلاب
خمرا موجب للخروج عن الملك ومتى تخلل بين اجزاء السبب ما يبطل الملك بطل كمن فسخ الجزء الحاصل عن الصلاحية بذلك وفيه نظر لتطرق المنع اليه ولم لا يجوز ان يبقى
العقد الواقع قبل الخمرية على الصلاحية الى ان ينضم القبض اليه بعدها وما قربه المصنف هو مذهب معظم القائلين باشتراط القبض في الرهن بل لا نعلم فيه مخالفا
يقول بعدم البطلان ممن اشترط القبض في الرهن والمصنف في التحرير اسند البطلان وعدم العود بزوال الخمرية الى القائلين باشتراط القبض وصرح في التذكرة بعدم
العود وحكى ذلك ولد المصنف في الشرح عن الشيخ وابي الصلاح وهذا الفرع ساقط عندنا اذ لا نشترط القبض ثم واعلم ان قوله فلو عاد مقر الحكم
المسئلة الذي هو المراد من قوله فالاقرب الخروج لا الخروج عن الرهانة في حال الخمرية لا اشتباه فيه انما المطلوب هل يعود بعوده خلا وعصيرا ام لا **قوله** اما لو
صار خمرا بعد القبض فانه يخرج عن الرهن ثم يعود اليه عند العود خلا اما الحكم الاول فلان الخمر لا يصح كونه رهنا وتبعه في الحكم واما الحكم الثاني فلان
الملك وان زال لان توابعه باقية وهي الاولوية ولهذا لا يجوز غصبه ولا ازالة يده عنه من هو بيده فكما ان الاولوية باعتبار الملك باقية وان خرج
عن الملك فيعود اليه فكذا الاولوية باعتبار التوثق باقية لبقاء الرهن وان تخلل الزوال اصلا فيعود بالعود **قوله** ولا يجوز اقباضه وهو مشاع
لانه تسبيب يعتبر فيه ما يعتبر في ابتدائه **قوله** ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك فلو سلم بدونه ففي الاكتفاء في الانعقاد نظر اقربه ذلك للمنتصر
وان تعدى في غير الراهن منشأ النظر ان ذلك قبض منهي عنه شرعا فلا يكون معتبرا ومن ان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن في قبض حق الراهن ويمكن بناء الحكم
في ذلك على ان النهي في غير العبادة هل يدل على الفساد ام لا ووجه البناء انه ان لم يدل كان القبض صحيحا فيقع عليه اسمه حقيقة والاصح الاكتفاء به والمراد بقوله
للقبض حصول القبض المعتبر شرعا **قوله** ولو رضي الراهن والمرتهن بكونها في يد الشريك جاز الضمير في كونها يعود الى المشاع بتأويل العين وتعلق جاز ودافع
قوله وناب عنه في القبض اي وناب الشريك في هذه الحالة عن المرتهن في القبض لكن لا بد من اذن الراهن وهل يكفي اذنه للشريك في القبض والمرتهن في قبضها
مرتهن وان باذن للمرتهن في توكيل الشريك هنا ام لا بد من ذلك فيه احتمال وفي الاكتفاء قوة لاستلزام الاذن لكل منهما في القبض الاذن للمرتهن في توكيل الشريك
نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكتف **قوله** ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون مقتضى الرهن مقتضى السياق ان الشاع

فرع لو اقبضه الراهن

لا ينافيه من قبل واحد وقد صحح شيخنا الشهيد بذلك الاصحاب له الاحتياج

وانما يسلط المشترط على الفسخ بالاخلال به لكن قد ذكرنا فيما سبق ان وجوبه من مقتضيات العقد الذي يجب الوفاء به فيثبت قوله انه مكاتباً لكن يجعل
فيهما في القبض بان اراد المرتهن القبض ونازع في ذلك فنازع الثوبات وبهذا يفرق بينهما وبين المسئلة التي تليها وان كان ظاهر العبارة والخلاف فيهما عن
فيصلح الحاكم للتقييد بما يشمل القبض والامساك ولا ينبغي طول العبارة بغير فائدة وانما كان قبض العدل قبضاً عن المرتهن لانه نائب عنه منصب الحاكم ولا ينبغي تقييد
المسئلة بكون الراهن قد اذن للمرتهن في القبض والا لم يفتقر عنه قوله ولو تنازع الثوبان والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم ولو جره ان كان له اجرة ثم فيهما
التنازع هنا في الامساك بعد القبض وهو استدامة اليد وكانه انما افرد هنا بالخصوص ليعيد تصور ثبوت الاجرة لزمان القبض لقصره بخلاف زمان الامساك ولا يحصل
لذلك لان اشتراط ثبوت الاجرة يدفع ذلك فلو قال ولو تنازع الثوبان والمرتهن في اجرة ان كان له اجرة والاقتصار على لا يكون في بابها الكان اخصر وتادية المراد قوله
والا اتاه من تبرعاً اي وان لم يكن له اجرة قوله ولو حجر عليه لفلس لم يكن له الاقباض اي لو حجر على الراهن لفلس قبل اقباض الرهن وبعد العقد لم يكن له الاقباض
لما دل لو اقبض لم يعتد به لم يتم به الرهن لما فيه من تضييع حق الغرماء الباقين قوله ولو كان بيد المرتهن محل بينه وبينها صح القبض مع خروج الراهن فلم يخرج
يصح لثبوت يد على الرهن وهو مناف للتخلية والتغير في بيتها يعود الى الراهن بناء بل لذاته قوله ولو اختلفا في القبض فهو قول من هو في يده سواء كان في يد الراهن
او المرتهن ويحتمل تقييد التقديم في العبارة بما اذا كان في يد المرتهن فاسد يرشد اليه قوله بعد احتمل لانه لا معنى للتخصيص هنا علاوة الاصل لو كان في يد الراهن
وبظاهر حال اليد لو كان في يد المرتهن من انها يد شرعية والصحة الاذن فليس شيء اذ الاصل بعد تحقق كون العين ملكا للراهن كون اليد الطارية بعده اذ الاصل
عدم اذن المالك قطعا هذا ان كان المراد تقديم قول من هو في يده حيث لا يعلم سبق الاذن فان موضع المسئلة بما اذا علم سبق الاذن بعد الكلام اذ لا معنى للتقييد
ولا للنزاع بعد تحقق اليد وسبق الاذن ولان المراد التقديم باليمين وهو غلط على هذا التقدير قوله ولو اختلفا في الاذن احتمل التساوي تقديم قول من هو في يده
ووجهه ان الاصل في اليد كونها شرعية مع الاذن وليس بشيء لان تساويهما في ثبوت الضمان لا يقتضي التقسيط ومنع كونهما بمنزلة امين واحد بل كل واحد
مستقل على الجميع غايته ما في الباب انه شرط عليه انضمام يد احدهما الى يد الآخر وحفظه الى حفظه قوله ويحتمل ان يضمن كل منهما الجميع هو الاصح لان كل امين
على الجميع فيحصل منه سبب الضمان فيتخير المالك في تضمين من شاء منهما قوله فهو استقراره على ايهما اشكال ينشأ على هذا الاحتمال وهو ضمان كل منهما
الجميع على طريق البدل بعلو العدلين يستقر الضمان فيه اشكال ينشأ من ان المسلم مضيع بتسليمه والمتسلم حافظ فقد عمل بمقتضى الاستيمان فيكون قرار
الضمان على المسلم ويضعف بانه لو تم لم يجز الرجوع عليه بشيء اصلا وليس كذلك بل يد كل منهما عادية لان الاذن لاحدهما في وضع اليد انما هو مع يد الآخر ومن ان المسلم
مفرط والمتسلم عاد والعادي اقوى لان العادي مباشر للتلف والآخر سبب ضعيف وليس بشيء لان كلا من التفريط والتعدي سبب مستقل في الضمان ولكل منهما يد
على العين فاذا تلفت كان التلف مضمونا على كل منهما ويحتمل وجها ثالثا وهو ان كل من ضمنه المالك قرار الضمان عليه فلا يرجع على احد لما قلناه من اشتراكهما
في حصول سبب الضمان ويظهر كلامه من كلام الشارحين ان وجهي الاشكال هو الاول والثالث والعبارة تاباه كما يظهر مما قدمناه وهكذا بخط شيخنا الشهيد
في بعض حواشيه ان منشأ الاشكال من احتمال الوجهين الاولين فقال وذكر بعضهم الثالث واعلم ان في اصل هذا الاشكال نظر الان المعروف في المذهب
في ابواب الغصب وغيرها انه اذا استوى شخصان في اثبات اليد عدوانا وفي العلم بذلك وانفرد احدهما بوقوع التلف في يده ان قرار الضمان عليه قوله ما دام
على العدالة ولم يحدث له عداوة دنيوية على الطرافة لا يؤمن ان يرتكب بعض الحيل التي يترتب عليها ضرر احدهما ويكفي في العداوة عداوته لاحدهما ومجرد حصول العداوة
لا يخرج عن العدالة ما لم يفعل ما هو من مقتضيات العداوة يوجب الفسق ومن هذا يعلم انه من اول الامر لا يعتقد الشرط مع العداوة ولا يسوغ للحاكم استيمان من كان
عدو الصاحب الامانة قوله ولو كان في يد المرتهن فتغيرت حاله في الثقة والحفظ نقله الحاكم الى ثقة لا يخفى ان الحاكم انما ينقله مع اختلافهما في المطالع
قوله ولو كان المرتهن اثنين فلاحدهما تسليم الحاكم الى الآخر عند المحفظ لا يخفى ان هذا حيث لا يكون كل منهما ماذونا له في الانفراد قوله ولو اذن لما الحاكم في
ايضا الخ اي ضمن المدفوع لان تسليمه على عدوان اعتبر باذن الحاكم لكن في هذه الحالة يرجع على الحاكم ان تعمد الا فهو من خطأ الاحكام قوله ويضمن القابض
ايضا لان يده عادية ولا اثر لعلمه بالحال لكنه مع الجهل يرجع على من غره قوله والفرق ان العدل يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه قيل عليه لو قبض الآخر
لنفسه وللآخر وجب ان يجوز التسليم اليه لانا قبضه لنفسه ولهما مرجعه الى قصده وهو امر خفي ليس هو المراد وانما المراد ان العدل الاجنبي لما لم يكن له في العين حق
فهو لا يقبض الا لهما لعدم ظهور ما يقتضي خلاف ذلك واما الاخر منهما فان شأنه ان يقبض لنفسه هذا ظاهر حاله بالعيان ان له في العين حقا فلا يجوز تمكينه منها نظرا
الى هذا الظاهر قوله كما دستور الحاكم الدين العدل بالبيع عند الحلول علم ذلك صرح الاصحاب بانه لا بد لجواز البيع من اذن المرتهن لتعلق حقه بالعين من حيث كونها وثيقة
فلا يسوغ التصرف فيها على وجه يفضي الى ابطال التوثق ولان البيع لحقه فيتوقف على اذنه قوله وليس للمرتهن عزله لان العدل وكيل الراهن وذلك لان المالك
هو الراهن يوزن المرتهن فان كان لحق التوثق فلا يكون له عزل الوكيل لانه نائب عن المالك بل ينحصر حقه ويبقى وكالته بحالها وتظهر الفائدة لو وكل في البيع ولم
يقيد بكونه لاداء دين الرهن ثم حصل الانفكاك فان الوكالة تبقى قوله ولو لم يعزله لم يبع عند الحلول الا بتجديد اذن المرتهن لان البيع لحقه فلم يجز حتى ياذن
فيه في اسناد نفي العزل اليهما توسع بين فان المرتهن ليس له عزله كما علم عند من يبين فيما المراد بعدم العزل بالاضافة الى المرتهن عدم المنع من البيع ولا يخفى ضعف ما ذكره من
التعليل فان كون البيع لحقه لا يستلزم وجوب تجديد الاذن استصحابا لما كان كما في الراهن والفرق عسير لكن الشيخ ذكر ذلك وتبعه الجماعة قوله ولو اتلفه الاجنبي
اجنبي فعليه القيمة يكون رهنا في يد العدل هذا الحكم في الرهن المشروط وضعه على يد عدل في العقد وانما يثبت كونه في يد العدل لان القيمة بدل عن العين
المرهونة وقائمة مقامها في الرهن قوله وله المطالبة بها لانه امين في حفظها وذلك من خواصه وسلطنته قوله وهل له بيعها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع
وجه القرب ان الوكالة بالبيع انما كانت في العين وقد ذهبت ثم تعلق بالقيمة ولا دليل على تعلقها بها ويحتمل ان له ذلك لما قلناه في ثبوت الاستيمان في
القيمة كما كان في الاصل والفرق ان الاستيمان محض نفع اذ هو حفظ للعين وصيانتها فلا يحتاج الى مزيد احتياط بخلاف البيع لانه معرض لحصول الضرر وحال
ليس كحال الحفظ فلا يكتفي في جوازه بالسبب الضعيف بل لا بد من غاية الاحتياط بتجديد الاذن وهو الاصح قوله ولو عين الثمن ...
فيجانب المنقصة اما الزيادة فمنافي في الوكالة لانه يجوز البيع بزيادة عما قال الموكل لكن هذا حيث لا يمنع من الزيادة قوله فان تعذر فبالاغلب فان تعدد

النقد كما لو وصل البيع بمائة درهم والدراهم متعددة وهذا صالح لما اذا عينا الثمن وما اذا اختلفا فعين الحاكم وان كان قوله بعد وان فلم يعينا عين الحاكم يشعر بعوده اذا عين الحاكم لا مع التعدد وكون تعيين النقد منها يرجع اليهما في تعيين النقد الضمير المثنى في قوله وان بايعهما يعود الى النقدين والاول يعود الى الحق **قوله** فان تلف تخير المرتهن في الرجوع على من شاء من العدل والمشتري ان قيل ان يد العدل يد امانة فكيف يضمن قلنا دخل بالبيع الفاسد غير ماذون فيه اذ لا يتناوله الوكالة بل انما يتناول العقد الصحيح والتسليم به فيكون مضمونا عليه **قوله** بالاقل من الثمن والقيمة لانه بعض قيمة الرهن مستوفيا بحصة الارها لان الغرض من البيع لوفاء دينه وذلك لا يكون غالبا الا بعد الحلول والجار متعلق بالرجوع **قوله** ومتى ضمن العدل رجع به على المشتري ولا يرجع المشتري عليه لو ضمن بحسب ان يقر ضمن في الموضعين مثله امينا للمجهول والفرق ان تلف المبيع لما كان بيد المشتري كان قرار الضمان عليه **قوله** ولو باع باقل مما يتغابن الناس به بطل البيع وضمن اي تمام لا يتسامح الناس فيه بنقص بحيث كانقصان عشرين في المائة والمرجع في ذلك العرف فيضمن العين لو ذهبت للتعدي **قوله** والاقرب انه من ضمان الراهن لانه وكيله فيه فتعذر انه وكيل الراهن في النقض خاصة اذ ليس للمرتهن الا حق الوثيقة كما سبق فيكون قبضه له فاذا تلف بغير تفريط كان من مال الراهن اذ لا ضمان على الامين اذا لم يفرط وهذا هو الاصح **قوله** ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله اي ويحتمل كونه من ضمان المرتهن لان البيع لما كان لاجله كان وكيلا له في قبض الثمن وليس بشيء اذ لا يلزم من كونه وكيلا له في حفظ الرهن من جهة استحقاق الاستيثاق ان يكون له وكيلا في قبض الثمن وهو حفظ **قوله** حفظ الرهن ويقبل قوله مع اليمين لو ادعى التلف حيث لا بينة وان لم يصدقه المالك لانه امين فيقبل قوله باليمين بناء على ظاهر حال المسلم من اداء الامانة ولانه لولا ذلك لادى الحال الى تنفر الناس من قبول الوكالة فيلزم ضيق الاحوال على الناس **قوله** ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفاه احتمل المساواة لانه امين فيقبل يمينه دون المشتري وتقديم قولهما لانهما منكران اي لو ادعى العدل قبض الثمن من المشتري وتلفه بغير تفريط وان لم يذكر في العبارة لان ما قبل يدل على ارادته وخالفاه اي الراهن والمرتهن احتمل المساواة للمسئلة السابقة في قبول قوله بيمينه نظرا الى كونه امينا فلا يختلف الحال في دعوى التلف بين كون القبض معلوما اولا واذا برئ العدل بيمينه لما قلناه لم يلزم براءة المشتري من الدعوى لان يمين العدل انما هو لدفع الغرم عن نفسه بمقتضى اقراره بالقبض لا لدفع الدعوى عن المشتري ولا يلزم من اقراره بالقبض تحققه لامكان كونه كاذبا فيبقى الدعوى على المشتري بحالها ولان يمين شخص عن الدعوى المتعلقة به لا يسقط الدعوى عن غيره ويحتمل تقديم قولهما اي الراهن والمرتهن لانهما منكران وفي هذا الاحتمال مناقشة لان تقديم قولهما ان كان بالنسبة الى تضمين العدل فليس بظاهر لان العدل امين وقوله في التلف مصدق واما اقراره بالقبض فان كان مصدقا فلا بحث في تصديقه في التلف بيمينه وان لم يكن مصدقا فلا حاجة الى يمينه للتلف واليمين بحضرته جانبهما مع عدم البينة فيكون الغرم على المشتري هذا بالنسبة الى العدل واما بالنسبة الى المشتري فتقدم انه على تقديره يصدق العدل في دعوى القبض والتلف بيمينه موجبا للبراءة وبراءة المشتري لا تستلزمه فلك بخلاف المشتري لو ادعى ذلك فانه لا يصدق باليمين الا ان هذا مستبعد من وجهين الاول بعده عن العبارة فانه لا يتبادر منها الى الفهم والمتبادر خلافه وفهمه منها يحتاج الى تقليد جديد الثاني ان الحكم بحسب الواقع لا يطابق ذلك لان اقرار العدل بالقبض لا يوجب القطع بوقوعه لتندفع الدعوى عن المشتري وربما حصلت التهمة عند الراهن والمرتهن في صدق العدل والمشتري في وقوع القبض فلا يسقط الدعوى عنه وايضا فان يمين العدل انما هو لحصول التلف لان القبض يكفي فيه اقراره فلا يحتاج الى اليمين لاجله بالنسبة اليه لانه بعد اقراره بالقبض لا يتوجه عليه طلب الثمن ليدفعه عن نفسه بدعوى التلف واليمين عليه فلا وجه للتردد في قبول قوله في ذلك بيمينه والاتيان بالحكم احتمالا وبالجملة فالعبارة لا تخلو من شيء **قوله** لو خرج الرهن مستحقا فالعهدة على الراهن لا العدل ان علم المشتري بوكالته حال العقد لانه نائب عنه الا على انه نائب عن الغير فكان العقد في الحقيقة من الراهن واقباض الثمن بيد العدل وسيط ليس له في الاقباض اعتبار حيث ان يده للغير يد نيابة عنه ولا يرد ان تضمينه فيما لو ظهر البيع فاسدا وتلف المبيع في يد المشتري يقتضي التضمين هنا لانه هناك متعد بالتسليم اذ ليس ماذونا فيه لان يده يد نيابة عن الغير وهنا لا عدوان منه لان البيع صحيح لان هذا الظن لا يخل بكون التسليم بالاذن في الجملة ولا يكون التسليم انما هو للراهن في الحقيقة والوكيل وسيط فهو بمنزلة الناقد لو نقد الثمن وسلمه الى البائع والدلال سلم اليه ايضا بالاذن فلا يتوجه عليه ضمان ×

قوله فان علم بعد تلف الثمن في يده رجع على الراهن ينبغي ان يقرا علم مبنيا للمجهول لئلا يتوهم عود الضمير الى المشتري فيفسد المعنى لان العلم المؤثر من المشتري بكون العدل وكيلا انما هو حالة البيع كما سبق لا بعده والمعنى **قوله** فان علم الاستحقاق بعد تلف الثمن في يد العدل فالرجوع على الراهن لان القبض لم يكن بيناه لا على العدل ولو علم بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري عليه لا العدل ينبغي ان يقرا علم مبنيا للمجهول ايضا لما قلناه وهم عود الضمير الى المشتري فيفسد المعنى لان العلم المؤثر ما سبق وانما استحق المشتري الرجوع على المرتهن لانه قبض ما لا يستحقه لكونه باقيا على ملك المشتري لفساد البيع والمعتمد الرجوع على العدل فقد سبق تقريبه وفي عبارة المصنف سماحة للعطف على الضمير المجرور بدون شرطه **قوله** ولو رده بعيب رجع على الراهن خاصة لان العدل وكيل المرتهن قبض يحق الفرق بين الرد بالعيب وظهور الاستحقاق ان الرد بالعيب يقتضي فسخ العقد الواقع من حينه على تقدير صحته فلا ينافي وقوعه صحيحا ومتى وقع العقد صحيحا كان قبض المرتهن للثمن بحق لكونه ملك الراهن فتعلق حكم الاستيثاق به بخلاف ظهور الاستحقاق فان العقد المترتب عليه باطل فلا يدخل الثمن في ملك الراهن فلا يصح قبض المرتهن له **قوله** ولو لم يعلم المشتري بوكالة العدل حالة البيع فله الرجوع على العدل يمكن ان يكون هذا من اقسام مسئلة العيب كما يقتضيه نافي الكلام لاختصاص ما قبله بالعيب ويمكن عوده الى الاولى لانه مغاير للقولين ان علم المشتري وهو المتبادر الى الفهم لولا ما يقتضيه اخر الكلام ولا يبعد عوده الى كل من المسئلتين فالى الاولى بقرينة المعادلة والى الثانية بمقتضى نافي الكلام اذا تقرر هذا فعدم علم المشتري بوكالة العدل يقتضي كون المعاوضة باعتقاده جارية بينهما فان الثمن المدفوع اليه مملوك له فيكون مضمونا عليه بمقتضى ذلك الاعتقاد وكذا كل وكيل باع مال غيره ولم يعلم المشتري ويجي في شرائه لغيره مثل ذلك لكن قد يعلم حالة البيع بعض ولو لم يعلم حالة البيع لكن علم حالة الاقباض للثمن بكونه وكيلا يستحق الرجوع عليه وفيه نظر لان الاقباض لم يكن لنفسه فيكون مضمونا بل للموكل وهو الراهن فيكون اعتباره بالنسبة اليه ساقطا اذ يده في الحقيقة انما هي للراهن وفي التذكرة اطلق العبارة ولم يقيد بحالة البيع فانه قال فان كان العدل اعلم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وفي هذا الاطلاق ايضا شيء وكانه هنا بنى على ما هو الغالب من ان الاقباض للثمن متصل بالعقد خصوصا في

في خروج الرهن مستحقا

لان يد العدل يد نيابة للغير وتسليمه باذن المشتري ... ضمانه م م

البيع بالوكالة لعلمه بكونه وكيلا في حال العقد والقبض واجرته قوله ويرجع العدل على الراهن ان اعترف بالعيب في ثاني بيعه لا يخفى ان الضمير المستكن
في اعترف للعدل لا للراهن ليكون قوله فان انكر معادلا له ويمتنع عود ضمير انكر الى غير العدل كما سيجيء وانه كان مع ذلك اعتراف الراهن او قيام البينة او
حلف العدل اليمين المردودة شرط الرجوع عليه بحسب الواقع قوله فان انكر فالقول قول العدل مع يمينه اي فان انكر العدل العيب الذي ادعاه المشتري والحال انه
لم يعلم بوكالته ولم تقم به بينة فالقول قوله بيمينه كما هو ظ ولا يجوز عود الضمير الى الراهن لانه لا معنى لكون القول قول العدل بيمينه وليس صحيحا قوله فان
نكل حلف المشتري ورجع على العدل اي فان نكل العدل عن اليمين وقد انكر العيب حلف المشتري بالرد ورجع وهو ظ قوله ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه
بالظلم لانه انكر العيب في ذلك يقتضي بطلان دعوى المشتري وكونه ظالما فلا يسوغ له المطالبة بها فيكون المطالبة بها ظلما ومن ثم لا تسمع دعواه ولا بينة ولو
اظهر تأويلا كان قال ان انكار العيب كان جريا على الظ من ان الاصل الصحة لم يبعد استحقاقه المطالبة على تقدير الاثبات وقد سبق مثله في بيع المغصوب في
كتاب التجارة قوله الثاني عشر لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقا قيل اذا التمر رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض و
المشتري لا خصوصية للعبد في فرض المسئلة فيه وانما ذلك على طريق التمثيل وانما اعتبر في المرتهن كونه قابضا لانه اذا لم يقبض لم يكن له يد على المغصوب وليس من لوازم
الرهن قبضا مبنيا على كون القبض ليس شرطا فظاهر وان على الاخر فلامكان التوكيل فيه قوله ويستقر الضمان على المشتري للتلف في يده هذا اذا كان
المشتري عالما بالغصب وانه للغاصب في العلم بالعدوان وانفراده بالتلف في يده الموجب اذا كان المشتري عالما لا مخصصا العذر في جانبه ويعلم هذا القيد من
قوله بعد ولم يعلم الخ قوله ولو لم يعلم بالغصب استقر الضمان على الغاصب هذا اذا لم يكن العدل والمرتهن القابض عالمين بالغصب ايضا لان المشتري مغرور
فان علموا جميعا كان له الرجوع على من غيره منهم وعليه يستقر الضمان على الظ لاستوائهم في يد العدوان والعلم بالحال وانفراده بالتلف ولو اشتركوا فيه
كان له الرجوع على من شاء ولا يرجع على غيره لما قلناه ومثله لو باعه الحاكم سلمه الخ على الظ قوله الثالث عشر لو ادعى دفع الثمن الى المرتهن تقبل قوله
في حق الراهن لانه وكيله على اشكال قال الشارح ان الاشكال ههنا في المسئلتين احدهما ان الوكيل في الدفع اذا دفع من غير اشهاد هل يضمن ام لا وثانيهما دلالة
العبارة على ما ذكره نظر نعم يستفاد من كلام المص الاتي ثبوت اشكال في المسئلة وان لم تفد هذه العبارة على انه لا دخل لذلك في ان القول قوله او قول الراهن
لان هذا على تقدير التفريط ام لا وكان القول قوله او قول الراهن نعم قد يتصور له اعتبار وهو انه على تقدير عدم تفريطه لا يكون دعوى الاداء امانة الا اذا قال انه
واشهدت في وقت الاداء لانه ما دام لم يقبل قوله لم يدع دعوى على تقدير صحتها تكون مسقطة المطالبة او الرجوع فلا تكون مسموعة ولا يترتب عليه جواب ويكفي
قوله او اشهدت وما ادى معناه كاتيت على الوجه الشرعي ومع هذا لا ربط للعبارة بهذا ولا اشعار لها به بوجه من الوجوه ومنشأ الاشكال من انه امين فقط خالفه
اداء الامانة ولانه لو لا ذلك لادى الى عدم قبول الوكالة فيفضي الى الضرر ومن ان الاصل العدم وسياق الوكالة ان الوكيل اذا ادعى الرد كان القول قوله
بيمينه اذا لم تكن الوكالة بجعل فعلى هذا يكون القوى هناك ومن لم يشهد ظنا بان ذلك تفريط كان موجبا للضمان قوله ولا يقبل في حق المرتهن
لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره هذا اقوى لانتفاء الوكالة في الاداء من طرفه كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين فان
القول قول صاحب الدين قطعا بيمينه وحال المرتهن لا ينقص عن ذلك قوله ويحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا لانه امين فان
مقتضاه قبول قوله في حق من هو امين عنه وليس امينا عن المرتهن فيما عدا حفظ الوثيقة لا في الاداء ولا في القبض فلا وجه لقبول قوله في حق المرتهن قوله
فعلى هذا ان حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبض اي على الاحتمال الثاني ينتفي الضمان عنه بالنسبة الى الراهن والمرتهن معا لقبول
قوله في حقهما ولا يثبت على المرتهن انه قبض لان اليمين لا يقتضي ثبوت حق الغير والاصل بقاء حقه على الراهن احلاف المرتهن على عدم القبض قوله و
على الاول يحلف المرتهن ويرجع على من شاء من العدل والراهن لاصالة عدم الاداء بالنسبة اليه وله حق متعلق بعين ثمن الرهن فلا يسقط ولا بد في هذه
اليمين من طلب العدل والراهن لان الدعوى لهما لكن لو احلفه احدهما هل يغني عن يمين الاخر فيه تردد ينشأ من ان الدعوى واحدة ومن ان لكل منهما حقا
والظ انه لو احلفه احدهما قبل انشاء الدعوى من الاخر بقي حق الاخر في الدعوى والاحلاف قوله وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفع بحضرته
او ببينة غائبة او ميتة لعدم التفريط في الضمان اما مع الدفع بالبينة فلانه قد حافظ على طريق الاحتياط واما مع الدفع بحضرة الراهن فان التقصير بترك الاشهاد
ح مستند الى الراهن لعلمه بالحال وسكوته عليه فلا يعد العدل مفرطا وانما فرض البينة غائبة او ميتة ليتم له انكار المرتهن وعدم امكان اثباته عليه قوله
والا رجع على اشكال منشأه التفريط اي وان انتفى الامران الاشهاد ببينة باقية في غيبته وعدم دفعه بحضرة الراهن رجع الراهن على العدل على اشكال ينشأ من
العدول في كونه مفرطا بترك الاشهاد وعدمه وربما بني الاشكال على كونه وكيلا في ابراء ذمته في نفس الامر فقط او في الابراء باطنا وظاهرا او في استعلام ذلك
من التوكيل تامل وليس بعيدا ان يقال ان الوكيل يجب عليه غاية الحفظ والمصلحة بالنسبة الى الموكل والاخذ بما يكون سليما عن التضييع وهذا لا يجوز له البيع
نسيئة ولا التسليم قبل قبض الثمن لان الدفع بغير اشهاد معرض للانكار وموت القابض وعدم علم الوارث بالقبض بعد ذلك تفريطا موجبا للضمان لا يخفى
اعلم ان فعله وكونه امينا له اليمين عليه ان كذب ظ العبارة انه من جملة منشأ الاشكال فيكون وجه الشق الاخر وهو عدم استحقاق الرجوع ولا يكاد يستقيم
لان كونه امينا وكون الامين انما عليه اليمين اذا كذبه مستأمنه في الاداء انما يكون مع عدم تقصيره وتفريطه فاذا قصر وفرط ضمن وان حصل القطع بصحة
قوله فلا يثبت المدعى قوله الرابع عشر لو غصب المرتهن من العدل ثم اعاده اليه زال الضمان لان الغاصب برئ بالتسليم الى المالك او الى وكيله والمرتهن
والعدل وكيل فيه فبرئ بالتسليم اليه ويخرج عن الغصب والضمان به

الفصل السادس في اللواحق

لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله
المراد من العبارة انه اذا كان الرهن في جملة تركة المرتهن بحسب الواقع ومات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله المراد من العبارة ذلك معلوما فاقر كما من الاخبار
بحسب الظ ماله وان كان في نفس الامر بعضها مال الراهن لان المكلف به هو العمل بالظ وقول المص كان كسبيل ماله حاول به افادة هذا المعنى لانه ليس ماله في الواقع
وانما هو ماله ظاهرا هذا هو المراد من العبارة وانكانت لا تدل عليه لا يخلو من خفاء لانه ربما اوهم ان الرهن اذا لم يعلم عينه في التركة ولكن علم حصوله في الجملة يكون

في انكار العدل العيب

في [illegible]

كسبيل ماله والمنصور هنا ثلاث صور الاولى ما ذكرناه والثانية ان يعلم رهن في التركة ولا نعلم عينه فالطريق الى الصلح ان لم يعلم القدر والقيمة لئلا
ان يعلم في يد الميت قبل موته رهن ولم يوجد في التركة واحتمل الحال تلفه بغير تفريط وبقاؤه عنده وان لم نعلم عينه او تصرفه فيه على وجه يكون مضمونا
فيعارض اصلان اصل البراءة لان اصالة البقاء الملك لا يقتضي شغل ذمة المرتهن ويستحب نظير هذه المسئلة في القراض انه اذا تقرر هذا فالذي يمكن حمل عبارة
الكتاب عليه هو المسئلة الاولى لامتناع انطباقها على واحدة من الاخريين **قوله** فان كان وكيلا فالاقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل وجه القرب ان الغرض و
هو البيع بالثمن المطلق حاصل وخصوص المشتري غير منظور اليه ويحتمل العدم لان نظائره كالتولي ايضا ولده والاصح انه انما يجوز بالاذن او وجود قرينة تدل عليه **قوله**
وحق المرتهن اقدم من حق الحي والميت اي استحقاق المرتهن في الاستيفاء من قيمته مقدم على استحقاق باقي الغرماء في حجر الحي وان حجر عليه والميت **قوله** ولا يسقط
من دينه شيء اي لو تلف بغير تعد ولا تفريط **قوله** فان تصرف بركوب او سكنى ولبن وشبهه فعليه الاجرة والمثل الاجرة في مثل الركوب والمثل في مثل اخذ اللبن
فاللف والنشر مرتب **قوله** ويقاص في المؤنة اي اذا انفق المرتهن على الرهن ما يحتاج اليه من المؤن وتصرف في منافعه يقاص الراهن في ذلك ثم يرجع بالتفاضل اذا
انفق باذن المالك ومع تعذره باذن الحاكم ومع التعذر فلا بد من الاشهاد ليثبت له استحقاق الرجوع وانما يجوز له استيفاء النماء اذا اذن المالك او من
يقوم مقامه **قوله** فان تلف ضمن قيمته ان لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع هذه الاقوال الثلاثة في هذه المسئلة وفي نظائرها والاصح
هو القول الثاني ويجب ان يعتبر قيمته وقت التلف ومتى تعذر المثل في المثلي انتقل الى القيمة معتبرة حين المطالبة على الظ **قوله** ولو علم جحود الوارث
استقل بالاستيفاء المراد بالعلم هو الظن الغالب والظاهر انه غير شرط بل يكفي خوف جحوده في اللص الحق المخوف كما صرح في الدروس قال ومن عنده رهن وخاف
جحود الوارث او وارثه فله المقاصة **قوله** ويجب على المرتهن بالوطي العشر او نصفه العشر في البكر ونصفه في الثيب **قوله** ولو طاوعته فلا شيء لقوله ع
لا مهر لبغي لكن لو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانها جناية على مال الغير **قوله** ولو شرط كون الرهن مبيعا عند تعذر الاداء وبعد الحلول بطلا فان تلف قبل
مدة الحلول لم يضمن ولو تلف بعدها ضمن اما بطلانهما فلان البيع مشروط بمضي زمان واما الرهن فلانه موقت واما الضمان بالتلف بعد الحلول لا قبله فللفرق
بانه بعد الحلول مبيع فاسد فيكون مضمونا لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى ولانهما تراضيا على ذلك لتراضيهما على البيع
الصحيح ولعموم على اليد ما اخذت وقبله رهن فاسد وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لان التسليم انما وقع على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم
على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا فانتفى المقتضي له **قوله** والاقرب عدم دخول المتجددة الا مع الشرط او كانت متصلة وجه القرب عدم دلالة اللفظ على
دخولها والاصح الاول ولو شرط دخولها او عدمه فلا اشكال في ثبوته **قوله** ويقدم قول الدافع اي في ان المدفوع عن اي الدينين لان المعتبر نيته وهو اعرف بها
قوله ولا تدخل الثمرة غير المؤبرة في رهن النخلة لانها ليست جزءا في مسماها ودخولها في المبيع قبل التابير للنص على خلاف الاصل **قوله** ولا الشجر في رهن
الارض وان قال بحقوقها الا مع الشرط لانه ليس من حقوق الارض ومع الشرط فلا اشكال في الدخول لو قال وما اشتملت عليه لم يبعد الدخول كالبيع
قوله وكذا ما ينبت بعد رهنها الا لعدم دخوله فيها ولا يعد ذلك نماء الارض ليجيء فيه خلاف النماء المتجدد وان نبت فيها او لو كان الغرس من الشجر المرهون
فهو رهن **قوله** وفي دخول الاس تحت الجدار والمغرس تحت الشجر واللبن في الضرع والصوف المستجز على ظهر الحيوان واغصان الشجر نظر في بعض حواشي
شيخنا الشهيد ان للاس تفسيرين احدهما ما هو مستور من الحائط والثاني انه موضع الاساس والذي في القاموس والصحاح هو الاول ووجه الدخول على الاول
انه جزء الحائط فهو مدلول عليه تضمنا ووجه العدم ان الاشارة الحسية انما تعلق بما ظهر وعلى الثاني يوجه الدخول كونه تابعا اذ لا بد منه للجدار ووجه العدم انتفاء
دخوله في مسمى اللفظ والاصح على الاول الاول وعلى الثاني ... وتردد المص في المغرس يشعر بان المراد بالاس موضع الاساس اذ يبعد تردده في دخول بعض الجدار و
لان الموضع شبيه بالمغرس اما اللبن في الضرع فمنشأ التردد فيه النظر الى انه من جملة اجزاء البدن وان العادة قاضية باخذه وكونه منظورا
اليه بخصوصه فلا يكون داخلا في مسمى اللفظ عرفا ومثل هذا يأتي فيما لو باع شاة في ضرعها لبن وقريب منه الصوف المستجز وهو الذي بلغ مبلغا يجز
عند بلوغه عرفا الا ان الظاهر دخول الصوف لكونه جزءا حقيقة وانما يخرج عن الجزئية بعد الانفصال ومثله اغصان الشجر ولا يخفى ان المراد به ما كان من الاغصان
يابسا وما جرت العادة بقطعه من سعف النخل وغيره ودخول هذه قوي **قوله** والاقرب جواز اجبار الراهن على الازالة هذا فيما لا يدخل في الرهن من المتجدد وغيره
ووجه القرب ان ابقاءه تصرف في الرهن وكل من الراهن والمرتهن ممنوع من التصرف ولانه لا ينفك من الاضرار بالرهن غالبا ويحتمل ضعيفا العدم للاصل والاصح الاول
قوله ولو رهن ما يمتزج بغيره كلقطة من الباذنجان صح ان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية او بعدها وان لم يتميز على راي اما اذا كان الحق يحل قبل تجدد الثانية او بعده
مع التميز فلا بحث في الجواز اذ لا مانع واما مع عدم التميز وكون الحلول متاخرا فان في الصحة قولين احدهما العدم وهو اختيار الشيخ لتعذر الاستيفاء وليس بشيء لان المانع
منتف وقت انشاء الرهن وتجدده لا يقتضي منع الصحة من الاصل على ان حصوله غير مقطوع به لامكان التخلف مع ان عدم التميز لا يقتضي تعذر الاستيفاء لتحقق ثبوت الحق
وامكان الطريق الى تعيينه وهو الصلح والاصح الصحة **قوله** ويقدم حق المجني عليه وان تاخر على حق المرتهن الجار الثاني يتعلق بيقدم **قوله** فيقتص في العمد او يسترق الجميع
او ما ساوى جنايته ان كانت الجناية قتلا او جرحا وطلب الدية لاحاطة بقيمته فله الاسترقاق والا استرق منه ما ساوى الجناية وحينئذ يكون الباقي منه بعد موجب الجناية رهنا
وهذا كله اذا لم يامر السيد بالجناية فان امره ولم يكن مميزا او كان ولكن كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره لم امره فالجاني هو السيد وعليه القصاص او
الضمان صرح به في التذكرة **قوله** ولو جنى على مورث المالك فللمالك القصاص او الافتكاك فيبقى رهنا وفي الخطاء مع الاستيعاب الضمير في قوله فيه يعود الى العمد
اي هذا الحكم المذكور في الجناية عمدا ولو قدم الجار والمجرور على القصاص واخر عن الرهن لكان اولى فالمالك مخير بين القصاص والافتكاك اذ لا قصاص وهنا اذ
استوعبت الجناية قيمته استرقها كما سبق والفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه وان كان الحق للمولى في الموضعين ان الجناية على المولى لو اوجبت فيها للمولى ابتداء
ويمتنع ان يجب للمولى على عبده مال اذ هو ماله وفي الجناية على مورثه الحق فيها ابتداء للمجني عليه لان الوارث انما ينتقل اليه الدية عن مورثه لانها محسوبة من تركته
تؤدى منها ديونه وتنفذ وصاياه ومعلوم انه لا يمنع ثبوت مال للمورث على العبد فينتقل الى المولى عن مورثه فينفك من الرهن **قوله** والمقابل مع

الشرع

بشيء من الدلالات والاصل العدم والاكثر على دخولها

أي تفسيرين

في رهن ما يمتزج بغيره

في العمد فيه الخطاء له الافتكاك

كتاب الدين

وحكم جناية العبد على عبد مولاه

عدمه فالباقي رهن اي ولو امكانه المقابل للجناية في العمد والخطأ على الموزث مع عدم الاستيعاب فالباقي من العبد بعد مقابل الجناية رهن كما كان **قوله** ولو جنى على عبد مولاه فكمولاه اي فيقتص منه في العمد خاصة لامتناع ان يجب للمولى على عبده مال **قوله** الا ان يكون رهنا من غير المرتهن فلو قتله وبطل حق المرتهنين تفريع ثبوت قتله للمولى على المستثنى غير جيد لان هذا ثابت على كل حال فان للمولى القصاص مع الرهن وبقى ثبوت الرهن واحد غيره العفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الآخر اي له العفو على مال على العبد وكذا لو كانت الجناية خطأ فان الدية تجب على العبد في رقبته لان السيد لو جنى على عبده المرهون وجب عليه ارش الجناية لحق المرتهن فبان يثبت على عبده اولى فيتعلق المال برقبة العبد لحق المرتهن الآخر اعني مرتهن المقتول **قوله** ولو عفى بغير مال تكمعوله المجرور بالقلم كما صرح به في التذكرة وكل موضع يصح العفو من المجرور فهو حيث لا يكون المعفو عنه مالا محضا والا فان قلنا ان الجناية عمدا موجبة لاحد الامرين من القصاص والدية لم يكن للمولى الا احدهما وليس له العفو مجانا فلا بد في صحته من وقوع العفو على الدية **قوله** ولو اوجبت ارشا فلنا اي لو كانت الجناية خطأ بحيث توجب الارش فيتعلق الرهن فيه للمرتهن الثاني حيث ان الجناية مضمونة فيتعلق الارش المذكور برقبة القاتل ويتعلق بحقه فهذه الجناية خطأ وفي العمد اذا عفى المولى على مال فيجب ان ينظر ان كان الواجب منها اكثر من قيمة القاتل او بقدرها فهل يباع فيه وجهان احدهما وهو قول الشيخ نعم لانه ربما رغب فيه راغب بزيادة فيتوثق بها مرتهن القاتل والثاني لا بل ينقل الى يد مرتهن المجني عليه هنا ويبقى رهنا عنده لا فائدة في بيعه وقوى في التذكرة الاول محتجا بان حق مرتهن المقتول في مالية العبد لا في العين وهو متجه اذ لم يجز الرهن عليها وانما تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب منها اقل من قيمته فعلى الوجه الثاني ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الاول يباع منه قدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل قال في التذكرة وهذان الوجهان انما يظهران فيما اذا طلب الراهن النقل وطلب مرتهن القتيل البيع ففي وجه يجاب هذا وفي وجه يجاب ذاك اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل لا نه ان تم دليله فهو اولى لانه لا فائدة فيه فيتعلق برهن الاول ويتعلق بحقه تعين اجابته ولعل من لم لا قول في غيبته هو دليل الوجه الاول فان لم لم اقتضى ترجيح الحقة الاول على الثاني لا ن الوجهين لا يظهران اذا طلب مرتهن القتيل النقل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على احد الطريقين تعين ولو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل فعند بعض العامة ليس لمرتهن القاتل المناقشة فيه وطلب البيع ومقتضى دليل الوجه الاول ان له ذلك **قوله** ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فلو بيعه حيث جعل ثمنه رهنا بالدين الآخر اي لو اتحد مرتهن العبد الجاني والمجني عليه وكان كل منهما مرهونا بدين فان اختلف الدينان بالحلول والتأجيل واختار المالك العفو على الدية ونقلت برقبة الجاني وكانت خطأ على ما سبق فالراهن ان يتوثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال دين المقتول فله ان يستوفيه من ثمنه في الحال وان كان الحال دين القاتل فله غرض في التوثقة للمؤجل ويطالب الراهن بالحال في الحال ومثلها لو كانا مؤجلين واحد الاجلين اطول وان اتفقا حلولا وتأجيلا فاما ان يتفقا جنسا وقدرا او يختلفا فان اتفقا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر لم ينقل الوثيقة لانتفاء الفائدة لانه بعد النقل انما يتعلق به دين القتيل والغرض عدم الاختلاف بينه وبين دين القاتل وكذا لو تساويا في القيمة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان اختلف الدينان قدرا لا جنسا فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله التوثق بالقاتل لان التوثق لاكثر الدينين في نفسه فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا باقلهما فلا فائدة في النقل وان كان القتيل اقل قيمة وكان مرهونا باقل الدينين فلا فائدة في النقل ايضا وان كان مرهونا بالاكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر وبقي الباقي رهنا بما كان وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتأجيل وان اختلفا في الاستقرار وعدمه كما لو كان احدهما عوض ما يتوقع رده بعيب او صداق قبل الدخول فان كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا بالآخر لا يصح تثبته وهو مختار في التذكرة انه لو عرف هذه الحجة فلا ينقل للتوثق فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل او يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان كذا ذكره في التذكرة وجزم هنا بان له البيع وجعل الثمن رهنا ويمكن توجيهه بان تعلق الارش برقبة الجاني يوجب تسلط مستحق الارش على الجاني بالبيع والمرتهن مستحق الاستيثاق بالارش المتعلق برقبة الجاني هنا انما كان لحقه لامتناعه لولا ذلك فله تحصيل الارش ببيعه فيكون مخصوصا اذا امكن حصول فائدة اخرى بالنسبة الى الدين الآخر بان يطلب طالب بزيادة ولو اتفقا على البيع فلا بحث ولو تساوى المرهونان في الاوصاف وحكم بعدم النقل فقال المرتهن بيع لا امنه وجنى فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه فالاقرب ضعف الاحتمال لضرعته ولا يخفى بعد هذا البيان ما في عبارة الكتاب من القصور عن تأدية احكام المسئلة ثم اطلاق البيع في العبارة بجزم العبارة لا يتيسم كما هو معلوم بادنى تأمل **قوله** وفي الخطأ مع الاستيعاب اي الحكم فيه كالحكم في العمد اذا عفا المولى على الدية بانه في جميع الاحكام السالفة ويمكن ان يكون مع الاستيعاب مثبتا في العمد والخطأ لان الخطأ وحده وهو الاوجه لان جناية العمد لا يتوجب كما هو في بعض نسخ هذه الزيادة مشركة على ما ذكره شيخنا الشهيد في بعض حواشيه **قوله** والمقابل يباع مع عدم الاستيعاب **قوله** والباقي رهن اي للمرتهن بيع مقابل الجناية مع عدم الاستيعاب ويتعلق الرهن بالقيمة لو اتلفه المرتهن او اجنبي وكذا لو اتلفه الراهن فانما تعلق بالقيمة لان العقد انما جرى على العين لان الرهن معناه الاستيثاق بالعين ليستوفى الدين من قيمته **قوله** ولا يتعلق بها الوكالة لان الوكالة انما تعلقت بالعين وهم يدل دليل على تعلقها بالقيمة **قوله** ولو صار ثمرا بعد ان كان بسرا او الحب زرعا فالرهن بحاله لان العين لا تذهب بتغير الاوصاف والحق متعلق بها **قوله** واذا لزم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد هذه العبارة مشكل لانه قد سبق تردد المصنف في ان للمرتهن مطالبة الراهن بالقبض فكيف يستحق ادامة اليد ويمكن ان يقال انه يريد انه يستحق ادامة اليد اصل الاستحقاق وان كان غير تام فلا يحق في ذلك لكل من الراهن والمرتهن وهذا لا يجوز لاحدهما الاستقلال بالتصرف عليه في التذكرة ما لا ضرر فيه مع بقاء عينه كالتقويم والحلب ونحو ذلك بل للمرتهن منعه بعد اخذه للبلاد البعيدة او لكن **قوله** وعلى الراهن مؤنة المرهون واجرة الاصطبل وعلف الدابة وسقي الاشجار ومؤنة الجداد من خاص مال الحب بفتح الجيم وكسر فاء الدال المهملة من الم النخل وما ذكره كله داخل في المؤنة ولكن اراد ذكره صريحا **قوله** ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان وكذا المداواة بالادوية التي لا خطر فيها **قوله** ويمنع من قطع السلع لما فيه من الخطر المضر بالمرتهن **فرع** ولو تجرد بحق الراهن ضرب الجارية للتاديب وغيره الا باذن المرتهن ويجب ان يقيد هذا بالتاديب المخفف جوازه بالمولى لانه مأمور بالتعزير واجب عموما **قوله** ولو رهن الغاصب فللمالك تضمين من شاء ويستقر على الغاصب هذا اذا لم يكن الغاصب

في احكام التعرض ونقضه

وكذا المودع والمستأجر والمستعير من الغاصب المودع بفتح الدال قوله هذا ان جهلوا ولو علموا لم يرجعوا عليه هذا ان حصل التلف في ايديهم قوله واحكام
الوثيقة كما يثبت في الرهن يثبت في بدله الواجب بالجناية على المرهون مع بقاء مثل هذا وان كان ما هنا اشمل فيخرج به عن التكرار والتقريب ظاهر قوله والخصم في
بدل الرهن الراهن فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم وجه الاقرب ان الرهن ملك للراهن وكذا بدله فالخصم في اثباته والمطالبة هو لكن لو امتنع من المخاصمة فحق المرتهن
ان يخاصم لا الاقرب عند المص ذلك لما فيه من تعلق حقه به فلا بد له من طريق الى تحصيله ولما في منعه من ذلك مع ترتب حصول حقه عليه من الضرر ويحتمل العدم لانتفاء كونه
ملكا فلا يستحق المطالبة وضعفه ان استحقاق المطالبة دائر مع ثبوت الحق وهو اعم من الملك قوله ولو نكل الغريم فحلف الراهن فان نكل ففي احلاف المرتهن نظر
لا ريب انه مع نكول الغريم يرد اليمين على المالك وهو الراهن لكن مع نكوله هل يجعل للمرتهن طريق الى تحصيل حقه بان يحلف فيه نظر ينشأ من ان حقه متوقف على
اليمين ومع عدمه يلزم الضرر بضياعه فيجوز له اثباته باليمين وضعفه ان التوصل الى الحق انما يسوغ حيث يكون الوسيلة جائزة شرعا اما المعاملة فلا والفرق بين
هذه وما قبلها ان استحقاق المطالبة غير متوقف بخلاف اليمين ومن ان يمين يتمحض لاثبات مال الغير مما اجمع على عدم شرعيتها والاصح العدم قوله فان عفا الراهن
فالاقرب اخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك ظهر صحة العفو والا فلا المراد بالمال الموجب بالجناية والاتلاف ووجه القرب في الاول ان حق المرتهن متعلق بالعين
وارشها وبدلها وتصرفات الراهن بما ينافي ذلك ممنوع فلا يكون العفو مسقطا لحق المرتهن وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم لان العفو لا يقع باطلا عند المص
كما سنذكره بل يقع مراعى فلم تظهر نفوذه عند انفكاك الرهن فاذا وقع العفو بما نفذ ولم يظهر لنا التوقف الانكشاف على الانفكاك وعدمه فكيف يؤخذ حق
ربما لم يكن ثابتا وليس بشيء لان ثبوت حق الراهن مقطوع فكيف يترك لامر محتمل ووجه القرب في الثاني ان فيه جمعا بين الحقين ولانه لا مانع الا حق المرتهن فاذا انفك
زال المانع ويضعف بانه يتحقق ثبوت حق الجاني الا ان يجمع بينه وبين حق المرتهن ومانعيه حق المرتهن من صحة العفو يقتضي بطلانه وقت انشائه فكيف يعد صحته بعد زوال
المانع قال الشارح في المحقق ان الامور العدمية لا توصف بانها موقوفة بل تكون مراعاة وما بدل على صحتها كاشف والكاشف هو دليل على سبق العلة المؤثرة التامة واما
الموقوف عليه فهو من تمام العلة اعني علة الصحة او اللزوم ولهذا قال المص ظهر صحة العفو هذا كلامه ومراده بيان الفرق بين ما يكون وقوعه موقوفا وما يمنع فيه ذلك فتنبه عليه لان
ما كان عدميا اي المراد منه عدمه لا يوصف بكونه موقوفا والعفو عدمي لان المقصود منه الاسقاط وهو اعدام ما في الذمة فيكون مراعى بمعنى ان انكشاف حاله يظهر بعد زوال
المانع ببقائه بخلاف الموقوف الذي يبقى من علته التامة جزء لم يتحقق بعد هذا الذي ذكره تفسير لمعنى المراعى والموقوف وليس فيه ما يدل على ما ذكره لكن يشكل الحكم الذي ذكره
بان العفو اما ان يكون سببا تاما او لا فان كان الاول لزم تأثيره مع وجود المانع او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه موقوفا ومثل هذا يأتي فيما لو اعتق الراهن الا ان يفرق بان
عناية الشارع بالعتق من الرق فكان مبنيا على التغليب لخرجه عن ذلك فيبقى الحكم هنا الذي يدل عليه الدليل هو البطلان لوجود حق المرتهن المنافي لوقوع العفو
نقل الشارح عن المص وجها ثالثا غريبا وهو صحة العفو ونفوذه ومع عدم الفك يضمن الراهن لان مال الجاني ذهب في قضاء دينه ولا يخفى ما فيه قوله ولو ابرأ المرتهن صح
لو ابرأ الجاني فوجهه فان نحيرها الاختلاف كالارش الجناية قوله والاقرب بقاء حقه فان الابراء الفاسد يفيد تضمينه هنا بيان وجه القرب وتوضيحه ان الابراء يتضمن سقوط
حقه لامتناع بطلان حقه مع صحة الابراء فحينئذ متى فسد المتضمن فسد ما في ضمنه كذلك ايضا اذ لا يثبت التابع من حيث هو تابع مع انتفاء متبوعه واطلاق التضمن هنا بالمجاز والتوسع
لان سقوط حقه لازم لصحة الابراء الا ان يحمل الابراء على المرتهن ما في منته ويحتمل ضعيفا السقوط لان الابراء اذا اقتضى امرين وامتنع صحة احدهما المانع يصح الاخر اقتصارا
بالبطلان على موضعه فهو مثل ما اذا وهب الراهن الرهن من غيره قوله ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا
على الدين وعلى كل جزء منه منشأ الاشكال من ان رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اذ لا يظهر من مقابلة الجملة بالجملة مقابلة الجملة بالابعاض ومن ان المقسط
يقتضي انه اذا انفك جزء من المرهون لا يبقى الباقي رهنا الا على جزء يقتضيه الحساب وهو باطل قطعا ووجه القرب انه مع عدم الشرط لا مقتضى لرهن المجموع بالابعاض او على
اشتراط ذلك قوله الا ان يتعدد العقد او الصفقة او مستحق الدين والمستحق عليه الظاهر ان المراد بالصفقة هنا الدين المرهون وكانه في البيع في قوله يتعدد
الصفقة انما عطف الصفقة بالواو لان تعدد العقد مع اتحاد العوض المرهون به لا يقتضي ان لا يكون كل من الرهنين رهنا بذلك الدين بخلاف مستحق الدين والمستحق
عليه لان تعددهما مخل بذلك لكن هنا مناقشة لان تعدد العقد واتحاده لا اثر له مع تعدد الصفقة فعطف العطف بالواو ويتغير باعتبارهما الا ان يقال انما اراد من ذلك
نفي العادة قوله ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستعار من شخصين لان الوكيل وان تعدد يده يد الموكل وكذا لو تعدد المعير مع اتحاد الراهن لان
الانتفاع بالعين المستعارة في جعلها رهنا حق للراهن قوله ولو دفع احد الوارثين نصف الدين انفك نصيبه على اشكال اي لو دفع احد وارثي الراهن نصيبه من
الدين وهذا الاشكال بعد الفتوى المتقدمة بانه مع الاشتراط يكون الرهن هنا بكل جزء وبقي نصف على ما يقتضيه التقسيط لا وجه له اذ مع الاشتراط لا ينفك قطعا
ومع عدمه يقتضي التقسيط يلزم الانفكاك قوله اما لو تعلق الدين بالتركة فادى احدهما نصيبه فالاقرب انفكاك حصته اذ لا رهن حقيقة هنا وتعلق الدين
بالتركة اضعف من تعلق الدين بالرهن ولهذا يمنع الراهن من التصرف بخلاف الوارث ويحتمل ضعيفا العدم اذ لا ارث الا بعد وفاء الدين قوله واذا انفك نصيب احد
احد ملاك المرهون واراد القسمة قاسم المرتهن بعد اذن الشريك سواء كان مما يقسم بالاجزاء كالكيل والموزون او لا كالعبد لان حق المرتهن يتعلق بالراهن فقط وتمييز ملكه
عن ملك شريكه انما يكون برضاهما ولا دخل للمرتهن في ذلك لان استيلاء ملك الراهن كما قلناه لكن لو لزم من القسمة نقصان في حصة الشريك كان توقف على رضا
المرتهن قوله واذا قال المالك بع الرهن لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فالاقرب صحة الجميع وجه القرب جواز كل منها مع الانفراد فكذا مع الاجتماع اذ لا مانع و
يحتمل المنع نظرا الى ان تولي طرفي القبض لا يصح من شخص واحد وهو ضعيف قوله لكن لا يكفي في الاستيفاء لنفسه مجرد الامساك بل لا بد من تجديد او كيل لان قوله ثم
استوف لنفسك يقتضي الامر بتجديد فعل كذا علل في التذكرة ايضا وفيه نظر للمنع من كون الاذن في الاستيفاء امرا بتجديد فعل ولو سلم فاثبات اليد في كل ان متجدد فعل
حينئذ ولو سلم انه لم يكف فلا تعين للفعل الجديد بالكيل في المكيل والوزن في الموزون قوله ولو قال بعه لي واقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لانه لا يصح قبض الراهن
وقبض المرتهن في فرعه فقال ان يقول ان قبض الراهن ليس شرطا لصحة البيع ولا لملك الثمن فيصح البيع بملك الراهن الثمن واداء الدين بما يملكه الراهن صحيح قوله لكن ما قبضه
يكون مضمونا عليه فان القبض الفاسد يشابه الصحيح في الضمان لانه اذا قبضه على انه لنفسه اقتضى ملكه اياه فاذا تلف يكون من ماله وهذا القدر هو المراد من الضمان بالقبض

ينكشف

كتاب الرّهن

الصحيح فاذا قبضه لنفسه وكان القبض مسبباً فيقضي الضمان لكونه قبضاً صحيحاً فيدخل في ملك المسلم اذ لو تلف يكون منه **قوله** ولو قال بع مطلقاً نزل على الاطلاق

قوله على ثمن مثله بنقد البلد

الفصل السابع في التنازع

قوله لو اختلفا في عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه اي لو اختلفا في وقوع العقد وعدمه لان الاختلاف في اصل الرهن ولا يطرد فيهما تقديم قول الراهن بيمينه **قوله** ولو ادعى دخول النخل في رهن الارض قدم قول الراهن مع يمينه اي لو اختلفا في النخل الدخول لو وجود عند الرهن اي لو ادعى المرتهن دخول النخل بعقد الرهن الجاري على الارض فانكر الراهن الدخول فالقول قوله بيمينه وكذا لو انكر وجود النخل في وقت رهن الارض فان ذلك كاف في الجواب لاستلزامه نفي رهنه بعقده فقوله بيمينه **قوله** فان كذبه الحس واقتصر جعل ناكلاً ورد على المرتهن اي فان كذب الحس الراهن في انكاره اليمين بوجود النخل عند رهن الارض بان كان النخل مقطوعاً بوجوده لم يكن جوابه عن الدعوى بانكار وجوده كافياً في الجواب لكونه كذباً فلا بد من ان يجيب عن الدعوى بدخول النخل في الرهن بجواب صحيح من اقرار او انكار فان اصر على الجواب بعدم الوجود بعد مطالبة الحاكم له بالجواب الصحيح جعله ناكلاً ورد اليمين على المرتهن فيحلف على الدخول في الرهن ويحتمل عدم التحليف والاكتفاء بعدم اليمين لظهور كذب الراهن وليس بشيء لان اليمين لثبوت رهن النخل ولا يلزم من الكذب نفي الدخول ولا يخفى انه لو كذب الحس دعوى المرتهن الدخول بان قطع بعدم وجوده وقت الرهن انتفت دعواه ولا حاجة الى اليمين او ان عدل الى نفي الرهن حلف اي وان عدل الراهن عن الجواب بانكار الوجود عند ظهور تكذيب الحس اياه الى نفي رهن النخل كان جواباً صحيحاً فيحلف عليه وهذا عدل قوله فان اصر انما يصح جوابه هذا ويمينه اذا لم يثبت منه ما ينافيه كان اقر بانه رهن ما كان في الارض وما دار عليه حائطها مثلاً فانه لا يحلف ح لدخول النخل بمقتضى اللفظ بوجوده وقت العقد **قوله** لو ادعى عليهما رهن عبدهما فاقر احدهما اداه صدقه ان يشهد على الآخر وان لم يجر نفعاً بان يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزء منه فيجر النفع بذلك لانه مع كون الرهن كذلك يصير الكل مرهوناً بالكل جزء من اجزاء الدين فيكون سهم الآخر من العبد رهناً بما عليه من الدين ان كان وهنا بمن في ذمته و شفقة بما حصته من العبد رهن بها من الدين وذلك نفع ودفع لا ينحصر في النفع فيما ذكره فالاولى ان يعبر بعبارة لا يقتضي الحصر فيقول كان ونحوه ومع عدم النفع يقبل الشهادة مع العدالة وباقي الشرائط الا ما نع كان تكون دعواه ان كل حصة مرهونة بدين لا يفرق فيها جر نفع **قوله** ولو كذب بكل منهما عن نصيبه وشهد على شريكه لم تقبل شهادتهما لزعم كل منهما كاذباً لان الان يقول الصغيرة لا تطعن في العدالة والكذب لكن منها الا بشأن الصغيرة لا تقدح في العدالة والمص يقول بذلك وان كانت عبارته هنا قد توهم خلاف ذلك فان ما توهمه غير مراد واما الكذب فان كان على الله او على رسوله او على الائمة عليهم السلام فهو من الكبائر وما عداه فهو من الصغائر ينبغي ان لا يقدح في العدالة الا انه لا يخرج عن المروة واذن بالخسة اذا عرفت هذا فنقول لو سلم ان الكذب قادح في العدالة لم يكن ما هنا مانعاً من قبول الشهادة لان المانع من ذلك على هذا التقدير هو تعمد الكذب ولم لا يجوز ان يكون هذا الانكار الذي يزعم انه كذب نشأ عن نسيان او غلط ونحو ذلك وح فلا يلزم ما ذكره ومن هنا يعلم ان من اقر بفسق شاهد لا تقبل شهادته له **قوله** ولو ادعيا على واحد رهن عبد عنده فصدق احدهما خاصة فنصفه مرهون عنده الرهن مفتوح الدال بصيغة اسم المفعول **قوله** فلو شهد للآخر فاشكال ينشأ من تشارك الشريكين للمدعي حقاً فيما يصدق الغريم احدهما عليه او لا فان قلنا بالتشارك لم تقبل والا قبلت ومحصل الكلام ان منشأ الاشكال التردد في ان تصديق الغريم لاحد الشريكين في شيء ادعيا عليه هل يقتضي اصل الشركة اشتراكهما في المصدق عليه ام لا بدليل على ذلك قوله فان قلنا الى آخره ام يقبل على تقدير القول بالتشارك لان الشاهد يدفع عن نفسه مشاركته فيما اقر به المدعى عليه والتحقيق ان نقول ان كان سبب الاستحقاق موجباً للتشريك لكون الدين المرهون به مستحقاً لهما بالارث بتصادقهما او الرهن منتقلاً اليهما بالارث او الدين من مال الشركة فيه ونحو ذلك فلا اشكال في مشاركة الآخر للمصدق وعدم قبول الشهادة وان لم يكن ثم ما يقتضي التشريك في الدين ولا في الرهن فلا اشكال في عدم المشاركة وانتفاء المانع من قبول شهادته ومر ما في الصلح ما يوافق ذلك **قوله** ولو اختلفا في متاع فادعى احدهما انه رهن وقال المالك وديعة قدم قول المالك على راي هذا الراي هو الاصح لان اليمين على من انكر وجماعة على ان المصدق المدعي لانه ادعى رهنه بعقد ارتهنه المتاع تعويلاً على رواية فيها ضعف وعملاً بقول ذي اليد ضعف **قوله** ولو قال الراهن العبد فقال بل الجارية بطل رهن ما ينكره المرتهن انما كان كذلك لان الرهن محض حق المرتهن وهو جائز من طرفه فاذا نفى رهن العبد انتفى عنه ولم يحتج الى اليمين على الراهن لنفي ما يدعيه من رهن الجارية **قوله** اما لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع وجه الاول ان انكار اشتراط الجارية وانكار استحقاقه من المرتهن كاف في نفي استحقاقه فيبقى النزاع في اشتراط رهن العبد والقول قول الراهن فيه لانه منكر ويضعف بان انكار اشتراط رهن الجارية يقتضي انتفاء هذا الفرد من افراد البيع الذي يدعيه الراهن فهو للزومه من الجانبين لازم للمرتهن على تقدير وقوعه فكيف يبقى بمجرد الانكار ويسقط حق الآخر من هذا العقد المدعى ووجه التحالف ان اختلافهما في الشرط على الثمن من جملة مكملات الثمن فكل واحد منكر لما يدعيه صاحبه فهو كما قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الجارية فليس هذا كما قال بعتك بمائة وخمسين فقال بل بمائة لاتفاقهما على ما يتفق الاوصاف واختلافهما في ثبوت الزائد ونفيه فان منكر الزائد قد يقال هو المنكر بخلاف ما هنا وهذا قوي متين وعلى ما قواه المص يحتمل بقاء عقد البيع بعد انتفاء شرط كل من العبد والجارية احدهما بنفي الآخر باليمين والمرتهن فيه بعد لاتفاقهما على وقوع عقد مع شرط ويحتمل الفسخ لفوات الشرط ويبعد لان ثبوت الفسخ في عقد لازم بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن الجارية تماماً في وجوب الوفاء بالعقد الذي يدل الدليل على ثبوت التسلط على الفسخ **قوله** ولو قال رهنتنا عبد فقال بل هو والجارية قدم قول الراهن لانكاره رهن الجارية ولا بد من اليمين **قوله** ولو قال بعت على الراهن من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه لان ذلك مستند الى نيته وهو اعرف بها ولا طريق الى العلم بالامر قبله ولو مات المرتهن انه كان قد اقر بانه انما دفع عن الدين الآخر فالقول قوله باليمين ايضاً **قوله** اما لو انكر الغريم القبض قدم قوله ومن هذا يعلم ان المسئلة الاولى حيث يتصادقان على القبض ويختلفان في تعيين المقبوض عنه فاما مع الاختلاف فيه فان القول قول منكره **قوله** ولا فرق بين الاختلاف في مجرد النية او في اللفظ فلو قال الدافع نويت الدين الفلاني وقال الآخر بل نويت الفلاني فهما حالتان وانكانت النية امراً قلبياً لا يطلع عليه الا من قبله لان الامر الخفي يسمع الدعوى فيه بمجرد التهمة على الاصح ويترتب عليها اليمين ولا يرد ومساواة الاحكام كلها الثم في كتاب القضاء وكلام المص هنا منزل على ذلك اما الاختلاف في اللفظ فكما لو قال دفعته فابدا انه عن العلاني او اقررت بذلك فانكر وقال انى قلت انه عن الفلاني ويقدم قوله بيمينه لانه منكر **قوله** ولو قال لم اوقع عند التسليم احد الدينين احتمل التوزيع نصفين

الفصل السابع في التنازع

في انكار اليمين

سقوطها بجنايته

بجزاء المنع

في سقوط اليمين

والمرتهن

في انكار الغريم القبض

له اصرف الاداء الان الى ما شئت ووجه الاول ان للقابض تملكه بالاخذ قطعا لوجود المقتضى وهو الاستحقاق وانتفاء المانع فلا بد ان يسقط من الذمة من الدينين ما يقابله
لا ترجيح لاحد الدينين فتعين التوزيع وهو الاقوى ووجه الثاني انتفاء النية حال الدفع فلا بد من ذكرها الان لان المرجع في ذلك الى اختياره وحينئذ يسئل اختيار تعيين
فليختر متى شاء وينتفي اقتضاء ملك القابض للمقبوض وتوقفه على تعيين **قوله** وكذا نظائره كما لو تبايعا مشتركان دينهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم درهما ثم اسلما الى
قوله وان لم يقصد فالوجهان انما فرض المسئلة في المشركين لانهما لو كانا مسلمين لكان الحال لا يخلو من المنع من الربا في حقهما او الجواز الذي لا يتطرق اليه المنع وتوزيعه
معلوم مما سبق والاصح التوزيع هنا ايضا **قوله** ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها وكل منهما وكل من يقبض لهما ودفع المديون لزيد او لعمرو وكذا لعمرو الا الى الوجهان اي
ان لم يكن كذلك بان لم يدفع لواحد منهما بعينه بل اطلق ففي الوجهان السابقان باثنيانه هنا والاصح التوزيع وفي العبارة مناقشة لطيفة وهو ان موضع الوجهين ما اذا
دفع ولم ينو شيئا لا ما اذا لم ينو واحدا بعينه اذ لو نواهما لم يطرد مجيء الوجهين فيه **قوله** ولو اخذ من المماطل فلا يبرء عليه ما لو اخذه الحاكم ودفع حيث لا يجبر
لا باثنيان لان نية الحاكم قائمة مقام نية المديون فانوى للدافع وهو المماطل احد الدينين ونوى القابض الاخر ففيه احتمالان ترجيح نية الدافع لان الاعتبار انما
هو بنيته وترجيح نية القابض لان الاخذ قهرا صيرها غير معتبرة كما في الزكوة اذا اخذت قهرا وليس بشيء اذ القهر ان استمر الى حصول الدفع فلا نية للدافع اصلا ليعتبر
وعدمه وان حصلت النية عنده لم يكن الدفع قهرا لان المقهور المجبر لا يكون مريدا ولا ناويا بل الجمع بين صدور النية منه مع الاخذ كونه قهرا لا يجتمعان فقوله
لو فعل بهما لو صدرت نية كل منهما اذ لو وجدت النية من القابض فقط فرجحان اعتبارها لعدمه ظاهر ومع فقدها فاصح الوجهين التوزيع كما في باقي النظائر واعلم
ان الشارح ولد المصنف زعم ان مجيء الوجهين الاولين هو قريب لان موضع الوجهين مسئلة اخرى وهو ما اذا اقترنت النية من كل منهما وهنا لا يجيء الاحتمالان الاولان
قوله ولو كان النداء في الابراء قدم قول المرتهن لانه منكر والاصل بقاء الدين **قوله** ويقدم قول الراهن في عدم الرد مع اليمين اي في رد الرهن لانه الاصل
عدمه واليمين على من انكر وفرق بينه وبين المستودع والوكيل لان كلا منهما قبض لمصلحة المالك المعين والمرتهن قبض لمصلحته **قوله** وفي قدر الدين على راي لانه منكر للزائد
والاصل عدمه وقال ابن الجنيد يقدم قول المرتهن ما لم يزد عوامه عن قيمة الرهن تعويلا على رواية فيها ضعف مع مخالفتها لظاهر المتواتر **قوله** وفي ان الرهن على نصف
الدين لا كله لان الراهن منكر وقوع الرهن على الزائد عن النصف **قوله** وعلى المؤجل منه لا الحال اي ويقدم قول الراهن في ان الرهن على الدين المؤجل لا الحال وكذا
العكس لان ما انكر المرتهن الرهن يندفع بانكاره وعليه في دفع الاخر اليمين لكونه منكرا وظاهر العبارة يقتضي ثبوت الرهن في الدين الحال فيحلف الراهن على نفي كون الرهن
به لكن كتب في حواشي التهذيب احتمال التحالف هنا ويجيء كونه الاقوى **قوله** وقول المرتهن في عدم التفريط والقيمة لكونه منكرا في كل من المسئلتين اذ الاصل عدم تفريطه
والاصل ما يدعيه الراهن عليه من زيادة القيمة حيث لزمته بتعد او تفريط **قوله** وفي ان رجوعه عن الاذن للراهن في البيع قبل ترجيحا للوثيقة ولان الاصل عدم بيع الراهن
في الوقت الذي يدعيه وعدم الرجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه عدم الرجوع الى ... فمتعارضان فيبقى الاصل استمرار الرهن ويحتمل تقديم قول الراهن لانه يصحح العقد بما
افتى به هنا وهو مختاره في التحرير والارشاد وهو مذهب الشيخ واكثر المتاخرين وفي التذكرة حكاه عن الشيخ ولم يفت بشيء واحتج المصنف لما افتى به وجهين الثاني منهما ذكره
الشيخ والجماعة والاول لا يكاد يغاير الاول ترجيح جانب الوثيقة عملا بالاستصحاب الثاني ان كلا من دعوى الراهن والمرتهن قد استندت الى اصل فيتكافآن ويبقى
اصالة استمرار الرهن بغير معارض اما الاول فلان الراهن يدعي صحة البيع على وجه مخصوص وهو قبل رجوع المرتهن والاصل عدمه ايضا فوقع التعارض واما الثاني فلان
المرجح ما ذكر وفيه نظر من وجوه الاول ان الاصل وان كان عدم صحة البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يتمسك به الان لحصول الناقل عنه وهو صحة البيع
في الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يتمسك به الان لحصول الناقل عنه وهو صحة البيع مستجمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هناك ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله
ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كلفوا لا استناد الى ان الاصل بقاء الاذن الثابت لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لما ثبت المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية
اذ لا يقطع بنفي موانع تاثيرها بحسب الواقع وهو معلوم البطلان فان من صلى مراعيا للافعال والشروط يكفيه لصحة صلاته الاستناد الى اصالة عدم طرو النجاسة المانعة
من الصحة على ثوبه وبدنه للطاهر وان لم يعلم انتفاءها بحسب الواقع قطعا هذا مع اعتضاده بان الاصل في البيع الصحة واللزوم وحينئذ يتحقق الناقل عن الاصل فيمتنع
التمسك به ويخرج عن كونه حجة كاصل الطهارة في الماء بعد ثبوت المقتضي للتنجيس مثلا لا يتمسك به حينئذ فينتفي حكم كل من الاصلين الذين ذكرهما الثاني ما ذكره من
انما يتم على تقدير تسليم بقاء الاصلين المذكورين لاختصاصهما وفي الاصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فان لنا اصلا اخر من هذا الجانب ايضا وهو ان الاصل في
البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد الثالث ان ما ذكره من الاستدلال على اطلاقه يجري على ما اذا اطلقا الدعوى ولم يعينا وقتا للبيع او الرجوع وما اذا عينا
لاحدهما وقتا واختلفا في الاخر وليس يجيء فيهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة واختلفا في تقدم الرجوع عليه فان الاصل عدم التقدم وينعكس الحكم
لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقدم البيع عليه فيحصل على هذا التقدير اصل اخر وقد نبه على ذلك في الدروس واعلم ان المصنف في التذكرة حكى عن بعض العامة
تفصيلا وهو انه لو قال الراهن او لا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت
تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء ثم قال ويقرب منه لو تصادقا على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع
او تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع اخذا بالاقرار السابق اذا تقرر هذا فاعلم ان مذهب الاصحاب تقديم قول المرتهن فينبغي الوقوف معه وان كان الدليل يقتضي
خلافه **قوله** ولو ادعى الراهن الغلط في اقراره بقبض المرتهن بنا على كتاب فيه كيله فخرج مزورا او اقبضه بالقول لظنه الاكتفاء قدم قول المرتهن مع اليمين وذلك
لان الاصل في الاقرار الصحة ومطابقة الواقع واعلم ان في قوله او اقبضه حذفا تقديره او قال اقبضته ونحو ذلك ومعنى اقبضته بالقول ان قال اقبضتك ونحوه من
القول الدال على القبض ظانا منه الاكتفاء به **قوله** وكذا لو قال تعمدت الكذب باقامة رسم القبالة والقبالة انه يشهد بقبض الحاجة والمعنى لي اردت اقامة رسم
القبالة وهو تبعة الرهن اي كتبها والشهادة بها لئلا يتم من دون الاقرار بالقبض اقررت به ولم يكن في الواقع قبض فان المرتهن يحلف لا الراهن لاعتضاد المرتهن بالاصل
ومثله مما يجري كثيرا في العادة **قوله** اما لو اقر في مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اليه لان الاقرار في مجلس الحكام بعد توجه الدعوى وطلب
الجواب مما لم تجر العادة بالمسامحة فيه والمجازفة والعقل يقتضي ان المدعى عليه لا يقر الا لا انما اقدم على المؤاخذة به والالزام بمقتضاه فلا يجيء الا بما هو محقق عنده

بيان ما لو اعترف الراهن والمرتهن بالجناية على الرهن

لولا ذلك لم يوثق بالاقارير الجارية في مجالس الحكام بعد توجه الدعوى طلب الجواب تمام بحر العادة السامحة في الحجاز فتح عما لو اقر في مجلس القضاء الا مع توجه
الدعوى عما لو اقر في مجلس القضاء الا مع توجه الدعوى بل فاسد رسم القبالة مثلا فان اليمين لا ينتفي عن المرتهن هنا **قوله** ولو اعترف الجاني بالجناية على
الرهن نصدقه الراهن خاصة اخذ الارش ولم يتعلق بالمرتهن اي ولم يكن للمرتهن علاقة حق لتكذيبه بالجناية المقتضي لنفي استحقاق الاستيثاق **قوله** و
لو صدقه المرتهن خاصة اخذ الارش وكان رهنا الى قضاء الدين فاذا قضى من مال آخر فهو مال ضائع لا يدعيه احد فقد يقال اخذ المرتهن الارش انما ينبغي بناء على
انه المرتهن يستحق ذاته اليد على الرهن وقد عرفت سابقا ما فيه الا ان يقال الحكم باليد هنا امط ضرورة تعذر اذن الراهن هنا لانكاره الجناية قوله وكان رهنا
الى قضاء الدين الخ لا محصل له لان كل رهن كذلك فكان مراده بكونه رهنا مقتضاه السابق وهو كونه في يده الى حين قضاء الدين قوله فهو مال ضائع اي لا يعرف مالكه
فيصل الى الحاكم وسيأتي انه حكمه في الاقرار فيما لو كذب المقر له المقر في اقراره وقد يعلم من قوله فاذا قضى من مال آخر انه لو تعذر قضاؤه منه صح لانتفاء المانع
قوله ولو جنى العبد فعرف المرتهن خاصة فقدم قول الراهن مع اليمين لانه المالك فلا يثبت حق الجناية عليه بمجرد اقرار المرتهن **قوله** ولو اعترف الراهن خاصة
فقدم قول المرتهن مع اليمين لان لحق الاستيثاق فلا يثبت الجناية المقتضية لسقوطه بمجرد اقرار الراهن **قوله** فان بيع في الدين فلا شيء للمقر له ولا يضمن
الراهن له لعدم تقصيره حيث اقر بالجناية ولا تعدية اذ الفرض ان البيع ليس منه **قوله** ويحتمل الضمان مع تمكنه من الفك لقضاء ثمنه في دينه كبرى القياس
محذوفة وكلما كان كذلك فهو مضمون وقد نقل الشارح الاجماع على حقية الكبرى ومقتضى الدليل المذكور الضمان مع قضاء الدين به وان لم يتمكن من الفك لوجه هي ح
ظ فان اقرار الراهن بالجناية يقتضي استحقاق المجني عليه الجاني لولا حق المرتهن فاذا قضي دين الراهن منه بامره او بامر الحاكم الجاري مجرى امره كان عليه الضمان وهذا
قوي جدا لكن يرد عليه انه على تقدير وقوع الجناية فبيع العبد غير صحيح ان كانت الجناية عمدا ويبقى استحقاق القصاص والاسترقاق بحاله لان الاختيار هنا الى المجني في الدين
عليه فلا يصح الاستدلال بالقياس المجني عليه المذكور على الضمان في هذا الفرد نعم لو كانت الجناية خطاء وبيع بامر الراهن فان وجه الضمان هنا ظاهر لان الامر بالبيع
من الراهن يكون التزاما للفداء فيضمنه الظان او الحاكم بالبيع لكونه لقضاء دين واجب عليه منزل منزلة امره فينبغي ان يلحظ ذلك وهذا اذا كانت الجناية بعد الرهن
اما قبله فان عليه الضمان قطعا لان تصحيح حق المجني عليه منه حيث رهن الجاني لم يجز بالمال واعلم ان في عبارة المصنف مسامحة فانه لا معنى لقضاء الثمن في الدين لان
القضاء للدين لا للثمن فكان حقه ان يقول لقضاء دينه من ثمنه فهو كلام مقلوب ولعل ارتكابه لظهوره كما في قولهم خرق الثوب المسمار وهو من فنون كلامهم **قوله**
ولو قال الراهن اعتقته او غصبته او جنى على فلان قبل ان رهنته حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقر له الحيلولة اي لو قال الراهن كنت اعتقته اي العبد المرهون
او غصبته من فلان او جنى على فلان وكان ذلك قبل الرهن فانكر المرتهن ذلك حلف على نفي العلم بما ادعاه والخصومة كما يجري بين المرتهن والمعتق والمغصوب منه والمجني عليه
كذا يجري بينه وبين الراهن لان تخليص نفسه من الاثم والغرم امر مطلوب فاذا حلف اندفعت الدعوى فيغرم الراهن للمعتق والمغصوب منه والمجني عليه الذين هم المقر لهم
للحيلولة بينهم وبين حقهم برهنه قبل الاقرار واثبات السلطنة للمرتهن عليه ظاهرا **قوله** ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لا الراهن اي لو نكل المرتهن عن اليمين
احلف المقر له من الثلاثة المذكورين لا الراهن على الاقرب لان الحق للمقر له فاذا نكل المدعى عليه ردت اليمين على من له الحق ويحتمل احلاف الراهن لان الخصومة معه و
خلاصه من الضمان امر مطلوب في الاحلاف لا قيل لان الحلف لاثبات مال الغير لا يجوز والخلاص من الضمان فرع ثبوته **قوله** فيباع العبد في الجناية والفاضل رهن
او العبد فيعتق اذا حلف المقر له اليمين المردودة ثبت الحق ففي الغصب ياخذ المغصوب منه ماله وهو ظ وهذا لم يتعرض له في الجناية يباع العبد ان استوعبته او لم
يمكن بيع ما يستوعبه الجناية والفاضل عنها من القيمة يكون رهنا وان امكن بيع مقدار الجناية فالباقي كما كان رهن وفي العتق ينقطع السلطنة عن العبد المرهون بثبوت
عتقه وحريته واعلم ان نظم العبارة ليس بحسن لان العبد مقر له فيندرج في قوله فالاقرب احلاف المقر له فلا يحسن قوله بعدها او العبد فيعتق لان ذلك تكرار بغير فائدة
مع ابهامه معنى كانه داخل في قوله المقر له وليغير قوله فيعتق بفتح الياء وكسر التاء اي فيظهر عتقه لانه باقراره معتق **قوله** ولو نكل ايضا فالضمان الاقرب الحيلولة

في النكول عن الاقرار

وعدم التقصير بالنكول مع تمكين المقر باقراره والمرتهن بنكوله لو نكل المقر له عن اليمين احتمل ضمان المقر لاعترافه بالحيلولة الموجبة لضمانه فلا يسقط الغرم او
بسبب نكول المقر له ويحتمل عدمه لتقصير المقر له بنكوله عن اليمين مع تمكين المقر اياه من اليمين باقراره والمرتهن بنكوله ليس بشيء لان تقصيره في اثبات حقه على المرتهن
لا يسقط حقه عن الراهن ثم لا محصل لقوله مع تمكين المقر باقراره فان رد اليمين على المقر له لا يتوقف على اقرار المقر له وكان مراده معنى آخر وهو ان المقر له يقصر فيما وجب
عليه حيث اقر بالصريح الواضحة فلم تساعده العبارة ويرد عليه ان عدم تقصيره لا يسقط ما وجب بالعدوان السابق حيث رهنه ولم يخبر بالواقع على ان النكول عن اليمين
لا يعد تقصيرا لان الفرار من الحلف امر مطلوب مرغب فيه في الكتاب والسنة والحق انه يضمن **قوله** وغرامته للعبد بفكه من الرهن عند الحلول اي الغرامة
للمجني عليه والمغصوب منه للحيلولة حيث يجب معلوم فلا يحتاج الى التعرض لبيانه واما الغرم للعبد الذي اقر بانه معتق فحيث انه ليس على نهج الغرم في الاولين تعرض لبيانه
فغرامته له انما يعقل بفكه من الرهن اذ لا يعقل ان الحر يشترط عليه القيمة له مثلا اذ الحر لا قيمة له وقوله عند الحلول مستدرك بل مفسد لان فكه واجب سواء كان قبل
الحلول لو امكنه ذلك بارضائه اياه ولو ببذل زيادة وجب عليه **قوله** فان تعذر بيع وجب فكه بالقيمة مع البذل او بالازيد على اشكال لا اشكال في وجوب
الفك بالقيمة فما دونه مع القدرة على البذل وانما الاشكال مع عدم القبول الا بزيادة على القيمة ومنشاؤه من ان الزيادة على القيمة ضرر منفي ومن
ان التخليص واجب لا يتم الا بذلك فيجب وهو الاصح لانه ادخل هذا الضرر على نفسه برهن الحر نعم لو لحق عاد **قوله** فان اعتق فلا ضمان الا في المنافع التي
استوفاها المشتري لا غيرها اذ منافع الحر لا يضمن بالفوات فاذا اعتق هذا العبد المقر بحريته بسبب من الاسباب فان وجوب التخليص حينئذ يسقط عنه لحصول العتق
ولا يجب على المقر ضمان شيء لاجله سوى المنافع التي استوفاها المشتري لتقومها وكون الراهن سببا في تسلط المشتري على استيفائها سواء استوفاها
بنفسه او بوكيله او بالاجارة او بالعارية ونحو ذلك والمباشر ضعيف بالغرور واما المنافع التي فاتت فانها لا يجب ضمانها لان منافع الحر لا يضمن بالفوات
اذ لا يدخل الحر تحت اليد كالمال الذي يدخل تحتها ليهو المال ويظهر من العبارة انه لو استوفى المنافع غير المشتري بان غصب العبد غاصب فانتفع به انه لا
يجب ضمانها على المقر وهو محتمل لان ذلك ليس استيفاء عنه اذ ليس بسبب تسلطه برهن الحر وانما ذلك تعدي وان الغاصب في تحمل الضمان لان الظاهر انه غصبه لنفسه

انه مملوك وذلك لا اعتقاد بسبب البيع **قوله** وقبله يضمنها البائع به بعد العتق كالجناية اي قبل العتق ما لم يضمن المنافع بعد عتق العبد و زوال السلطنة الظاهرية فواضح واما ضمانها قبل العتق في حال العبودية و ثبوت السلطنة ظاهرا فقد يتوهم امتناعه وذلك لان المدفوع اليه اجرة منافعه ملك المشتري ظاهرا فيمتنع انتزاعه فلا بد من ضمانه فاذا دفع اليه انتزعه المشتري وهكذا الى ما لا نهاية له فيلزم التسلسل وهذا انما يتم على تقدير امرين احدهما ان كل ما ضمن للعبد لا بد من دفعه اليه على وجه يعلم به المشتري وليس كذلك بل لا يلزم لامكان ضمانه له على وجه يرضى ببقائه في يده او بيد شخص آخر لو كان لنا ويسلم اليه بحيث لا يعلم المشتري وثانيهما ان العبد عنده ان كلما وصل الى المشتري من العبد يجب على المقر ضمانه ومقتضى كلام المص الآتي فيما لو سعى العبد انه لا يضمن المقر الا اجرة المنافع دون ما دفعه بالكتابة عند الضمان وح فاذا اخذه المشتري لا يجب ضمانه مرة اخرى وايضا ان نمنع هذا وبين ما زاد على اجرة منافعه من مال الكتابة فرق لان العبد لم يزد في دفعه باختياره واما هاهنا فان ما اخذ منه قهرا فلا يلزم من اسقاط الضمان هناك سقوطه هنا لانا نقول ان التزامه بمال الكتابة ليس باختياره قطعا وانما هو لخلاص رقبته من سلطنة الرق بغير حق الناشئ من تغرير المقر وهنا كالغرر فاذا عرفت هذا فلو توهم امتناع هذا الضمان فيتأمل الضمان بكونه لما يتبع به بعد العتق كالجناية التي يقر بها العبد ينكرها المشتري او ثبتت وصدر ذلك فيها باذن العبد اذا كانت توجب المال ووقع التراضي على المال وكذا الواقع بالمال وان اتلف مالا او تزوج امرأة بغير اذن المشتري وهي جاهلة بالحال فان المضمون للعبد يجب من المقر يصدقه به بيد الحاكم لا يتعين بل ان امكن ان يوصله بيد شخص باذن العبد جاز بل هو متعين في مقدمة على التسليم الى الحاكم وكذا صرفه الى المقر له باذن العبد حالا فان قلت كيف يجوز للحاكم او الوكيل او المقر له اخذ هذا المال الذي هو مال المملوك ظاهرا فهو مال المشتري في الحقيقة بغير اذنه اذ قال المقر هذا مالي ضمنته لهذا العبد لكن لنفقته قبل الرهن بمقتضى الغرم لم يكن للمشتري المطالبة به لا للحاكم والوكيل لا اعتراض لانه ان كان صادقا في قوله فلا يجب وان كان كاذبا فهو مال له يصرفه الى من شاء وقوله ثم ان اجرة المنافع تدفع عند الحاكم ان اراد به تعين ذلك فقد عرفت ما فيه وان لم يكن ذلك مراده فلا وجه لتعقله الحكم عليه بل اذا امكن دفعه الى وكيل العبد تعين كما قلناه بل قول المص يضمنها ما يتبع به بعد العتق كالجناية ليس بجيد لان مقتضاه الحصر في ذلك وليس بجيد لان هذا مال العبد وتعذر ايصاله اليه يعني على ما قرره ان تم لا يقتضي حصره في المصرف المذكور ولانه لو صرفه في ماكله وملبسه الخاصة جاز ولو صرفه في نفقة قريبه الحر اذا كان هو واجب النفقة جاز الى غير ذلك فلا وجه لما ذكره **قوله** وان كوتب بالقيمة او بالادون او بالازيد مع عدم التخليص الا به وجب على المقر تخليصه هذا ايضا من حقوق العبد وتقريره انه ما دام يمكن تخليصه فكذا دام يعتق بل كوتب سواء كانت بالقيمة او بالادون او بالازيد لان ذلك كله يجب بمقتضى الاقرار بغير حق وجب على المقر تخليصه فيكون في معنى الشرط فكانه قال وجب تخليصه وحيث انه لا يمكن التخليص الا به الظرف متعلق بقوله وجب والضمير يعود الى محذوف بدل عليه السياق وتقديره وجب تخليصه بذلك المذكور من القيمة والادون او الازيد الذي هو مال الكتابة واعلم ان في قوله او بالازيد رجوعا على الاشكال السابق في وجوب التخليص بالازيد من القيمة **قوله** فان سعى العبد ضمن الاجرة خاصة على الاقوى بخلاف الميراث اي فان لم يخلصه وسعى العبد في اداء مال الكتابة فالواجب على المقر ضمان اجرة منافعه فقط دون ما زاد عليها مما بذله في مال الكتابة لانه دفعه بغير اذنه في فك رقبته لم يدخل تحت ضمانه فان رقبة الحر لا يضمن ويضعف بان الضمان غير منحصر بسببية الاذن بالدفع فان التسبب الى الاتلاف موجب للضمان بحيث يكون المباشر ضعيفا وههنا كذلك فان العبد لما كان حرا بزعم المقر وكان تحت سلطنة الرق بغير حق ناشئ عن المقر كان كما يشاء عن الرقية من الاتلاف مستندا الى المباشر ضعيف بالغرور فيكون الضمان عليه لا ريب ان الخلاص من الرق امر مطلوب للعقلاء لما فيه من الخلاص من الذل العظيم والحقوق الكثيرة خصوصا اذا كان الرق في نفس الامر منفيا فالاصح ضمان اكثر الامرين ويحتمل ضعيفا ضمان اقل الامرين لانه ان كان المدفوع اقل فهو التالف وان كانت الاجرة اقل فهي المضمونة على ما سبق ولا وضعه معلوم مما سبق **قوله** بخلاف الميراث اراد به ما فسره به بعضهم انه لو مات فادى مال الكتابة من ميراثه وجب ضمانه للوارث وان كان ازيد من اجرة المنافع لانه مدفوع بامر الشارع لا باختيار المكاتب فامر الشارع نشاء عن تسبيب المقر فيكون عليه ضمان الجميع وحمل الشارح لذا النص على ان المراد انه يدفع من تركة موروث هذا العبد اذا مات موروثه ولم يخلف وارثا غيره فان قيمته تدفع الى المشتري ويسلم باقي الارث اليه على ما سيجيء بيانه في الميراث ثم فان هذا المدفوع يجب ضمانه على المقر لكونه ناشئا عن هنيه باباءه المفضي الى بيعه والدافع هو الحاكم دون العبد وانما كان هذا مخالفا لحكم مال الكتابة حيث لا يضمن المقر الا اجرة المنافع وهذا مضمون عليه مع كونه ليس من الاجرة والفرق ما ذكرناه من ان الدفع هنا بامر الشارع الناشئ عن ... من المقر والمدفوع هناك باختيار العبد وعلى ما اخترناه فهذا ساقط **قوله** وان اعتق من الزكوة فلا ضمان فيه اي لو دفع مال الكتابة من الزكوة فعتق المكاتب او اشترى هذا العبد من الزكوة واعتق من ولي الامر بدل من الكتابة فلا ضمان في هذا المال لانه لم يكن هنا المنافع مستوفاة اذ لا تفويت هنا ولم يدخل الماخوذ في ملك العبد ويحتمل ضمانه للاصناف لان صرفه في غير وجهه مستند الى تسبيبه وفيه قوة **قوله** وكذا لو ابرأه السيد اي لا ضمان هنا ايضا لعدم ما يستتبعه شيء من المنافع او لا ضمان في هذا المال الذي ابرأه السيد اذ لا مال يقتضي الاقرار ولا ابراء **قوله** ولو عجز عن اداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه اي لو عجز المقر عن اداء جميع مال الكتابة وجب عليه ان يدفع ما يتمكن من ضمانه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ولان فيه تخفيفا اللازم على العبد وتقليلا للذمة **قوله** ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق فيرجع المقر بما دفعه في التخليص الضمير في دفع يعود الى المقر وكذا في قوله لعجزه ولا يخفى ان ضمير استرق يعود الى المكاتب والمعنى انه لو دفع القيمة لعجزه عن ما سواها من باقي مال الكتابة فلا وجه لتعيين القيمة الغرض ان الحكم ان كان فرع كل ما من قليل وكثير ثم استرق العبد فان المال المدفوع لم يتبرع المقر به ولا فوض بدفعه على العبد لان اقراره يقتضي فساد الكتابة وبراءة ذمته وانما حاول بهذا تخليص رقبة الحر وافتدائه من الرقية الثابتة ظاهرا فحيث لم يحصل رجع الى ما دفعه ويحتمل العدم لان المشتري ملكه بالدفع اليه على انه من مال الكتابة فلا يثبت الرجوع به فان الماخوذ من الزكاة لا يستعاد لو دفع الى المكاتب المشروط فلم يحصل العتق لو لم يؤده او دفع الى المولى فهنا اولى والحق ان يقال له الرجوع في ما بقيت عينه ان امكان اقراره صحيحا واما ظاهرا فلا فان دفع الى المشتري ذلك واخبره بالصورة حين الدفع فله الرجوع عليه وكذا لو اقر بان الدفع ما كان الا لهذه الجهة والا فلا **قوله** ولو جنى على عبد المقر او نفسه او موروثه خلص منه بقدر ما ان كان عبدا او مكاتبا فانه يخلص منه سلطنة المشتري الثابتة عليه ظاهرا مقدار ما اوجبته الجناية فينقطع عن المقر وجوب تخليص ذلك القدر ويسعى في تخليص ما بقي ان بقي منه بعد الجناية بقية وهذا لا يستقيم على اطلاقه بل انما يكون ذلك في الجناية عمدا اذا لم يقتص ورضي بالاسترقاق وخطاء وسلمه المشتري فلم يفده فان منع يتسلط على تملكه بمقتضى الجناية فينقطع سلطنة المشتري عنه فيسقط وجوب تخليصه بخصوص ذلك لكن لا يسقط ما وجب عليه من المال او قصاص فلو ثبت له عليه اجرة منافع تقاصا

ولا يمكن اثباتها وكذا لو اقر بها المشتري م

خلص منه بقدر ما ان كان عبدا او احوال العبد المذكور له لو جنى على عبد المقر او نفسه او موروثه وكان عبدا او

فصل في مسائل من احوال العبد المعتق [illegible]

حيث يجتمع شروط القصاص ولو فداه المشتري في الخطاء سقطت المطالبة بالجناية ولا يجوز له اخذ عوض الجناية الان يجبره بالحال ويدفع اليه تبرعا ومتى لم يخلص
بالجناية فوجوب التخليص بحاله ولا يخلو ان جنايته على مورث المقر اما يسقط وجوب التخليص اذا مات وورثه المقر قبل الاستيفاء والتنفيذ بكونه عبدا او مكاتبا الان
وجوب التخليص في هامش الحاشيتين اذ لو كان حرا لم يعقل وجوب تخليصه والضمير في قوله بقدرها عائد الى الجناية المذكورة في قوله جني ضمنا **قوله** ولو اوصى لشخص بخدمته
دائما ولآخر برقبته فاعتق ضمن له اجرة المثل لكل خدمة مستوفاة من احوال العبد المذكور انه لو لم يعتقه المقر واوصى المشتري بخدمته دائما ولآخر برقبته فاعتق لو رقبة المو
لديها فان المقر يضمن لمستحق المثل لكل خدمة مستوفاة وعلى ما اختاره من عدم اكثر الامرين يضمن له كل ما استوفاه من جملة قيمته من خدمة غيرها **قوله** ولو مات بعد ضمن
لوارثه الحر اجرة منافعه المستوفاة وما وصل الى مولاه من كسبه اي لو مات العبد بعد ما اوصى به على ما سبق قبل ان يعتق ويمكن ان يكون فرع ابراءه منقطعا لصحة على كل
من التقدير من ضمن لوارثه الحر الذي لا مانع له من الارث ولو سكت عن قوله الحر لم يضر لان العبد لا يعد وارثا والتقييد بالحر لا يكفي في كونه وارثا اجرة منافعه المستوفاة على
ما سبق وما وصل الى مولاه من كسبه وهذا الحكم لا يجري الا على القول بضمان اكثر الامرين **قوله** ولو اعتقه فاخذ كسبه بالولاء ضمنه للامام من احوال هذا العبد انه لو اشترى
او الموصى له برقبته لو اعتقه تبرعا بحيث يثبت له عليه الولاء ظاهرا فاخذ كسبه بالولاء ارثا ضمنه المقر للامام اذا كان المقر اعتقه سائبة اذ لو اعتقه تبرعا كان الولاء
له ولا يغرم لنفسه فلا يتصور ضمان الا في السائبة في اطلاقه ضمان الكسب للامام يتخرج على ضمان اكثر الامرين والا فالضمان اجرة المنافع خاصة **قوله** ولو انتقل الى مورث المقر
فاعتقه في كفارة او نذر غير معين وحاز المقر التركة اخرج الكفارة او النذر ولا يزاحم الديون والوصايا مع التكذيب من احوال هذا العبد انه لو انتقل الى مورث المقر فاعتقه في
كفارة او نذر بعتق غير معين واحترز بهما لو كان نذر العتق معينا بان نذر عتقه بخصوصه فانه كان النذر لتعلقه بعينه هو مفروض الحرية اما اذا كان النذر
غير متعلق بعينه فانه يلزم ولا يجزي اعتاقه لكونه حرا بزعم المقر الذي هو الوارث واحد الورثة فاذا مات مورث المقر وحاز التركة او بعضها اخرج الكفارة او النذر بما
في يده لبقائهما في ذمة مورثه ولو ان مورثه قضى بالعبد المذكور بعض الحقوق الواجبة عليه كان اعتقه عن كونه الواجبة عليه وجب عليه اخراج تلك الزكوة ايضا ولو لم
ولا يزاحم الديون والوصايا مع التكذيب معناه انه كان على المورث ديون واوصى لجماعة بوصايا لم يزاحمهم هذه الكفارة والنذر العتق ثلث التركة ولا الديون والوصايا مع
تكذيب ارباب الديون والوصي لهم لوصاف التركة لنفوذ العتق ظاهرا فلا يقبل اقراره عليهم ويصرف جميع التركة في الديون وبقي الكفارة والنذر في ذمة الميت ولو امكن
ان يقطع من التركة ما يقتضيه التقسيط للكفارة والنذر بحيث لا يعلم ارباب الديون فليس ببعيد وجوبه اما الوصايا فان تصوير المسئلة فيها بحيث يسع صاحب التركة
لا يزاحمها الكفارة ونحوها والنذر ولا ينفذ اقرار المقر على اربابها مشكل فانها من الثلث فلا بد ان يبقى بعدها بقية تصرف في النذر والكفارة نعم قد يتصور الباقي فلا يزاحمها
في الثلث لابطال العتق بتصور لاجازة الورثة الوصايا فيستوعب التركة لعدم جواز هذه الاجازة منه الا انه قد يتصور وقوعها منه فيؤاخذ بها ظاهرا **قوله** ولو استولدها
المشتري يحجب الولد نصيب المقر لو كان وارثا اي لو كان المملوك الذي اقر الراهن بعتقه امة واستولدها المشتري ومات وكان المقر وارثا له فان نصيبه من
المستولدة على تقدير الرق لا يحجب على الولد من نصيبه من التركة لاعترافه بكونها حرة **قوله** ولا يحتسب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اوصى له به منه الا بعد
اخذه في دينه لو دفع اليه فيعتق عليه من احوال هذا العبد انه لو كان غيره قد مات واوصى للمقر المذكور بشيء من امواله ولم يجز الوارث فانه يحتاج الى المقر قدر
الثلث يخرج منه الوصية لا يحتسب ذلك العبد فيكون له بحساب الثلث ما سواه ولو كان ما اوصى له بما اشترى دينا عليه فدفع اليه عن دينه وجب القبول فيعتق عليه بمقتضى
اقراره فان قلت انما يجب قبول المدفوع عن الدين اذا ساواه جنسا وقدرا فكيف يجب قبول العبد عليه بكون فرض المساواة كما لو كان الدين عبدا ثابتا بالسلف وطابق الواجب
ما في الذمة يجب ايضا قبوله لو انحصر طريق تخليصه الرقبة قبوله عن الدين ان امكن تخليصه بوجه اخر فاطلاق بعض الشارحين وجوب القبول لا يخلو من شيء
انه عرفت ان قوله فلا يخرج ما اوصى له به منه المتبادر منه ان ما اوصى الشرع للمقر لا يخرج من العبد فان الضمير الاول للمقر والثاني للوصية وهو ماء و
الثالث للعبد لا يحصل له الا انه لو اوصى بعبد بمجنازة الوارث فدفع اليه هذا العبد لم يكن له الا مشابعد قبول الوصية خصوصا لو توقف تخليصه على
القبول فانه يجب قطعا ويحتسب مال المشتري على هذا التقدير فلا يخرج العبارة من شيء لا ان يرد على التشبيه فيه ما لا يخفى وليس
الاستثناء منقطعا لانه بما دل عليه قوله لا يحتسب مال المشتري بالنسبة الى المقر كانه قال لا يحتسب في حال الا في حال اخذه من
دينه على تقدير صحة عبارة الكتاب خالية من الدلالة على وجوب القبول لان كونه في حال الاخذ عن الدين يحتسب ما لا
لا يستلزم وجوب الاخذ **قوله** ولو اعترفا بقبض العدل الرهن لم يضر انكاره في اللزوم ان شرطناه اي لو
اعترف كل من الراهن والمرتهن بقبض العدل عن المرتهن باذن الراهن ولكنه هو لم يضر انكاره في صحة الرهن و
لزومه لان تصديقهما لا تزاله مجرد ذلك لان المعتبر اقرارهما وهذا على تقدير اشتراط القبض في لزوم
الرهن **قوله** ولو اعترفا باحدهما خاصة فالقول قول المنكر فان كان هو الراهن فلا بد
من اليمين لنفي تحقق الرهن وان كان المرتهن انتفى بغير يمين لان الحق له **قوله** ولا يقبل
شهادة العدل عليهما على المنكر لان الفرض كونه وكيلا في القبض للمرتهن او لزوم
الرهن فلا تقبل شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه **قوله** ولو قال الا
بعتك السلعة بالف فقال بل رهنتها عندك بها فالقول قول كل منهما
في العقد الذي ينكره ويأخذ المالك سلعته الحاصل ان كل واحد
منهما مدع يتوقف بنكرة الاخر فيحلفان وينتفي كل من العقدين
المدعى بهما فيأخذ المالك سلعته وتعقد
المرتهن للاثمان الحاصل [illegible]
للحو [illegible]

لدفع

المقر

[illegible] من التركة [illegible] الوصي [illegible]

قوله

كتاب الحجر

قوله سواء كان مسلما او كافرا وينبه بذلك على الشافعي في احد قوليه حيث لم يحكم بالبلوغ به في حق المسلمين **قوله** والاقرب انه امارة وجه الاقرب ان الحجر مستمر في حق الصبي الى ان يحتلم كما دل عليه الحديث فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يكن الحجر مستمرا الى الاحتلام فتعين ان يكون امارة ويحتمل كونه بلوغا لترتب احكام البلوغ عليه بحفظ **قوله** ولا اعتبار بالزغب غلظ الحمرة الزغب هو الوبر الذي ينبت على الفرج قبل نباته والشعر الضعيف كالزغب الذي ينبت قبل الشعر الخشن **قوله** خروج المني الذي يكون منه الولد المراد الذي من شانه ان يتولد منه الولد غالبا وان تخلف في بعض الاحوال لعارض والمراد به الماء الدافق الذي يقارنه الشهوة **قوله** من الموضع المعتاد فلو خرج من جرح او نحوه ومنه احد فرجي المشكل لم يكن بلوغا لوجوب حمل اطلاق الشارع على المعهود **قوله** سواء الذكر والانثى خلافا للشافعي حيث انكره في احد قوليه كونه بلوغا في حق النساء **قوله** السن وهو دليل البلوغ عند نا وبه قال الجماهير العامة حكاه في التذكرة **قوله** وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية ولتسع في الانثى لا بد من استكمال السنة الاخيرة فلا يكفي الطعن فيها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ولانه لا يقال ابن خمس عشرة سنة الا بالاستكمال **قوله** وفي رواية اذا بلغ الصبي عشر جازت وصيته وصدقته واقيمت عليه الحدود التامة وفي اخرى خمس اشبار **الاولى** اشارة الى صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام ورواية زرارة عن الباقر عليه السلام وفي معناها غيرها **والثانية** اشارة الى رواية السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليهم السلام والمراد من قوله اقيمت عليه الحدود التامة انه بعد بلوغ العشر يقوم مقام الحد بكماله وبدونه انما يعزر للتاديب وذلك بعض الحد **قوله** والخنثى المشكل ان امنى من الفرجين او حاض من فرج النساء وامنى من الاخر حكم ببلوغه والا فلو امنى من فرج الرجال بعد تسع حيث يكون احتلام الذكر ممكنا وحيا في يحكم بالبلوغ لانه ان كان امراة فقد استكمل التسع وان كان رجلا فقد امنى فيرد على قوله والا فلا **قوله** واما الرشد فهو كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء لا يتحقق الكيفية بان يكون ملكة ثابتة يعسر زوالها ولا يتحقق الافساد من اعتباره في نظر العقلاء فلا افراط في المعروف لا يخرج الرشد وان يجاوز القدر اللائق به وربما عد افسادا ولعل قوله وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء كالتفسير لافساد المال **قوله** ولا تعتبر العدالة خلافا للشيخ رحمه الله بناء على ان الفاسق سفيه مثل قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فان الفسق ينافي الرشد **قوله** ويعلم باختباره بما يناسبه من التصرفات اي يعلم الرشد باختبار الصغير ذكرا كان او انثى بدليل ما يناسب من قوله واشباه ذلك في الذكر والاستغزال والاستنساج في الانثى اذ هو المحل العرفي بما يناسبه من التصرفات فان الغالب ان يكون للشخص استعداد لما يناسبه ويلائم حاله دون غيره ولا يكفي المرة بل لا بد من التكرار مرارا يحصل بها غلبة الظن كما نص عليه في التذكرة لان الملكة لا تعرف حصولها بمرة واعلم ان الذي صرح به المصنف في التذكرة و الارشاد والتحرير ان محل الاختبار قبل البلوغ لقوله تعالى وابتلوا اليتامى واليتيم لا يكون بعد البلوغ وقوله حتى اذا بلغوا النكاح مغيا ولقد اعلم مدة الابتلاء يمتد الى بلوغ النكاح ولانه لو كان الاختبار بعد البلوغ لم يؤمن من معه الحجر على البالغ الرشيد وهو ظلم محرم فيجب التحفظ عنه ولا يكون الا بالاختبار قبل البلوغ وعبارة الكتاب يلوح منها ذلك لان الضمير في قوله باختباره يعود الى الصغير كما يقتضيه السياق فيكون ما هنا مطابقا للباقي وهو الذي يتعين القول به **قوله** واشباه ذلك في الذكر فلو كان من اولاد الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره بان يسلم اليه نفقة مدة كشهر لينفقها في مصالحه فان وجد فيها بذلك بصرف فيها في مواضعها او يستوفي الحساب وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد **قوله** وفي صحة العقد مع الاختبار اشكال حمل كل من الشارحين عبارة المصنف على كون العقد الواقع للاختبار بعد بلوغه واستثنى منه ولد المصنف ما اذا علم رشده حال العقد فانها صحيح قطعا وخص الاشكال بما اذا لم يظهر شيء منهما ويظهر من عبارة الشارح الاخر عموم الاشكال للمسائل الثلاث وهذا غريب عجيب فان العلم بكون العاقد رشيدا ليس شرطا في صحة العقد قطعا انما الشرط كونه رشيدا في الواقع ثم ان عقد السفيه صحيح مع الاجازة لو لم يكن بالغا كما يتاخر عن قريب ثم ان اي وجه للاشكال فيما اذا اذن له الولي ابتداء والذي يقتضيه النظر وسوق العبارة ان الاشكال في العقد الواقع للاختبار قبل البلوغ وهو المطابق لما في الشرائع حيث قال يختبر الصبي قبل بلوغه وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح وفي بر وقت الاختبار قبل البلوغ وهو مع التمييز ومع اذن الولي يصح تصرفه وبيعه وعلى هذا فمنشا الاشكال من الامر بالابتلاء المقتضي كون الفعل الصادر من الصبي معتبرا خصوصا على القول بان افعال الصبي شرعية ومن ان الصغر مانع من الصحة وافعاله وان كانت صحيحة غير شرعية كما هو مبين في موضعه والامر بالابتلاء لا يستلزم ازيد من كونه مابه الابتلاء معتبرا في افادة الرشد وعدمه فلا يقتضي ترتب اثر اخر عليه وليس هذا الاشكال ببعيد مما سبق في كلام المصنف من التردد في صحة بيع المميز والاصح بطلان العقد الواقع قبل البلوغ ولو اعتبرنا ما ذكره الشارحان في محل الاختبار فالبيع الواقع بعد البلوغ صحيح على كل حال **فائدة** يظهر رشد المحجور بان التصرف على قانون تصرفات العقلاء غير مرة وقوع ذلك التصرف في حال الرشد لان الرشد ملكة وهي لا تحدث في الوقت القصير بانها انما تكون بالتمرين المستفاد من تكرر الفعل في الاوقات المتطاولة **قوله** ولا يزول الحجر بفقد احد الوصفين اي بفقد الصغر وفقد الرشد لان عدم الرشد لم يحجر ذكره ومعنى قوله وان طعن في السن ذهاب بعضه على نحو قولهم طعن في المفازة اي ذهب فيها والمراد انه لو صار شيخا وهذه حالته يحجر باقي وصرف المال الى وجوه الخير ليس بتبذير لظاهر الاطلاق فانه لا فرق بين الافراط في ذلك وعدمه ولا يبين كون ذلك لا يليق بحاله اولا وتم كلامه في التذكرة انه ليس بتبذير لقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا والادلة ترشد في النهي على كون ذلك تبذيرا وربما فرق فارق بين كون هذا الفعل قبل زوال الحجر وبعده **قوله** وولي الصبي ابوه وجده لابيه ان علا ويشتركان في الولاية اطلاق ان لكل منهما ان يتصرف بالاستقلال لثبوت الولاية قال في التذكرة حكم الجد اولى لو تعارضا والاصل عدم اشتراط الانضمام وهل يكون للجد الاعلى مع وجود الادنى ولاية فيه نظر **قوله** والوجه انه لا يستبقى القصاص لان له اهلية التصرف والغرض وجود الغبطة وقال الشيخ لا يلي لانه للتشفي وهو منتف والاصح الاول لانه ربما ظهرت علامات نموه ويبين انتفاء التشفي في الجملة اذا بلغ الطفل اوله القصاص وعلم بفعل الولي **قوله** والعفو على مال لا مطلقا اي ليس له العفو مطلقا غير مقيد بالمال لانتفاء الغبطة في ذلك وقال في التذكرة وان عفا مطلقا فالاقرب اعتبار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمد كما ان له الصلح ببعض ماله مع المصلحة وما قربه قوي متين **قوله** ولا يطلق عنه اجماعا الا مصلحة ذلك **قوله** ولا يسقط ما في ذمة الغير الا مع المصلحة **قوله** وله ان ياكل مع فقره وان يستعفف مع الغنى وهذه العبارة ان الاستعفاف مع الغنى اولى والاصح انه واجب لظاهر الاية **قوله** والوجه انه لا يتجاوز اجرة المثل لانه اجرة عمل غير متبرع به ويحتمل جواز الاكل وان زاد عن الاجرة لظاهر الاية وهو قول الشيخ والاصح جواز اقل الامرين من الاجرة وقدر الحاجة لوجوب الاستعفاف مع الغنى لو اكتفى باقل من الاجرة وعدم جواز ما زاد على مقابل العمل لان الاستحقاق انما هو في مقابلته **قوله** واستعمالها قدر لا تاكله النفقة على اشكال ينشأ من ان ذلك اكتساب مال للطفل لا يجب وفي ذهاب ماله في النفقة ضرر عظيم وفائدة مغبته العلم بدفع الضرر وبنى الحكم على ان الواجب الاصلح ام يكفي المصلحة والاصح عدم الوجوب **قوله** فان تبرم الولي فله ان يستاجر من يعمل فيه بحصة من الربح مع المصلحة وابو حامد امره لعمله وابعيره **قوله** ويستحب له البيع اذا طلب متاعه بزيادة مع الغبطة وكذا يستحب شراء الاخير

الفصل الثاني في الحجر وهو المنع عن التصرف واسبابه ستة الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه [illegible]

ظهر عدم رشده او ما

صحيح

للقطع

اذ لا بد منهما في زوال الحجر ولا بد فيه من حصول الوصفين على الصغر وعدم الرشد من الفساد

فوله ولو ابتغا ضع

في بعض نسخ عوض ليستحب يجب في الموضعين وفي حواشي شيخنا الشهيد انهما متوجهان التردد في الاستيمان بين الوجوب والاستحباب فجاز كل من الامرين هنا لان ذلك استيمان
قلت هذا العدل لا يجدي لان ما سبق تردد وما هنا فتوى مجزوم فالمخالفة ثابتة نعم قد يقال رجوع عن التردد الى الجزم ولا تقريب بينهما وقد يقال في الاعتذار بحمل
الاستحباب مع التردد السابق ان الاستيمان على تقدير وجوبه لا يستلزم من مراعاة حصول زيادة لا يذهب مال الطفل معها بالنفقة اما التبرع وهو مخصوص في الشراء
على وجه معين فلا وعلى تقدير الوجوب ان التردد في الاستيمان الذي يحتاج الى توجه وسعي لتحصيل النماء اما ما حصل بغير تكلف وسعي فانه واجب في ماله وكيف كان فنسخة
الاستحباب اوجه الا في شراء الرخيص على بعض الوجوه فان العدل لغير الى شراء الغالي لا يجوز قطعا لكن هذا كالمستغني عنه باشتراط المصلحة في تصرف الولي وهي منتفية عن مثل
هذا فلعل المراد الشراء حيث لا يكون حتما او لا يلزم العدول الى الغالي او يحمل العبارة على استحباب السعي في شراء الرخيص **قوله** واذا تبرع اجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للاب اخذ
اخذ الاجرة على اشكال ينشأ من جواز التبرع فالعدول عنه الى من يطلب الاجرة ضرر ومنافٍ للغبطة والمصلحة ومن اطلاق الاذن بالاكل مع الحاجة فيثبت ولصورة النزاع ولان للاب شفقة وحنوا ليس للاجنبي العدل الحاصل بزيادة الشفقة وان كان مع اجرة لا يعد ضررا ولثبوت الاذن بالاكل وهو الاصح **قوله** وهل للوصي ان يتجر بنفسه مضاربة
فيه اشكال ينشأ من ان له الدفع الى غيره فجاز لنفسه من ان الربح نماء مال اليتيم فلا يستحق عليه الا بعقد ولا يجوز ان يعقد الولي المضاربة مع نفسه توضيح الوجه الاول ان
الدفع الى غيره جائز مع المصلحة وانما جاز لكونه منوطا بنظره فاذا كان بيده كان ادخل في الحفظ واقرب الى مقتضى الوصية فيكون جوازه بطريق اولى ويرد عليه انه لا بد في الجواز
من تناول الاذن له والمنتفى من الاذن في عقد المضاربة الدفع الى الغير ويجاب بان الوصية اليه اسند التصرف الى رايه وهو يعم ذلك توضيح الوجه الثاني ان الاصل بقاء المال
ان يكون لمالكه فلا يخرج عنه ولا يستحق عليه الا بعقد يقتضيه ولا يعقد الولي لنفسه اصلا لان العقد يقتضي متعاقدين ولانه لا بد من الاذن في ذلك ويجاب عن الاول بان
المتعاقدين يكفي حصولهما بالقوة وتغايرهما بالاعتبار وعن الثاني بما قدمناه من ان اسناد التصرف بالوصية يتناول كل تصرف بالمصلحة **قوله** ويجوز ايضا ان يدفعه
ان يدفع الى غيره والربح كله لليتيم ايضا طائفة من ماله بتعيشها للتجارة ذكره في الصحاح وجواز ذلك منوط بالمصلحة ولا فرق في ذلك بين ان يكون المتبرع الاب او الطفل
متبرعا او بالاجرة مع المصلحة **قوله** وان يبني له عقارا او يشتريه مبنيا كل ذلك مع المصلحة **قوله** وخلطه مع عياله في النفقة وينبغي ان يحسب عليه اقل اي اقل مما يحتاج اليه
هذا الحكم على الاستحباب لان الواجب هو ان لا يزيد عليه **قوله** وقرض ماله اذا خشي تلفه من غرق او نهب او شبهه يأخذ عليه هنا بحفظ قيمته فان تعذر اقرض من الثقة
ولا يبعد وجوب الاقراض اذا ظهرت امارات حصول التلف واذا قلنا ان اداء الدين من الوكيل بغير اشهاد تفريط لزم القول بوجوبه فقد سبق القول به لان الاشهاد هنا اخذ له
من التفريط وكما يجوز ذلك للوصي يجوز للحاكم مع عدم الولي وكذا يجوز لعدول المؤمنين مع عدمهما ولا ضمان في موضع الجواز **قوله** ولو احتاج الى نقله جاز اقراضه خوفا
من الطريق فيفرض من الثقة الملي ولكن اقراضه في هذه الحالة على قصد حفظه والفرق بين هذه والتي قبلها ان الاقراض هناك من غير سفر مع ظهور علامات الخوف والاقراض
هنا لان الطريق مظنة اللصوص وقاطع الطريق ونحوها وان كانت امارات الامن موجودة اذ لا يجوز السفر مع امارات الخوف **قوله** وكذا ان خاف تلفه بتطاول مدته
لم يتمكن من بيعه اي كذا يقرضه من الثقة الملي لو خاف تلفه بتطاول مدته ونحو ذلك اذا لم يتمكن من بيعه **قوله** او تعيبه كتسوس الثمر وعفن الحنطة معطوف على تلفه
اي كذا ان خاف تعيبه وان لم يخف التلف يقرضه من الثقة **قوله** ولو اراد الولي السفر كان له اقراضه لا يجوز له في هذه الحالة نقله لان الطريق مظنة العطب الا مع
الحاجة وجواز القرض هنا غير مشروط بالخوف اذ سفر الولي معرض المال للضياع فيجوز اقراضه **قوله** فان تمكن من اخذ الرهن وجب والا فلا اي ان تمكن من اخذ الرهن
في جميع ما سلف من صور جواز القرض وجب بدونه يكون مفرطا والا سقط **قوله** وللاب الاستيفاء فيما يتولى مثله عادة لان ذلك مما جرت العادة بمثله ولا بعد بذلك معتبر **قوله** ولا فرق بين الولي
ذلك وجه القرب انه قائم مقام الاب فيجوز له ما يجوز له ولما قلناه من جريان العادة بالاستيفاء لم قطعا **قوله** ويقبل قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي وماله وفي الانفاق اي
على ماله وانما يقبل قوله باليمين نص عليه في التذكرة ولانه مدعى عليه فلا اقل من اليمين في جانبه **قوله** سواء كان ابا او غيره على اشكال الاشكال في غير الاب منشأه من ان الاصل الصحة
في فعل المسلم لانه منصوب لفعل ما يعتقده مصلحة فليرجع اليه فيه اذ يتعذر اقامة البينة على ذلك ولانه امين ومن اصالة بقاء الملك على مالكه الى ان يثبت الناقل والاول اقوى **قوله**
وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولي نظر ينشأ من ان البلوغ شرط لاعتبار الصيغة ومن ان اذن الولي صيرها بمنزلة الصيغة من البائع وليس بعيد البناء على ان افعال
الصبي واقواله شرعية ام لا والاصح انه لا يصح **قوله** وامره الى الاب والجد وان علا فان فقد فالوصي فان فقد فالحاكم ان بلغ فاسد العقل فلا بحث في ان الولاية عليه للحاكم لانه ثابتة
للاب والجد بالكمال فثبوتها يحتاج الى دليل **قوله** وحكمه حكم الصبي فيما تقدم في محل الاحتياج الى الطلاق لم يصح ان يتولاه الولي عنه بخلاف المجنون ولان الصبي مدة ينتظر
زواله بعدها بخلاف المجنون فانه لا امد له يترقب والرضيع ولا يخفى ان الطلاق عن المجنون انما يسوغ مع المصلحة وكالصبي الطلاق من شابه المجنون للصبي في الاحكام فكذا البالغ
لا ينعقد من المجنون وان اذن له الولي بخلاف الصبي فقد سبق انه يعتبر والفرق ان المجنون كغير المميز فلا اثر لعبارته ولا قصد **قوله** واما السفيه فهو الذي يصرف امواله على غير الوجه
الملائم لافعال العقلاء المراد ان شأنه ذلك فلا يعتد بوقوع ذلك مرة ونحوها اذ الغلط والانخداع يتفق في اكثر الناس **قوله** ويمنع من التصرفات المالية وان ناسبت افعال
العقلاء لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى بل الانثى اشد اذ هي الى نقصان العقل والانخداع اقرب ومن ثم ذهب بعض العامة الى الحجر عليها وان بلغت رشيدة **قوله** والنكاح انه لا
فرق فيه بين الرجل والمرأة لان النكاح يقتضي الصداق فهو تصرف مالي من طرفيهما فالزوج يلزمه المهر والزوجة تجعل البضع في مقابله وهو ملحق بالاشياء المتقومة ولهذا لو نكحت نفسها
بدون مهر المثل لا يصح بل الولي لا يصح ذلك له الا بالمصلحة فالحاصل انه يمنع من مثل تصرف ما **قوله** وهل يتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم او يكفي ظهور السفه الاقرب الاول ولا يزول الا بحكمه
اقوال **الاول** ما ذكره المصنف هنا **الثاني** توقفه على حكم الحاكم وزواله بزوال السفه يظهر من كلام الشهيد في شرح الارشاد وجوزه **الثالث** ثبوته بمجرد السفه وتوقف الزوال
على الحكم يوجد في بعض كلام الشهيد **الرابع** تبعه ظهور السفه وانتفاؤه بانتفائه وذلك بحسب يقطع بالامرين وهو الاصح الحق نعم ان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا
الاية اثبت عليه الولاية بمجرد السفه فتوقفها على امر آخر يحتاج الى دليل اذا تقرر هذا ففي الذي يلي ماله قولان **الاول** انه الحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ
سفيها لتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم فيكون النظر اليه **الثاني** ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد وهذا هو الاصح نعم لو قلنا بتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم الحق كون
الولاية له لم يظهر مع امكان كونها للاب والجد فيمن يبلغ سفيها اذ لا يبعد اعتبار حكم الحاكم في ثبوت السفه وعدم زواله لان الامارات قد يقع الغلط فيها ويضعف بان البحث على
تقدير الحجر ثم ان من بلغ سفيها يكفي في حكمه استصحاب ما كان اذ لم يعلم الناقل وفيه نظر اذ لا بد من البحث عن زوال المقتضي للحجر وعدمه فاذا اشتبه الامر على الاب رجع الى الحاكم على ان في

في الحنفية وفي السفه

في المنع من التصرف



كتاب الحجر

البذير واصلاح المال من الامور التي لا يكاد يخفى على ذي بصيرة **قوله** ولا فهي ضامنة ان قبضها باذنه عالما كان البائع او جاهلا وان تلف بحجره اي وان لم يجابه فهي ضامنة ان قبضها باذنه في البيع تسليط على التصرف لا الاتلاف نعم ان التمليك لم يكن مجانا بل بعوض ووجود السفه مانع من ثبوت العوض ولا فرق في ذلك بين كون البائع عالما او جاهلا لان تسليطه بحجره على الاتلاف ماله قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت ولا يضيع ماله وتقصيره في حفظ وكذا لا فرق بين تلفها بحجره بعد ذلك وفكر لعدم اللزوم وقيل في الاتلاف فلا يلزم بعد الفك فقول المص وان فك حجره وصلي واعلم انه لو قبض بغير اذن المالك فهو ملحق بغير القبض عدوانا اذ التسليط بالاقباض على الاتلاف وكذا كل ما يضمن التسليط على العين لا بحجره البيع **قوله** وكذا لو قرض واتلف المال لان الاقراض تسليط على الاتلاف لا اتلاف من المالك مثل السفيه في ذلك الصبي والمجنون بطريق اولى **قوله** ولو اذن الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا لانه لو صح فات الغرض من الحجر عليه ان عين نوعا من التصرف وقدر العوض كان قال له بع الشيء الفلاني بكذا او انكح فلانة بكذا صح لان المانع ليس حق الحجر ومن اتلاف المال وهو مندفع بما قلنا وقربه المص في التذكرة ومعلوم ان اعتبار اذن الولي مشروط بالمصلحة كتصرفه بل اولى **قوله** وكذا يجوز لو باع فاجاز الولي لما قلنا من انه مانع مكاف غاية ما في الباب منعه لخوف اتلاف المال وهو منتف هنا **قوله** ولو اتلف ما اودع قبل الحجر او غصب بعده او اتلفه مال الغير مطلقا ضمن اي لو اتلف السفيه بعد الحجر ما اودع قبل الحجر ضمن اذ لا تسليط على الاتلاف هنا من المالك ولا يعرض التلف لكونه غير محجور فيضمن لان اتلاف مال الغير سبب في الضمان ويفهم من قوله ما اودع قبل الحجر ان ما اودعه بعد الحجر لا يضمنه بالاتلاف وهو فتوى الاكثر المعرض عن الكراهة للاتلاف ولظم قوله تعم ولا تؤتوا السفهاء اموالكم واحتمله في التحرير بصحح بفتوى اختار في التذكرة الضمان بما حصل بيده من المال باختياره من غير تسليط على الاتلاف كالوديعة والعارية ان اتلفه او تلف بتفريط لعموم على اليد ما اخذت ولان الاتلاف سبب الضمان والمالك لم يسلطه عليه لا يلزم من تسليمه باختياره ان يكون الاتلاف باختياره ولكن في قول المص او اتلف مال غيره مطلقا اي قبل الحجر او بعده ضمن ما يقتضي انه لو اتلف الوديعة والعارية ونحوهما مما لم يسلط المالك على الاتلاف فيه ضمن فينبغي المفهوم في قوله قبل الحجر مقصورا على ما اذا فرط في الحفظ فيكون فتوى القواعد تضمينه بالاتلاف لا بالتفريط والاصح الضمان مط ولا يكاد يفرق بين الاتلاف والتفريط فانه اتلاف ومن الامور المستبعدة تضمينه بالغصب وعدم تضمينه بالاتلاف للوديعة مع كونه ابلغ منه والحق على ان وضع اليد على الاتلاف غصب وحكم الصبي المجنون لو اتلفا مال غيرهما او غصبا فتلف في يدهما في وجوب الضمان في مالهما حكم السفيه كذا في اتلاف ما حصل في ايديهما باختيار صاحبه مع التسليط على الاتلاف كالبيع والقرض اما الوديعة والعارية ونحوهما اذا اتلفاها او تلفت بتفريطهما ففي الضمان تردد وقرب المص في التذكرة والتحرير عدم الضمان لكن ضمان الصبي المميز اذا باشر الاتلاف قوي والتفريط لا يكاد يقصر عن الاتلاف اما غير المميز والمجنون فهما كالحيوانات **قوله** ويقع طلاقه لان التصرف فيه لا يتضمن المال **قوله** واقراره بالنسب لا يستلزم التصرف بالمال **فرع** اقرار السفيه بالمال غير نافذ بحال الحجر فاذا زال فظاهرهم انه لا يؤاخذ به لكن فيما بينه وبين الله يجب عليه الاداء ان كان حقا صرح به في التذكرة ويمكن توجيهه بكون اقراره ح لغوا فلا يعتد به حال الحجر ولا بعده ولو ادعى عليه بمال فمع الحجة الشرعية يجب وهل يستحلف بالبينة المردودة فيبنى على انها كالبينة او كالاقرار فيجب على الاول لا الثاني **قوله** وينفق على من استلحقه من بيت المال جواب عن سؤال مقدر تقريره ان الاقرار بالنسب يقتضي ثبوت النفقة فيجب ان لا ينفذ لانه اقرار بما يتضمن التصرف في المال والجواب ان النسب ثبت بالنسبة الى ما عدا المال فينفق على المقر به من بيت المال لعدم ثبوت استحقاق النفقة من مال السفيه وفي حواشي شيخنا الشهيد انه لو قيل يكون من ماله كان حسنا لان النسب ثبت فيثبت النفقة تبعا لان في ذلك اضرار الجميع المسلمين لاجل قول واحد وجوابه ان النسب انما ثبت بالنسبة الى ما عدا المال وتكليف بيت المال الى ما عدا المال وتكليف المسلمين لصالح المسلمين وهذا منهم فلا يتضررون بقيام النفقة اضر بالمسلمين ولا يتكلل كل فرد منهم مثل هذا **قوله** ولو صولح عليه على مال ثبوت المال لوجه القريب فيحفظ نفسه هو اولى من حفظ المال ويحتمل العدم لان ذلك مفوت للغرض من الحجر لامكان ان يتواطأ مع المقر له على الاقرار ثم الصلح توصلا الى الغرض الفاسد وجوابه انه مع ذلك بقرائن الاحوال فان المقدم على الاستيفاء لا يكاد يخفى ولا يلتبس من يحاول المال فيصح الصلح الا مع حصول الريبة **قوله** وينعقد احرامه في الواجب اي بشيء اشترط النفقة او زادت نفقة السفر **قوله** وفي التطوع ان استوت نفقته سفرا وحضرا او امكنه تكسب الزائد لا يجمع الاستواء اما مع تكسب الزائد فانه يرد عليه ان ما يكتسبه مال يتعلق الحجر به وجوابه انه قبل الاكتساب لم يكن مالا وبعده لما كان محتاجا الى زيادة النفقة وايضا فان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل له منه بشيء من المال الذي يتعلق به الحجر **قوله** والا حلله الولي بالصوم اي وان لم يستو النفقتان ولا امكنه تكسب الزائد حلله الولي بالصوم كالمحصور قال في التذكرة اذا جعلنا الدم الاحصار لا وظ قوله حلله تعين ذلك وهو الذي يقتضيه الحجر لحفظ المال وظ التذكرة والتحرير ان الكلام من الامرين اذا تقرر ذلك فالصوم الذي يحلله الولي به على ما سبق في الحج عشرة ايام وهي بدل الهدي كهدي التمتع من غير اعتبار التوالي والزمان وكونه في الحج وعدم ذلك ونقل شيخنا الشهيد ان في رواية ثمانية عشر يوما فان قلنا ببدليته الصوم عن هدي الاحصار فلا بحث والا فاللازم احد الامرين اما بقاؤه على احرامه الى زمن الفك او القول بان حرام في هذه الحالة لاستلزامه التصرف في المال **قوله** ولو بلغ في ماله للحاكم خاصة الاصح ان ذلك اذا تجدد سفهه بعد البلوغ رشيدا والا فالولاية للاب والجد له ثم لوصي احدهما **قوله** عدا الطلاق فان لم يفعله ان كره المولى لان الطلاق بيد من اخذ بالساق **قوله** والاقرب انه لا يملك شيئا سواء كان فاضل الضريبة وارش الجناية على راي او غيرهما وسواء ملكه مولاه على راي او لا الضريبة فعلية من الضرب وهو ما يضربه المولى على العبد يقاطعه عليه من كسبه كل يوم او في كل اسبوع ونحو ذلك فان الفاضل عنه من الكسب هو فاضل الضريبة فقد قيل بان العبد يملكه وكذا قيل انه يملك ارش الجناية عليه وقيل يملك اذا ملكه المولى والاصح عدم ملكه مطلقا للاية الدالة على ان العبد المملوك لا يقدر على شيء ومن جملة القدرة على تملك المذكورات فيكون النفي شاملا لذلك **قوله** ولو اعتقه فالاقوى الزام المولى هذا هو الاصح والشيخ قول بلزوم العبد اختاره المص في المختلف تعويلا على رواية لا دلالة فيها واعلم ان نظم العبارة غير حسن لان ظ اشتراط الاستيفاء او سعيه لزوم الذمة المولى يقتضي النفي عما عداهما مع ان مختاره مع العتق اللزوم ايضا فلو قال ولو اعتقه على الاقوى لكان احسن **قوله** ويتشارك غرماؤه وغرماء المولى الجميع فيه غرماء المولى لان الدين لزم ذمته فاطلاق غرماء العبد عليهم بالمجاز لوقوع الاستدانة منه **قوله** وينصرف الاذن في الابتياع الى النقد لانه الغالب لان النسيئة غير مرغوب غالبا ولانها معرضة للتلف والضياع **قوله** ولو تلف الثمن قبل التسليم فعلى المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد **قوله** وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون فيها لم يلزم المولى وغيره يتبع به بعد العتق اي ليس للعبد الاستدانة مع صحة الاذن بل لا بد لصحتها مع اقتضاء ضرورة التجارة المأذون فيها الاستدانة فح يلزمها استدانته للضرورة المولى لان الاذن في التجارة يستلزم الاذن في جميع ضرورياتها ككفل المتاع وحمله والحرز ونحوها مع الاحتياج الى ذلك ثم غير الاستدانة لضرورة التجارة المأذون فيها اذا اتلف عينه يتبع به العبد بعد العتق ان عتق ويندرج في غيره شيئا ما استدانه لا لضرورة التجارة المأذون

بينهما وما اسند انه لغير المأذون بينهما فظ اذا عرفت ذلك فالضمير في قوله فيلزم المولى يعود الى ما دل عليه قوله الا مع ضرورة التجارة المأذون فيها العين ما اسند او كذا ضمير غيره
قوله والا ضاع معطوف على محذوف بدل عليه تعلق بعد العتق اى ان عتق وان لم يعتق ضاع ذلك الدين في الدنيا **قوله** ولا يستسعي على راى هذا هو الاصح لان ما تحصل
ملك المولى وقد علم ان اداء هذا الدين ليس على المولى وقال الشيخ يستسعي ابن حمزة ان لم يعلم المدين بعدم الاذن وهما ضعيفان **قوله** ولو اخذ المولى ما استدانه
وتلف في يده تخير المقرض بين اتباع العبد بعد العتق والزام المولى معجلا لان كل واحد منهما اثبت يده على ماله عدوانا فلو تبع العبد بعد العتق واغرمه فله الرجوع
على المولى لان قرار التلف في يده ولو غرة العبد بان هذا مالك وكيف فلا رجوع له ولو اغرم المولى في هذه الحالة فان اغرمه قبل العتق فلا شيء له وان اغرمه بعد العتق
فليس له ان يرجع على العبد مثله لو اخذه المولى ثم رده على العبد فتلف في يده **قوله** ويستعيد البائع والمقرض العين لو لم ياذن المولى فيهما اى في القرض والبيع ... الكلام
الكلام عليهما **قوله** ولو اذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملكه اشكال الضمير في تملكه يعود الى المولى لان العبد يملك عند المصنف كما سبق ومنشأ الاشكال من ان

الاذن في مسئلة الشراء

الشراء لنفسه مستلزم لانه يترتب عليه صحة البيع فلا يثبت بيع الملك للمولى ومن حيث ان الاذن في الشراء لنفسه يتضمن امرين مطلق الاذن وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل القيد بقي المطلق
واذا كان الشراء في الجملة ماذونا فيه اثبت الملك للمولى ويضعف بان الاذن انما تعلق بامر واحد وهو شراء مخصوص للعبد قد انتفى باستناعه فيكون البيع الواقع غير ماذون فيه
فلا يثمر ملكا للمولى وهو الاصح **قوله** وهل يستبيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من جهة الملك جواب عن سؤال تقديره حيث انتفى الملك فكيف يستبيح الوطئ وجوابه ان
الاستباحة ليست من حيث الملك بل لاستلزام الاذن في الشراء لنفسه الاذن في الوطئ لانها اذا كانت مملوكة له كانت جميع التصرفات حلالا له فاذا بطل الاذن الاول لم يلزم بطلان
الثاني وليس بشيء لان المأذون فيه هو الشراء لنفسه فاذا تحقق استلزم اباحة التصرفات اما الاذن فيه بغير حاصل هذا التفريع على ثبوت امتلاك المولى وهو ضعيف مبني
على ضعيف **قوله** واذا اذن له في التجارة جاز كلما يندرج تحت اسمها واستلزم حمل المتاع الى المحرز والرد بالعيب كانه اراد بالاندراج ما يعم الدلالة الالتزامية فان حمل المتاع
الى المحرز ليس من اقسام التجارة اذ التجارة هي الاكتساب وهذا من مقدماتها **قوله** وليس له ان ينكح ولا يؤجر نفسه لعدم تناول الاذن في التجارة لشيء منهما ولانه لا يملك

جملة

التصرف في منفعته فيتوقف على الاذن ان قيل الاذن في التجارة يعم وجوه الاكتسابات وهذا من جملتها قلت المتبادر من الاذن له في التجارة الاكتساب بشيء آخر فلا يكون اللفظ
متناولا للاكتساب بمنفعته **قوله** والاقرب ان له ان يؤجر اموال التجارة وجه القرب ان ذلك من جملة وجوه الاكتسابات بالمال فيتناوله الاذن ويحتمل ضعيفا
العدم توهما ان التجارة هي البيع فلا يتناول الاذن فيها الاجارة والاصح الاول **قوله** ولا يتصدق في التذكرة الا مع علم كراهية المولى وهو حسن **قوله** ولا ينفق على

الاول انتفاء

نفسه من مال التجارة لانه ليس من المقصود بالتجارة وعند ابي حنيفة يجوز فان اضطر ولم يمكنه الاستيدان فيه وفي القرض للانفاق امكن ان يكون ذلك من ضروريات
التجارة ولو استأذن الحاكم في الاقراض والانفاق مع تعذره وتعذر مراجعة المولى فلا كلام في الجواز وكذا لو تعذر ذلك كله وبلغ حد الضرورة فانه لا دفعها
قوله ولا يعامل سيده بيعا ولا شراء خلافا للمكاتب لان تصرفه لسيده ولا كذلك المكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه كون تصرفه لنفسه قال ابو حنيفة بالجواز ولا

قوله

يتضمنا الكسب بالاحتطاب والاصطياد لان مال التجارة لعدم تعلق الاذن به ولو عمم كان له ان يفعله **قوله** وهل ينعزل بالاباق نظر ينشأ من ان الاصل بقاء حكم
الاذن عملا بالاستصحاب ومن شهادة الحال بان السيد لم يرض بالاذن بعد الاباق ولان الشارع نزله منزلة الموت ولهذا يزول نكاحه عن امرأته ويضعف بان التمسك بصريح
الاذن اقوى الى ان يتحقق العزل **قوله** ولا يصير مأذونا بالسكوت عند مشاهدة بيعه وشرائه واذا ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما في يده خلافا للحاكم بن ابو حنيفة
قوله ويقبل اقراره بديون المعاملة في قدر ما اذن له لا ازيد فان اقر في ذمته لزيد مقدار اثمان مبيع قبل ان لم يتجاوز مقدار المأذون فيه جائز له فيكون مقبولا

لان المأذون في

بخلاف ما سواه ويحتمل عدم القبول ان لم يصدق المولى لان الاذن له في المعاملة لا يستلزم قبول اقراره على المولى والتحقيق ان هذا المبحث يحتاج الى التحرير فان اريد ان السيد
اذا اذن لعبده في المعاملة بمقدار كذا ودفع اليه مالا يتجر به فغاب بعد اعواض يدعي ان اثمانها في ذمته وان دينها باق وادعى تلف ما كان بيده انه يقبل اقراره هنا
على السيد فهو مستبعد جدا مع انكاره ذلك وان اريد ان السيد اذا اذن له في التجارة والمعاملة بمقدار كذا ولم يدفع اليه شيئا فغاب بعد اعواض يدعي شراها
في ذمته وبقاء الثمن انه يقبل اقراره فهو قريب نظرا الى شهادة الحال ومقتضى الاذن ولتضرر معاملة لو لم يقبل والاصح انه لا يمضي اقراره على المولى وشهادة الحال ليست

نزل
الضرر
المأذون

حجة لشغل الذمة الخالية والضرورة يندفع بالاشهاد وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل نعم يشكل الحال لو اقر العبد بان ما بيده ملك لفلان ودين او غصبا
بحوهما فان في القبول وعدمه اشكالا لا يلتفت الى ان الاقرار على ما في يده لا على المولى وشهادة الحال ليست حجة لشغل الذمة الخالية والضرورة يندفع بالاشهاد وليس
اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل نعم يشكل الحال لو اقر العبد المأذون بان ما بيده على المولى وقد تصادمه بالاذن كيد الوكيل وان ما بيده لمولاه **قوله** سواء اقر لاجنبي او
لابيه او لابنه وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهما ولا يخفى ان الاقرار لو كان بغير المعاملة او من غير المأذون لا يقبل **فرع** لو اقر المأذون بدين اقتضته ضرورة التجارة فعلى القول

دين

بالقبول في المسئلة السابقة يجب القبول هنا ولا يتقيد بمقدار المأذون بالتجارة فيه لان ضرورات التجارات لا تنحصر في مقدار **قوله** ولا يجوز معاملته بمجرد دعوى
الاذن ما لم يسمع من السيد او يقيم به بينة عادلة اى لا يجوز ذلك ما لم يسمع مريد معاملته من السيد الاذن له او يقيم العبد بالاذن بينة عادلة وعدم جزم بقيم لكون الجملة معطوفة
على الجملة لا على المجزوم ويكون الحكم محدودا الى او يقيم به بينة عادلة فيجوز **قوله** والاقرب قبول الشياع لان فائدة البينة على الاذن عند كل معاملة مما يتعذر ويرد عليه مثله
في الشياع لان اختيار جماعة بمقدار ما يفيد ظنا قويا متاخما للعلم عند كل معاملة مما يتعذر ايضا وليس مطلق الاخبار شياعا هذا مع انه اريد قول الشياع بحيث يحكم به على المولى
لو انكر فهو مشكل لان نهاية ان الشياع لضعفه لا يثبت به الملك الذي شخص آخر عليه فكيف يحكم به على المولى في قطع سلطنة الحجر على عبده وخروج املاكه عن تصرفه نعم لو

يلزم ... نعم ... الحجة ... لكن الشياع يجوز ... المتبادر

اعتبرنا في الشياع حصول العلم بالاخبار اتجه ذلك لانه اقوى من البينة وان اريد جواز المعاملة بسببه بحيث يرتفع المنع ويكون الدعوى بين المولى والعبد جرى له
يبعد الاكتفاء بخبر العدل الواحد اذ الاصل في اخبار المسلم الصحة وقد تأكد بالعدالة بل الواجب من خبره الظن امكن القبول اذ ليس ذلك باقل من بيع الوكالة عن الغير في
بيع ماله وليس باقل من خبر الصبي في الهدية ولو ظفرت بما يوافق على هذا لم اعدل عنه **قوله** ولو عرف كونه مأذونا ثم قال حجر على السيد لم يعامل لقبول اقراره في نحو الحجر لانه
من خبر اقرار على نفسه **قوله** فان قال السيد لم احجر عليه احتمل ان لا يعامل لانه العاقد والعقد باطل بزعمه المعاملة اخذا بقول السيد لا شبهة في ان الحجر فعل السيد وحق له
اذا اذن له سيده ليس للعبد دخل وما يعتبر رضاه كما لا يعتبر في ثبوت الاذن له المولى فلا يعتد بخلاف ما في السيد لان السيد احق بنفسه منه نعم قد يتخيل ان صحة العقد منه متعذرة لان العقد

كتاب الحجر

بزعمه باطل فلا يكون قاصداً الى العقد فصحيح يرده ان الشرط لتحقق العقد القصد اليه من حيث كونه صحيحاً للقطع بتحقق مبايعة من يكون صحيحاً مع الغايب العامر هذا النوع
من البيوع وبجواز المسئلة المخالفين والاصح انه ان قصد الى العقد ولم يقصد ابقاعه باطل البيع فلا يلتفت الى قول العبد **قوله** ولو ظهر استحقاق ما باعه المأذون بعد
تلف الثمن في يده رجع المشتري على السيد لان العهدة عليه فان العبد لم يقبضه الا للسيد ويده يد ضمان **قوله** ولا يقبل اقرار غير المأذون بمال ولا حد بعض النسخ
بمال لا حد بغير واو وكلاهما غير حسن لان نفي قبول الحد ثابت في كل امر فلا وجه لتخصيصه ولا حد يلزم التكرار ولا فائدة في تقييد المال بكونه لا حد بل يضر لان المال المقر به لنحو السجد
برقبته البعيد ايضاً لا يقبل فالتقييد يمنع العموم **قوله** وهل يتعلق به بعد العتق نظر ينشأ من الترديد في كونه مسلوب اهلية الاقرار فيبطل الا عتق كعبارة الصبي او الرقبة مانعة من النفوذ لحق الغير
الثاني للقطع بكونه كامل التصرف لولا حق المولى فلا يخرج بذلك عبارته عن الاعتبار فبعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والعبد منهم فيقبل اقراره بالاضافة الى نفسه
فيؤاخذ به بعد العتق **قوله** ولا يقبل اقرار المأذون وغيره بالجناية سواء اوجبت قصاصاً او مالاً لان الاذن انما تعلق بالتجارة دون ما عداها واقرار العبد على سيده فلا ينفذ
لكن يتبع به **قوله** ولا بالحد لما قلناه من انه اقرار على المولى وهل يتبع به بحيث يكون هذا من جملة السبب المثبت للحد حيث يعتبر هذه الاقرار لا بعد القول بذلك
للعموم السابق نعم لو عدل عن الاقرار بعد العتق الى تاويل السقوط درء للحد بالشبهة **قوله** ولو صدقه المولى في ذلك فالاقرب النفوذ وجه القرب ان المانع انما هو حق المولى
وقد زال بتصديقه ويحتمل ضعيفاً العدم لاحتمال سلب الاهلية ولان المولى لا يملك ثبوت الحد والقصاص عليه بل شيء لان المثبت اقراره وما نفعه حق السيد الذي تصدقه

في المريض

وقوله في ذلك اشارة الى ما سبق من الحد والقصاص **قوله** ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة والصدقة والوقف والمحاباة مفاعلة من الحبوة وهي العطية والمراد ان يبيع باقل
من القيمة او يشتري بازيد منها فان ذلك اعطاء للزائد **قوله** وان كانت منجزة على رأي بشرط موته في ذلك المرض هذا هو الاصح عملاً بصحيح الاخبار ولو برئ من مرضه ذلك ثم
مات نفذت اجماعاً **قوله** واقراره كذلك ان كان متهماً والا فمن الاصل سواء كان لاجنبي او وارث على رأي هذا احد الاقوال ووراءه اقوال اخر وما اختاره هنا هو اختيار نجم
الدين في الشرائع وهو الاصح عملاً بالخبر ومحافظة على حق الوارث وفيه جمع بين الحقين والمراد بتهمته ان تشهد قرينة بكذبه في اقراره فلو كان عدلاً مأموناً انتفت التهمة لان العدالة
تمنع من ارتكاب المحرم في تضييع حق الوارث حينئذ كالمحجور **قوله** واذا مات حل ما عليه من الديون دون ما له على رأي اما الاول فاجماع واما الثاني فلانتفاء الدليل وتمسك الشيخ
وجماعة على ان ماله يحل ايضاً برواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وفيه ضعف والاصح العدم **قوله** والاقرب الحاق مال السلم والجناية به وجه القرب انهما من جملة الديون التي عليه فيحلان
بالموت كغيرهما عملاً بعموم النص ويحتمل العدم لان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل مال السلم بالموت لزم نقصان العوض وهو باطل لانتفاء العمل بمقتضى العقد على ذلك التقدير
وكذا القول في مال الجناية على الدية فان الاجل فيها بتعيين الشارع فيجب مراعاته ولا يكون دينار ويضعف بان ذلك حق سقطه الشارع بعد ثبوته بالمعاوضة وضمن الدية وكيل السقوط النص
الدال بعمومه على الحلول فما ذكره اجتهاد في مقابل النص ولا يقال تعارض عموماً على حلول الديون وعموم تأجيل الدية ومال السلم فيتساقطان ويرجع الى الاصل لانا نقول ليس عام
بل عام وخاص فان الفرد من الديون مطلقاً ولو تم ذلك لكان طريقاً الى نفي الاجل في كل فرد من افراد الديون والاصح حلولهما كغيرهما واعلم ان الضمير في قوله به راجع الى ما في قوله ما عليه
الديون **قوله** ولا يحل المؤجل بالحجر لعدم الدليل والقياس لا نقول به **قوله** وديون المتوفى متعلقة بتركته وهل هو كتعلق الارش برقبة الجاني او كتعلق بالرهن احتمال الدين
شك ان دين المتوفى يتعلق بعد موته بتركته لانحصار جهة الاداء فيها لكن هل تعلقه بها كتعلق الارش برقبة الجاني او الدين بالرهن كل محتمل وجه الاول ان الدين يسقط بتلف التركة من
الوارث ولا يلزمه الضمان كما لا يلزم ضمان الارش المولى لو تلف الجاني لا من قبله وفيه نظر فان الدين لا يسقط من ذمة المتوفى بخلاف الارش فانه يسقط بتلف الجاني ويندفع ببقائه في
الجاني فيستويان في تعذر الاستيفاء في الدنيا وايضاً فتعلقه بالتركة لا باختيار المالك كما ان تعلق الارش برقبة الجاني كذلك وايضاً فانه ليس للدين الا اقل الامرين من الدين و
التركة كما ان المجني عليه ليس له الا اقل الامرين من الارش وقيمة الجاني وليس الرهن كذلك في شيء من الامور المذكورة ووجه الثاني انه دين ثابت في ذمة المالك آخر وهذا يستقيم اذا قلنا ان التركة باقية
على حكم مال الميت ما دام الدين لم يقض ولو قلنا ان وجه الشبه ان ثبوت هذا التعلق ناشئ عن دين سابق في ذمة من كان مالكاً فاستقام مطلقاً ولسقوط الدين هنا من ذمة المديون
بالاداء وليس ارش الجناية كذلك في شيء منهما وانما الشبه في ذلك دين الرهن ويضعف بان مشابهة الدين المتعلق بالتركة لكل من الارش ودين الرهن يقتضي ان لا يكون من قبيل واحد
منهما وايضاً فان مجرد المشاركة في شيء من الصفات لا يقتضي المساواة في الماهية لاشتراكهما في باقي الاحكام والاصح ان هذا تعلق مستقل برأسه ليس من قبيل واحد منهما **قوله**
ويظهر الخلاف فيما لو اعتق الوارث او باع فنفذ على الاول دون الثاني اثر الخلاف لا يظهر في الاحكام المشتركة بين الرهن والجاني لاختصاصها باعتبار تعلق الدين والجناية انما يظهر في
الاحكام التي اختلفا فيها فلو تصرف الوارث في التركة ببيع او عتق او هبة او رهن ونحو ذلك ابتنى الحكم بالنفوذ وعدمه على القولين فان قلنا ان التعلق هنا كالتعلق في ارش الجناية
صحت التصرفات من الوارث ويحتم عليه اداء الدين ان شاء التركة او نقص كما في الجاني حظاً فان تصرف المولى فيه نافذ قطعاً ويلزمه اقل الامرين من الارش والقيمة وان قلنا ان التعلق
هنا كالتعلق في دين الرهن لم ينفذ شيء من ذلك كما لا ينفذ تصرف الراهن في الرهن بل يقع موقوفاً وعلى ما اخترناه من انه تعلق برأسه يحتمل النفوذ تمسكاً باصالة الصحة
واصالة عدم بلوغ الحجر الى مرتبة لا يكون التصرف معتبراً وكان في القول بالصحة جمعاً بين الحقين ويحتمل العدم لانتفاء فائدة التعلق بدونه ولاداء النفوذ الى ضياع الدين وايضاً
فان اصل التعلق يقتضي ثبوت حق سلطنة للدين ومع اجتماع الحقين المتخصصين لا ينفذ تصرف احدهما والكل ضعيف فان فائدة التعلق تحتم الاداء على الوارث ان تصرف في
التسلط على الفسخ ان لم يؤد ويمنع الضياع مع النفوذ وثبوت اصل السلطنة لا يستلزم المنع كلياً والانتقاض بالارش المتعلق بالجاني وجزئياً لا يفيد والتحقيق ان القول
بالنفوذ اقوى **قوله** وهل يشترط استغراق الدين اشكال اقربه ذلك اي هل يشترط لتعلق الدين بكل التركة استغراقه اياها بان يكون بقدرها او ازيد حتى لو كان انقص لم
يتعلق الا بقدره ام لا يشترط ذلك فيتعلق الدين القليل جداً بجميع التركة وان تجاوزت الحد في الكثرة اشكال اقربه ذلك حد المشترط لظهوره ومنشأ الاشكال من ان
الحجر انما وقع لاجل اداء الدين وذلك يتحقق بقدره وهذا هو وجه القرب ومن انه لا اولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يقطع بكونه بذلك البعض
لجواز التلف ولظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولانه لما خرج الميت من صلاحية استقرار الدين بذمته وجب ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه منه من امواله لان حدوث
تعلقه ببعض آخر عند تلف بعض معلوم انتفائه والاصح انه لا يشترط ذلك فيتعلق بالجميع مطلقاً **قوله** فينفذ تصرف الولي في الزائد عن الدين هذا تفريع على الاقرب وهو
اشتراط الاستغراق وعلى ان تعلق الدين بالتركة كتعلق الدين بالرهن اذ لو كان تفريعاً على انه كتعلق الارش بالجاني كانت التصرفات نافذة مطلقاً والمراد بالولي المستحق للتركة
فانه وليها وهو الوارث والمعنى انه اذا كان الدين اقل من التركة يكون تعلقه بمقداره من التركة ويبقى الباقي طلقاً لا حجر على الوارث فيه فينفذ تصرفه وبناء على ما اخترناه لو قلنا

بان تعلق الدين بالتركة كتعلقه بالرهن لم ينفذ في شئ منها لتعلقه بجميعها لثبوت المنع **قوله** فان تلف الباقي قبل القضاء ضمن الوارث هذا تفريع على ما سبق ايضا فانه في موضع يكون الدين اقل اذا تصرف الوارث بما زاد ثم تلف الباقي قبل قضاء الدين يضمن الوارث الدين لان ذلك البعض الذي تصرف فيه الوارث متعين للقضاء او بعض بحيث تصرف فيه الوارث وانما يستقر استحقاقه اياه بعد القضاء تعين عليه ضمانه وهذا دليل على ان التعلق بجميع التركة والا فكيف يتعلق بما يمنع حكمه وتعلقه به ليجب بدله حيث تعذر **قوله** فان اعتبر فالوجه ان للديان الفسخ وجه ان تصرفه انما جاز بشرط الاداء ولم يحصل فيحتمل العقد لثبوت الاذن في التصرف وقد امتنع التعلق به لخروجه عن الملك ودخوله في ملك اخر والحق القطع بالاول وهذا دليل على تعلق الدين بجميع التركة وان قل **قوله** وعلى القول ببطلان تصرف الوارث لو لم يكن في التركة دين ثم ظهر دين بان كان قد باع متاعا او كان اشترى فردية بالعيب او تردى في بئر حفرها عدوانا او سرت جنايته بعد موته احتمل امضاء التصرف لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فان ادى الوارث الدين والا فسخ التصرف هذا تفريع على القول ببطلان تصرف الوارث بناء على ان تعلق بالتركة كتعلقه بالرهن وبيانه انه لو لم يكن في التركة دين ظ لو سكت عن قوله ظ لكان اولى اذ لا يبقى هذا الفرع بدون ظ ولا يخفى فتصرف الوارث ثم ظهر دين لو قال بدله ثم حدث لكان اولى لما قلنا من انه لم يكن هناك دين ويتحقق ذلك بان يكون الميت قد باع متاعا واكل ثمنه اذ لو كان ثمنه موجودا لوجب رده عليه عند الفسخ ولا يحتاج الى التقييد بكون الميت اكل الثمن بل يكفي تصرف الوارث في الجميع ايضا فانه يجيء عند ذلك القضاء ثم يرد بالعيب السابق او لحدوث العلم به وبان يكون الميت قد حفر بئرا عدوانا فتردى فيها مترد بعد الموت وتصرف الوارث في التركة وبان يكون قد جنى جناية ووداها ثم بعد الموت والتصرف سرت الى النفس مثلا فانه يحتمل امضاء التصرف لتقدم سبب الدين فيكون ذلك بمنزلة تقدم الدين فيكون كالدين المقارن في بطلان التصرف في التركة معه ويضعف بان تقدم السبب لا يقتضي تقدم المسبب والمنع من التصرف انما هو مع وجود الدين لا مع مجرد سبق وجود سببه ويحتمل عدم الامضاء للعموم او قوله بالعقود كتعلق حق ثالث بالمبيع حين لم يكن حق اخر ولا مانع من صحة التعلق فابطاله يحتاج الى دليل وهو منتف وهذا هو الاصح بناء على هذا ان ادى الوارث الدين فلا بحث والا فسخ لكن التصرف توصلا الى اخذ دينه من تركة المتوفى والتحقيق انه قد كان هناك عهدة وذلك حيث كان المبيع معيبا والبئر محفورة عدوانا والجناية في محل السراية وتلك العهدة كانت متعلقة بالذمة فبعد الموت يتعلق بالمال نعم لا يمكن ان يقال الان الوارث تمم من التصرف هنا بمجرد وجود العهدة اذ لا دين ومقتضى العهدة ثبوت تعلق الواجب الحادث بالتركة واعلم ان قوله فان ادى الوارث تفريع على الاحتمال الثاني الذي اشار اليه بقوله وعدمه **قوله** وعلى كل حال فالوارث ممنوع عن التركة واداء الدين من ماله الى على كل من احتمال كون تعلق الدين بالتركة كتعلق الارش بالجاني واحتمال كون تعلقه كتعلق الدين بالرهن لان التركة ينتقل الى ملكه بالموت فيتخير في جهات القضاء ولو قلنا ببقائها على حكم مال الميت فيتخير في جهات القضاء ايضا اذ لا ينتقل الحق الى المدين **قوله** وهل يتعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج والثمرة الاقرب المنع في بعض النسخ اشكال الاقرب المنع ومنشأ الاشكال من التردد في انتقال التركة الى الوارث بالموت وبقائها على ملك الميت ومنشأ التردد ان الملك ممتنع بقاؤه بغير مالك والميت يمتنع تملكه لانتفاء لوازم الملك عنه من عدم ثبوت الزكوة عليه ونحوه ولا ينتقل الى ملك الديان قطعا فتعين انتقاله الى ملك الوارث ولان المقتضي لتملك الوارث وهو الموت موجود والمانع ليس الا تعلق الدين بالتركة وهو لا يصلح للمانعية لعدم المنافاة وان كان مفهوم الاية الشريفة يدل على عدم الانتقال الا بعد اداء الدين والوصية لكن المفهوم ضعيف لانه مفهوم المخالفة ويجيء على القول بان تعلق الدين بالتركة كتعلقه بالرهن وان الدين يتعلق بزوائد المرهون تعلقه بزوائد التركة وكيف كان فالاصح ما قربه المصنف **قوله** ويجب من التركة الدية في الخطاء والعمد ان قبلها الوارث هذا شرط للعمد اذ لا يثبت الدية في العمد الا بقبول الوارث **قوله** ولا يلزم ذلك وان لم يضمن الدين على راى قال الشيخ لا يستحق الوارث القود الا بعد ضمان الدين وهو ضعيف والفتوى على ما هنا **قوله** المفلس من ذهب جيد ماله وبقي رديه وصار ماله فلوسا وزيوفا هذا التعريف لغة بدليل قوله بعد وشرعا فيقال المفلس ومفلس من افلس اذا لم يبق له مال كانما صارت دراهمه فلوسا او صار بحيث يقال له معه فلس وفلسه القاضي تفليسا حكم بافلاسه والدراهم الزيوف هي الدراهم المغشوشة **قوله** وشرعا من عليه ديون ولا مال له يفي بها لو قال من عليه لكان اشمل هذا التعريف يصدق على الصبي اذا استدان الولي له هذه المرتبة وكذا السفيه وكذا المديون قبل الحجر مع ان واحدا من هؤلاء لا يعد مفلسا شرعا اذ التفليس انما يكون بحكم الحاكم والحجر بالفلس لا يثبت الا بحكم الحاكم اجماعا **قوله** وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له فيحجر عليه للتجدد باحتطاب شبهه اي يندرج في التعريف المذكور من لا مال له اصلا او يصدق عليه لا مال له يفي بديونه لان السالبة لا يستدعي وجود الموضوع وقوله فيحجر عليه للتجدد كانه جواب سؤال مقدر تقديره اذا لم يكن له مال فيما ذا يكون الحجر وجوابه ان الحجر في المتجدد من امواله الحاصلة بمعاملة وغيرها وهذا يدل على ان معنى المفلس شرعا لا يتحقق الا بالحجر من الحاكم **قوله** والفلس سبب الحجر بشروط خمسة اي ثبوت الفلس بالمعنى [illegible] وهو حصول الدين وعدم دين ما يفي به سبب ثبوت استحقاق الحجر لكن مع رعاية شروط خمسة **قوله** وقصور ما بيده عنها فلو لم يقصر لم يحجر عليه اجماعا سواء ظهرت عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله لا من ربحه ونحوها ولا خلاف في ذلك في الاول وانما يؤمر باداء الدين مع طلب الغرماء فان ماطل تخير الحاكم بين حبسه والبيع عليه **قوله** والتماس الغرماء الحجر او بعضهم انما يحجر مع التماس البعض اذا كان ديون ذلك البعض لا يفي ماله بها كما سيأتي لانتفاء بعض الشروط لو وفي بها لان دين غير الملتمس ليس للحاكم الحجر لاجله بالنسبة الى الحجر بمنزلة المعدوم وقرب في التذكرة جواز الحجر وان انتفى ولا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس ماله وهو محتمل وعموم الحجر للجميع على ما سيأتي في كلامه لا يكاد يخرج الا على هذا الوجه في هذا الوجه قرب **قوله** ويجتنب من جملة ماله معوضات الديون والمراد بمعوضات الديون الاشياء التي تملكها بعوض وكان عوضها دينا في ذمته ووجهه انها مملوكة له وان كان لاربابها الخيار بين الرجوع فيها وعدمه ولا يخرج عن الملك الا بالرجوع وكما يجتنب هذه من جملة ماله فكذا الدين الذي هو عوضها يخرج من جملة ديونه وعند بعض الفقهاء لا يجتنب اموال فيعتبر في الحجر قصور ما عداها من امواله عما سوى الدين الذي عليها واعلم ان الضمير في قوله من جملة ماله يرجع الى المديون الذي يريد تعلق الحجر به وان كانت العبارة لم تشتمل عليه صريحا بل ضمنا بمقتضى حاله **قوله** ثم يحجر الحاكم لديون المجانين والايتام وكذا السفيه لكن بشرط ثبوت الولاية عليهم للحاكم فانه يتولاه لمصلحتهم ولو كانت الولاية للاب والجد او الوصي لم يكن له الحجر اذ ليس له المطالبة **قوله** دون الغيب لان الحاكم لا يستوفي ما للغيب في الذمم بل يحفظ الاعيان اموالهم **قوله** ولو كان بعض الديون مؤجلا الى قوله ولا يعتبر للمؤجلة بشيء ولا يدام الحجر عليه لاربابها كما لا يحجر بها ابتداء لعدم استحقاق المطالبة ح **قوله** ثم يعم الحجر لسائر الديون كلها واستحقاق المطالبة للجميع فلا يختص باموال من اختص بالالتماس ومن ثم لو ظهر غريم شارك على الحجر شارك **قوله** ولو ساوى المال الديون الى قوله حبسه الحاكم او باع عليه مخيرا في الامرين خلافا لابي حنيفة في البيع **قوله** وكذا غير الكسوب الى ان يقصر المال وان قل النفقات اي وكذا غير الكسوب لا يحجر عليه الا

كتاب الحجر

ان يقصر المال المحجور عليه عند الفضول وان قل التفاوت لاحتماله خلافا للشافعية قوله ويمنع من كل تصرف مبتدأ في المال الموجود عند الحجر بعوض وغيره ساوى العوض او زاد او نقص
احترز بالتصرف المبتدأ عن الفسخ بالعيب والخيار الثابتين ونحو ذلك فانه لا يمنع من هذا النوع من التصرف لكن سيأتي ان الحجر لا يختص بالمال الموجود عند الحجر بل يعم
المتجدد ويمكن ان يجعل الظرف وهو عند متعلقا بكل من تصرف والموجود ليحسن كونه احترازا عن التدبير والوصية والجار في قوله بعوض وغيره يتعلق بتصرف ولا يخفى
تفاوت الحال بزيادة العوض وعدمها لتحقق الحجر مع الجميع قوله ولا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق اما الطلاق فواضح فان الحجر لم يتناوله لانه تصرف
بل التصرف في المال الموجود والمتجدد واما النكاح فلان الصداق اذا كان في الذمة لم يصادف التصرف المال الموجود عند الحجر ومؤنته وسيأتي انشاء الله تعالى ثبوت ما وضعنا قوله ويخالع
اي لا يمنع منه لو كان هذا المحجور عليه بالفلس رجلا فلو كان امرأة منع قوله وكذا ما يصادف المال بالتحصيل كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية اي كذا لا يمنع من هذا النوع من (و المخالع)
التصرف لان في ذلك جلب مال للغرماء فكيف يمنع منه قوله ولا ما يصادف المال بالاتلاف بعد الموت كالتدبير والوصية وهي انما تكون بعد اداء الدين فلا يكون فيها اضاعة
وعبارة المفلس معتبرة فيما لا يكون متضمنا للمال وقت الحجر من التصرف قوله اذ لا ضرر فيه على الغرماء هذا تعليل المذكورات في جميع قوله ولا يمنع مما لا يصادف المال قوله
اما الوصية المال في الحال فان كان مورده عين مال كالبيع والهبة والرهن والعتق احتمل البطلان من رأس الاصل فان فضل من الدين لارتفاع القيمة او الابراء
او غيرهما نفذ هذا تفصيل لحال التصرفات المصادفة للمال حالا باعتبار كونها ممنوعا منها وحاصله انه لو تصرف في المال فاما ان يكون مورده عين مال من امواله او ذمته فان
كان الاول كالبيع لشيء من اعيان امواله والهبة والعتق ففيه احتمالان احدهما بطلان التصرف من رأس لانه ممنوع منه على وجه سلب اهليته وكانت عبارته كعبارة الصبي فيقع تصرفه
باطلا وفيه نظر لانه ممنوع على هذا الوجه غير [illegible] اذ مطلق المنع والحجر لا يستلزم ذلك وليس هنا شيء بخصوصه يقتضيه فان قيل قول الحاكم حجرت عليك معناه منعتك من التصرف
ولا معنى للمنع منها الا نفي وقوعها منه قلنا الممنوع منه انما هو التصرف المنافي لحق الغرماء وذلك هو النافذ لا غيره فلا دليل على المنع [illegible] هو النافذ دون [illegible]
ان الحجر لو اقتضى المنع المذكور لسقط به اعتبار السفيه مع انه لو باع فاجاز الولي نفذ فيجب ان يكون الحكم هنا كذلك بطريق اولى فاذا اجاز الغرماء ذلك التصرف حكم بنفوذه والثاني
جعله موقوفا الى انقضاء امر الديون فان صرف الجميع في الدين فلا بحث في البطلان وان فضل شيء فليجعل تلك العين التي تعلق بها التصرف وتصحح كون شيء فاضلا بارتفاع القيمة
السوقية وبابراء بعض الغرماء من حقه وبغيرهما كتجدد مال وموت بعض الغرماء مورثه المديون وجهالة لا يقصر عن التصرف في مال غيره فيكون كالفضولي مع بقاء ملكه [illegible]
الغرماء ويعضده عموم قوله اوفوا بالعقود الا ان تكون تجارة عن تراض واحل الله البيع وامثال ذلك من عمومات الكتاب والسنة وفي هذا قوة واعلم ان تقسيم ما يصادف المال في الحال
من التصرفات الى ما مورده العين وما مورده الذمة غير مستقيم اذ مورد العتق غير منحصر في القسمين فان ما مورده الذمة ليس مصادفا للمال في الحال قطعا فان البيع بثمن في
الذمة كالصداق في النكاح اذا كان في الذمة وامثال هذين لا تعلق لها بالمال الموجود عند الحجر ولا بعد تصرفا منه كما لا يخفى فلا يكون العتق مستقيما قوله فيجب تأخير ما
تصرف فيه فان قصر الباقي بطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق اي فيجب حيث حكمنا بكون التصرف موقوفا الى ان ننظر هل يفضل العين التي تعلق التصرف بها ام لا فيجب
تأخير ما تصرف فيه فلا يباع ولا يسلم الى الغرماء الى ان لا يبقى غيره من اموال المفلس فان قصر ما سواه عن الوفاء وكان التصرف متعددا ابطل الاضعف ثم ما يليه في الضعف وعلى هذا لو
اجتمعت من التصرفات الانواع المذكورة بطل الرهن والهبة لانهما اضعف من الباقي باعتبار جواز الرهن من جانب المرتهن وكون الهبة موضوعة على الجواز ثم البيع والكتابة لانهما وان كانا
لازمين من الطرفين الا ان العتق لكونه في نظر الشارع على التغليب ولهذا كان من خواص السراية ولا يبعد على هذا ان يكون الوقف بمنزلة العتق لان كلا منهما لا يقبل الفسخ بخلاف
باقي العقود ويحتمل ابطال اخير التصرفات ثم ما يليه الى اخرها كما في تبرعات المريض ووجهه ان المزاحمة انما وقعت بين ديون الغرماء والتصرف الاخير فيكون [illegible]
ويمكن الفرق بين تصرفات المريض وهذا لان الحجر على المريض انما هو فيما زاد على الثلث خاصة فالتصرف بالزائد على الثلث هو الاخير فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس
فانه محجور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير وغيره لان الجميع كالفضولي واذا احتيج الى بيع بعض الاعيان التي تعلق بها التصرف امكن ان يقال ان جميع التصرفات موقوفة ولا بد
من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره بشيء من الاعتبارين المذكورين فان المتقدم والمتأخر سواء في كونهما موقوفين والضعيف والقوي في كونهما غير نافذين بغير [illegible]
في العتق ان يكون موقوفا حكما لكونه مراعى تحقيقا ان يكون نافذا والتحقيق انا ان قلنا ان الاجازة كاشفة كانت جميع التصرفات مراعاة فيظهر للمتقدم اثر [illegible]
انا رجحنا هذا القول بما سبق كان هذا الاحتمال الاخير [illegible] في التذكرة فعلى هذا لو وقعت التصرفات دفعة واحدة احتمل القرعة والابطال في الجميع قوله وان كان المورد (اقوى)
في الذمة صح كما لو اشترى في الذمة او باع سلما او اقترض وليس للبائع الفسخ [illegible] ولا للمشتري سلما ولا للمقرض [illegible] على حكم غيره وانما لم يكن له الفسخ مع جهله لانه فرط بالاقدام
على معاملة من لم يعلم حاله فكان كالراضي بعيبه والاصل لزوم العقد [illegible] عدم التسلط على الفسخ والاخراج من الملك الا بدليل شرعي ولتعلق حقوق الغرماء بما دخل في
ملكه فلا يبيح ابطاله ويعلم هذا من قوله ويتعلق بالمتجدد كالقرض والبيع والمتهب وغيرها الحجر لانها اموال المفلس وقد حكم الحاكم بتعلق الديون باموالها والحجر عليها وهذا هو
اصح الوجهين والاخر عدم التعلق به لان الحجر معناه منع المفلس عن التصرف فيما بيده فلا يتعدى الى غيره ويضعف بان فائدة الحجر ايصال حقوق المستحقين اليهم [illegible] في جميع امواله (الحجر)
الى زمان فكه قوله ولو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق فان ابطلنا التصرف فالاقوى بطلان البيع الا ان يجيز [illegible] العتق ويكون موقوفا فان [illegible] الاحتمال [illegible] في الدين رجع
الى البائع والاقوى صحته [illegible] في الحال اذا باع بائع المفلس عبدا بثمن في ذمته وشرط في البيع ان يعتقه بني صحة البيع المذكور على ان تصرفاته المصادفة للمال الموجود عند الحجر هل هي
باطلة او موقوفة فان قلنا بالبطلان كان الاقوى هنا القول ببطلان البيع لان الشرط الواقع فيه مخالف لحكم الشرع حيث انه اقتضى التصرف في المال الموجود حين الحجر فان العبد [illegible]
صحة البيع مال المفلس لانتقاله الى ملكه والحجر يتعلق بالمتجدد كغيره على ما سبق فيكون باطلا فيبطل البيع ببطلانه لان الشرط اذا بطل ابطل [illegible] الا ان [illegible] العبد غرض مطلوب
للبائع مقابل بعوض لان الثمن قد يكون اقل [illegible] فات بعض الثمن فيمتنع الصحة ويتخرج ان الشرط اذا بطل لا يلزم بطلان العقد [illegible] فيمكن تسلط البائع على الفسخ (ذ ر انفاذه كذا بخطه)
ح وفي هذا التفريع نظر اذ لا يلزم من بطلان التصرفات في الاموال التي تعلق بها حق الغرماء بطلان ما ليس كذلك [illegible] اذا كان المورد الذمة وهنا لم يتعلق حقوق الغرماء
[illegible] بصحة البيع لان تعلق حقهم بالمتجدد انما هو في المتجدد الذي لم يشترط في [illegible] لما يمنع تعلق حق الغرماء به وهنا كذلك لان انتقال العبد مشروط بسبب العتق
[illegible] التعلق حق الغرماء به والا لم ينعقد فينتفي المانع من صحة الشرط فيصح البيع واختار المصنف [illegible] على هذا وان قلنا بكون التصرفات موقوفة صح البيع لانتفاء المانع [illegible]
العتق على معنى انه يكون موقوفا اي مراعى فان فضل نفذ العتق وان مضى المال احتمل صرفه في الدين لانه مال المفلس ويحتمل رجوعه الى البائع لفقد الشرط فيتسلط على الفسخ

(هامش: [illegible] ما زعموا انه لازم و [illegible] [illegible] التسلط على الغير)

(هامش: [illegible])

كان المتبادر من عبارة الكتاب عدم مجيء هذا الاحتمال ولا يخفى ضعف هذا التفريع كما حققناه فلذلك قال المص في آخر البحث والاقوى صحة عتقه في الحال اي لا في صحة
البيع والعتق في الحال ولا يبتني ذلك على كون التصرف باطلا او موقوفا اذ ليس للغرماء في ذلك تعلق اصلا وهذا هو الاصح واعلم ان نظم العبارة غير حسن لما يظهر من المنافاة
بين كون الاقوى بطلان البيع تفريعا على كونها موقوفة وبين ما صرح به اخرا من ان الاقوى صحة البيع والعتق في الحال فلو قال احتمل بناء البطلان هنا وتوهم موقوفا
على القولين السابقين والاقوى الصحة وجواز العتق في الحال لكان احسن ابعد من الخلل في الفهم **قوله** ولو وهب بشرط الثواب لم يكن له اسقاط الثواب لانه مال ثبت له فلا
يكون له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيكون ممنوعا منه وهذا انما يكون اذا كانت الهبة قبل الحجر ولو شرط عليه في عقد لازم رهن من امواله فهل هو كاشتراط الثواب
يحتمل ذلك **قوله** ولو اقر بدين سابق لزمه اي حوكم واحد القولين لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس الاقرار كالانشاء وحيث انه قوي لا يوقع بابطال انشائه
اصلا ولا بعد الحجر والاقرار لا شك في نفوذه حالا الاشكال شيء اغرب من ذلك والفرق ان مقصود الحجر المنع من التصرف فيناسبه الغاء الانشاء لكونه تصرفا جديدا واما الاقرار
فانه اخبار عن تصرفات سابقة لم يتعلق بها الحجر ولم يقتض الحجر سلب اهلية العبارة عن المحجور **قوله** وهل ينفذ على الغرماء اشكال ينشأ من تعلق حقهم بماله كالمرتهن و
من مساواة الاقرار للبينة ولا تهمة فيه لا ريب في تعلق حق الغرماء بمال المفلس اقوى من تعلق حق المرتهن بمال الراهن لثبوت الحجر هنا بصريح حكم الحاكم بخلاف الرهن
فكما ان الراهن لو اقر بتبوء من العين لاخر وبعد ايا ها لا ينفع حق المرتهن فهنا كذلك بطريق اولى ونمنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام والتهمة على الاقرار
موجودة لانه يريد اسقاط حقهم وتخيل ان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء لانه ثابت في ذمته كما للغير ولا يثبت اخذه منه ماله لشخص كذب باقرار من اداء مال ثابت
فينتفي التهمة ضعيف لامكان المواطاة بينهما لقصد اضرار الغرماء بتأخير حقوقهم ووقوع ذلك كثيرا والاصح عدم النفوذ عليهم **قوله** ولو اسند الى ما بعد الحجر فان قال
عن معاملة لزم خاصة لا في حق الغرماء اي لو اسند الدين المقر به الى ما بعد الحجر فلا يخ اما ان يقول عن معاملة او يقول عن اتلاف وجناية فلو قال عن معاملة لزم حكم
الاقرار خاصة والمراد من قوله خاصة بقوله لا في حق الغرماء وانما لم ينفذ في حق الغرماء هنا جزما لان المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت باعيان امواله كانت باطلة او
موقوفة فلا يكون الاقرار بها زائدا عليها **قوله** وان قال عن اتلاف وجناية فكالسابق هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا اقر بدين واسنده الى ما بعد الحجر وقال انه لزمه
باتلاف او جناية ولا شبهة في لزوم الاقرار له لكن هل ينفذ على الغرماء فيه الاشكال السابق وهو المذكور فيما لو اقر بدين سابق على الحجر فان في نفوذه على الغرماء اشكالا و
منشأ الاشكال في الموضعين واحد وانما فرق بين المعاملة لما كانت صادرة عن الاختيار والرضا من الجانبين لزم الصبر بها الى الفك اما الجناية والاتلاف فانهما
عن جهة القهر بغير رضى من المالك والمجني عليه لهذا اذا ثبت الجناية والاتلاف ثبت المضروب بموجبهما مع الغرماء وبقي عن قريب **قوله** وكذا الاشكال لو اقر بعين لكن هنا
مع القبول تسلم الى المقر له وان قصر الثمن اي كذا يجيء الاشكال السابق فيما لو اقر المفلس بعين من اعيان الاموال التي بيده لشخص والراجح هناك راجح هنا الا انه هنا مع قبول
الاقرار يسلم العين الى المقر له ولا ينظر الى باقي اموال المفلس قاصرا عن ديون الغرماء لان الضرب انما هو بالدين وهنا العين مختص بها اذا عرفت ذلك ففي العبارة مناقشة فان
قوله وان قصر الثمن يقتضي ثبوت الحكم بتسليم العين ان لم يقصر الثمن وان قصر على ما هو مقتضى العطف بان الوصلية وليس بمستقيم اذ مع عدم القصور كيف يتصور
الحجر ويمكن ان يجعل الواو حالية اي تسلم العين الى المقر له والحال القصور باقي الاموال عن حقوق الغرماء لما قلنا ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو كذبه المقر له بعد اي لو كذب المقر له
المحجور عليه في اقراره يكون كالمتسمي بين الغرماء لتعلق حقوقهم بها سابقا واخراجها عنهم انما كان مع صحة الاقرار ومع رد المقر له لا يكون الاقرار صحيحا ولا اشكال بان الاقرار
على تقدير نفوذه على الغرماء لا يبطل برد المقر له وتكذيبه بل يخرج العين عن المقر بالاقرار وان لم يتعين مالكها فيكون كالمجهول المالك فكيف يعود الى المقر ويقسم بين الغرماء
وبقي في الاقرار الشيء نعم يتحقق حال الاقرار اذا رده المقر له **قوله** ومع عدم القبول اذا فضلت تدفع الى المقر له قطعا بخلاف المبيع فان فيه اشكالا هذا مقابل قوله لكن هنا
مع القبول اي مع قبول الاقرار بالعين بمعنى عدم نفوذه على الغرماء اذا فضلت العين عن الديون بارتفاع الثمن ونحو ذلك دفعت الى المقر له قطعا بغير اشكال لان اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وان لم ينفذ على الغرماء بخلاف المبيع فان في دفعه الى المشتري لو فضل عن ديون الغرماء اشكالا ينشأ من تكافؤ احتمالي بطلان التصرف الواقع بعد
الحجر المضاد للمال وكونها موقوفة وقد بينا فيما مضى الفرق بين الاقرار والانشاء ان الصادر من المفلس حيث كان الاول لا يلزم لو فاقد علية قطعا الثانية محل تردد بين
البطلان والنفوذ عليه لو فضلت العين التي تعلق التصرف الانشائي بها ولو تمت بطل جزما فلا حاجة الى اعادته اذا تقرر هذا فلو تلفت العين المقر بها حيث لم ينفذ
الاقرار على الغرماء ولم تف امواله بديونه وجب عليه للمقر له قيمتها ان كانت قيمية والا فمثلها لا اداء دينه بمال الغير على قولهم بامر الشرع فيلزم الضمان **قوله** وكذا الاشكال لو
ابتنى شراء عين في يده منه قبل الحجر فصدق اي كذا الاشكال في النفوذ على الغرماء وعدمه لو ادعى اجنبي شراء عين في يد المفلس ويحتمل ان يراد كونها في يد الاجنبي اي من
المفلس وفاعل المصدق المفلس عن شرائه من هو الاجنبي فيحصل صورتان لا يختلف حكمهما **الاولى** ان يدعي اجنبي شراءه من المفلس عينا في يد المفلس فيصدقه **الثانية**
ان يدعي الاجنبي شراءه من المفلس عينا في يد الاجنبي فيصدقه فان في نفوذ ذلك على الغرماء الاشكال اما نفوذه في حقه فلا اشكال فيه وقد علم حكم ما مضى **قوله** ولو قال
هذه مضاربة لغائب قبل قوله في يد الغائب بذلك هو الشيخ في المبسوط فانه قال يقبل اقراره مع اليمين فاذا حلف تقر في يده للغائب ولا تعلق به للغرماء ويضعف بان اقراره على
الغرماء لا يسمع على الاصح واليمين لا وجه لها مع الاقرار ولا يشرع لاثبات مال الغير والاصح انه لا يسمع لو قلنا بالسماع لم ينفذ اقراره في يده اذ الاصل عدم كونها بيده **قوله**
ولو قال لحاضر وصدقه دفع اليه والا قسم اي لو قال هذه مضاربة لحاضر وصدقه نفذ على الغرماء ودفع اليه وفيه الاشكال السابق في قبول اقراره على الغرماء والاصح عدم القبول
وان لم يصدقه قسم بين الغرماء لان الاقرار بطل بتكذيب المقر له وفيه الاشكال المتقدم **قوله** ويتخير من باعه بعد الحجر بالثمن ان كان عالما اي ممنوعا بالرضا به متبرعا حيث
علم انه انما تعلق حق الغرماء باموال **قوله** ويحتمل في الجاهل بالحجر الضرب لا الاختصاص بعين ماله والصبر قد سبق في كلامه انه ليس للبائع الفسخ وان كان جاهلا وهنا رجع
التردد عن الجزم لاحتمال ثلاثة امور احدها الفسخ والاختصاص بالعين تمسكا بعموم قوله عم من وجد عين ماله فهو احق بها **الثاني** انه غريم لانه صاحب دين ولانه ادخل في مقابل
الثمن مالا ينقص بالثمن اذ ليس فيه اضاعة على الغرماء بل فيه زيادة لهم **الثالث** الصبر الى الفك لان الفسخ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الدليل والعموم فان المورد
من سبقت معاملته على الحجر والضرب مع الغرماء يقتضي ابطال حقه من عين المال التي سبق تعلق حقهم بها ولان البائع اضر بنفسه عن ربه بالمرجح وما ان يستعمل حال الاكثر
وكان ذلك رخصة بحاله ولا عذر والوجه الاخير **قوله** وكذا المقرض اي يحتمل فيه الوجوه الثلاثة ويقرب منها ما سبق وارجحها الاخير ايضا **قوله** ونص المجني عليه بعد الحجر بالارش

بطلان التصرفات والجواز موقوفا تفريعا على
بعد الحجر وفي نفوذه
مالك
دين الاتلاف والجناية مع سبب الجمع بعد الحجر بمقتضى الاقرار لان المعاملة
ادعى
ذلك

كتاب الحجر

كانت الجناية على نفس او على طرف فالواجب كذلك وان كانت على مال فالواجب عوض المال التالف مثلا او قيمة وانما ينتصب المجني عليه بارش الجناية او قيمة المتلف مع كون الجناية بعد الحجر
لانتفاء رضى المجني عليه بخلاف ما ثبت عند المفلس على وجه فهو كما ثبت له استحقاق الحضور كسائر الغرماء **قوله** واجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر تقدم على
سائر الديون لانها لمصلحة الغرماء فانها وسيلة الى ايصالها الى اربابها ولو لم يقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال فيحصل الضرر على المفلس والغرماء كما قال المص والغرماء في التذكرة وهذا كله
وجد ان لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها اقول اذا وجد المتطوع فلا شبهة في عدم جواز صرف الاجرة
المال من مال المفلس واما وجوب في بيت المال فيشكل المنع من صرف الاجرة من مال المفلس فانه انما يصرف في ضرورة وفاء دينه فكيف لا يجوز صرفه من ماله نعم يجوز ذلك ومن مصالح الحجر اجرة المنادي والبيت الذي
يحفظ فيه الامتعة والدكان ونحوها **قوله** وله الرد بالعيب مع الغبطة لا بدونها وله الفسخ بالخيار والامضاء من غير تقييد بشرط الغبطة فقد عرفت فيما مضى ان المفلس انما يمنع من التصرف
المبتدأ فاما ما ثبت قبل الحجر فلا يمنع منه بعد الحجر اذ ليس مبتدأ فلو كان قد اشترى شيئا ثم ظهر كونه معيبا او كان قد اشترى بخيار فله الفسخ في الموضعين والامضاء لكن يتقيد الاول بوجود
الغبطة في الفسخ فلو كان المعيب [illegible] لم يمنع من الفسخ بخلاف الخيار فان له الفسخ مطلقا والفرق ان الخيار ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة
فلا يتقيد بها بخلاف الرد بالعيب فانه ثبت على طريق المصلحة فيتقيد بها كذا قيل وفيه نظر لان كلا من خيار العيب والشرط ثابت باصل العقد غايته ان في البين الا ان احدهما يثبت بالاشتراط
والاخر بمقتضى العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا بالغبطة ولا بعدمها فوجب ان لا يتقيد جواز الفسخ بواحد منهما بوجود الغبطة وهو الاصح واليه مال المص في التذكرة في اخر كلامه
قوله ويمنع من قبض بعض حقه وذلك حيث يلزم قبض البعض اقالة لدين عليه فلو كان الحق عن اتلاف مال كان له قبض البعض ولو كان عوضا في بيع لم يكن له ذلك لان فيه اسقاط الحق المتعلق
بالمال فيمنع منه لانه تصرف مبتدأ **قوله** ولا يمنع من وطئ مستولدته لان الحجر لا يتعلق بها لما سيجيء من انها لا تباع والقول بوجوب مواجرتها لا يستلزم تعلق الحجر بها لان ذلك
متعلق ببعض المنافع ولو قلنا بوجوب بيعها امكن المنع وجها **قوله** وفي وطئ غيرها من امائه نظر ينشأ من منعه من التصرف في امواله بالحجر وانه معرض للاتلاف بالاحبال كذا قيل
ولا يتم الا اذا ابطلنا حق الغرماء بالاحبال والاصح انه لا يبطل به ومن انه لا يقتضي اخراج ملكه وان الاحبال لا يمنع حق الغرماء وهو الاصح الاول لثبوت الحجر **قوله** ولا يبطل حق الغرماء منها ملك
١١ يعقود دونها المقصود ... يدل على ان بينها الديون يجب ان يكون اخر الا يقدم على ابطال الحق الاسبق بغير موجب **قوله** ولو اقر بمال واطلق لم يشارك المقر له المحاصة
كون السبب في بقية الضرب هذا ابتناء على ان الاقرار بمال مستند الى سبب قبل الحجر او انه لا تقدم ماض على الغرماء لكن في اطلاق المص عدم المشاركة بذلك مناقشة لانه لو امكن الاستفسار
ينبغي ان يقال يجب ليعلم السبق والصواب ام لا ويمكن ان يقال نفي المشاركة بالاقرار المطلق لا ينافي وجوب الاستفسار **قوله** ولو اقام شاهدا بدين حلف معه لا شبهة ان الدعوى بما
لدين منه لانه ماله لكن اذا اعرض عن الدعوى فللغرماء الدعوى به وكذا الاحلاف لانه يستحق بسط الوثيقة **قوله** فان نكل ففي احلاف الغرماء اشكال ينشأ من انه يتعلق حقهم
به فهو كالمال بالقوة القريبة من الفعل ومن انه لا يمين لاثبات مال الغير فان قلنا باحلافهم فامتنع البعض استحق المحلفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت والظ ان كل
واحد منهم يحلف على ثبوت جميع الدين في ذمة المديون لان استحقاق الحصة المعينة فرع على ذلك اذ لو حلف على ثبوت الحصة لم يستحق الا بعضها الا ان يقال ان ذلك يستلزم ثبات
باقي الدين في الغرماء الا انا نقول انما ثبت بذلك استحقاقه **قوله** وكذا لو كان الدين لميت فنكل الوارث اي وكذا يجيء الاشكال لو كان الدين لميت مستغرقا ونكل الوارث في
الاصح في الموضعين عدم يمين الغرماء لما قلناه من امتناع اليمين لاثبات مال الغير بالاجماع **قوله** ويمنعه صاحب الدين الحال من السفر قبل الايفاء اقول هذه مسألة من احكام
الدين استطرد اليها فادخلها في جملة احكام المفلس لمشاكلة ومرجع الضمير في قوله ويمنعه اما المديون بدلالة صاحب الدين عليه او بدلالة المفلس عليه لانه مثله على حد قوله تعالى
وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره اي من عمر اخر لامتناع النقص من عمر من زيد في عمره والتعبير والحكم في ذلك ان اداء الدين الحال مع المطالبة والتمكن من الاداء واجب على الفور فله
المنع من كل ما ينافيه بخلاف المؤجل لانتفاء الاستحقاق **قوله** ولا مطالبة بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين يحل قبل الرجوع اما عدم المطالبة بالكفيل فلانه ليس له المطالبة
بالحق فكيف يطالب بالكفيل لاجله وذلك لانه قصر والتفريط من قبله حيث رضي بالتاجيل من غير رهن ولا كفيل ومثله المطالبة بالرهن والضمان واما عدم المطالبة بالاشهاد
فلانتفاء العقد ولمثل ما قلنا سابقا حيث يخشى الاداء من دون اشهاد والظ ان لا ترك لان في ترك الاشهاد ضررا بينا وهو منفي بالاية والحديث ولعموم واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فيحمل الاداء والاستدامتها ومتى توجه الامر بالاشهاد الى صاحب الدين فلا بد من ايجاب ذلك على المديون والا لم يكن فائدة الامر ولان حقيقة الدين ثابتة لكنا
المنتفي استحقاق المطالبة قبل الاجل فكل ما يتفرع على استحقاق الاخذ من الرهن والضمين والكفيل لا يجب بخلاف ما كان مترتبا على اصل الدين وهو الاشهاد والحاصل ان في
منع ثبوت المطالبة بالاشهاد ضررا عظيما وليس فيه تكليف باداء الدين ولا ما يجري مجراه فلا اقل من القول بثبوت المطالبة به وهو مقرب المص في التذكرة ولا فرق في هذه الاحكام
بين كون الدين حل قبل الرجوع ام لا بل لو تيقن حلول الاجل في اثناء سفره فانشاء سفرا طويلا لم يكن له المنع لانتفاء الاستحقاق خلافا لمالك ولبعض الشافعية **قوله** ولا يمنع المالك من
السفر معه ليطالبه عند الاجل لكن لا يلازمه ملازمة الرقيب اي يجوز مع عدم الملازمة فقط واما المنع من الملازمة فلما فيه من الاضرار بالملازمة من غير استحقاق اذا ثبت هذا فاذا حل الاجل
وهو في السفر وتمكن من الاداء وجب عليه اما برجوعه او بانفاذ وكيله او بانفاذ رسالة او بغير ذلك من الوجوه التي تكون طريقا الى الاداء كذا قال في التذكرة وهذا ناظر الى تعيين
الاداء في غير بلد الدين وقد حققنا ما فيه في كتاب البيع وكتاب الدين **قوله** المطلب الثاني في بيع ماله ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا يطول مدة الحجر عليه المراد
في التحرير [illegible] في التذكرة بالاستحباب والوجوب ظاهر عبارته هنا يحتمل الامرين وان كان ظاهرا في الاستحباب الا ان التعليل يرشد الى الوجوب فان المنع من التصرف
بالحجر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة قال في التذكرة ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه المشترون بثمن بخس وهو حسن **قوله** واحضار كل متاع الى
سوقه هذا ايضا يحتمل الامرين وقد صرح في التذكرة بجواز بيع المتاع في غير سوقه بثمن مثله ولا يبعد الوجوب الا ان يقطع بانتفاء الزيادة باحضاره في سوقه فلو توقف نقله
الى سوقه على مؤنة [illegible] **قوله** واحضار الغرماء هذا ايضا محتمل وقد صرح في التذكرة باستحباب احضارهم واحضار المفلس او وكيله ولا ريب انه لو رجي بحضورهم زيادة نفع وجب لما فيه
من الفوائد فان المفلس اخبر بثمن متاعه واعرف بجيده من رديه وثمنه ويعرف المعيب من غيره ولانه يكثر الرغبة بحضوره فان شراء المال من مالكه احب الى المشترين ولانه ابعد من التهمة واطيب
لقلب المفلس وليطلع على العيب ان كان فيباع على وجه لا يرد ومثل هذا في الاخير في احضار الغرماء لطيب قلوبهم والبعد عن التهمة ورجاء الزيادة منهم **قوله** والبدأة بما يخاف تلفه
لا ريب في وجوب هذا لو كان الاحتياط على الاشياء والوكلاء في اموال مستنيبيهم فالحاكم اولى فان تحصر فتعدى فالظ الضمان لم تعرض مال من حجر عليه للتلف فيبيع الفاكهة والطعام
ونحوهما اولا ويمكن ان يقال كون الشيء مخوفا تلفه في نفسه لا يقتضي حصول خوف التلف في الوقت فلا يلزم وجوب المبادرة اليه لان ذلك انما هو عند خوف التلف ولا يلزم من كون الشيء

المطلب الثاني في بيع ماله

وتتمته

كيلا

مخوف التلف بل يعتبر اشتماله وجنسه ان يكون مخوف التلف في نفسه **قوله** ثم بالرهن والجاني قال في التذكرة ثم الحيوان المحتاج الى النفقة وكونه معرضا للهلاك ويظهر من التحرير موافقة التذكرة وليس ببعيد ما قاله في التذكرة ثم يبيع الرهن والجاني فربما بقي بقية من الدين وعوض الجناية فتصرف الى الغرماء او يقصر الرهن عن الدين فيضرب المدين بالزائد وهذا الحكم كالذي قبله ينبغي ان يكون على الوجوب **قوله** والتعويل على من ترضى عند الغرماء والمفلس فان تشاحوا عين الحاكم هذا الحكم ايضا ينبغي ان يكون على طريق الوجوب لان الحق في ذلك للمفلس فانه ماله والغرماء لانهم يستحقون صرفه اليهم بدينهم وان كانت القسمة محتملة وفي التذكرة عبر بينبغي وجملة القول فيه ان الحاكم يرد اليهم التعيين فان اتفقوا على شخص وكان مرضيا اي ثقة امضاه الحاكم ولا رده وعين مرضيا ليس كذلك كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن اذ لا نظر للحاكم معهما بخلاف ما هنا فان للحاكم نظرا في مال المفلس اذ الحجر بحكمه وربما ظهر غريم فيتعلق حقه ولو اختار المفلس شخصا واختار الغرماء غيره فان كان احدهما متطوعا دون الاخر قدم المتطوع اذا كان مرضيا ان كانا متطوعين مرضيين ضم احدهما الى الاخر اخذا بمجامع الاحتياط وان كانا متطوعين اختار او قسمهما اعرفهما واقلهما اجرة ومن هنا يعلم ان عبارة الكتاب يحتاج الى تنقيح ثم ان كان المبيع رهنا او جانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن او ولي المجني عليه ان لم يزد على الحق فان زاد دفع ما عدا الزيادة وان لم يتعلق به لاحد حق فعل امرهم باختيار ثقة يكون المال عنده مجموعا الى زمان القسمة **قوله** واجرته على المفلس قد تقدم كلام التذكرة في ان اجرة الدلال ونحوه من بيت المال ومع التعذر فمن مال المفلس واطلاق هذه العبارة ينافيه **قوله** ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بل يتناخر او معا هذا الحكم ايضا على طريق الوجوب عملا بالاحتياط التام في حفظ المال ان رضي المفلس والغرماء الاذن له في جواز التسليم قبل القبض لامكان غريم اخر فلذا متعلق بالمال **قوله** وانما يبيع بثمن المثل بنقد البلد حالا لا يجوز البيع بدون ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان لما فيه من الضرر بل يبيع بثمن المثل فصاعدا ان امكن حتى لو كان بقرب بلد المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد العقد في بلد المفلس كذا قال في التذكرة ولا وجه لتخصيص العقار بل وكذا غيره انفذ الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا الشراء فيتوفر الثمن على المفلس وكذا لا يبيع الا بنقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرماء لانه اوفر ولان النقد على الغير اعني عند المتعامل في المعاملة ولا يبيع الا حالا لما سبق من وجوب قبض الثمن اولا ولما في تاخيره من الضرر **قوله** فان خالف جنس الحق صرف اليه اي ان خالف نقد البلد الذي وجب البيع به جنس حق الغرماء صرف ما يبيع به الى الجنس وجوبا اذا لم يرض به الغرماء فان تراضوا صرفه اليهم برضا المفلس والا فلا الضرر لان ذلك معاوضة لا يجوز الا بتراضيهما **قوله** ولا يكلف الغرماء حجة على انتفاء غيرهم بل يكتفى باشاعة الحال بحيث لو كان لظهر بخلاف الورثة فانهم يكلفون اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم والفرق ان الورثة احنبط من الغرماء والاطلاع على انتفاء غيرهم اسهل من الاطلاع على انتفاء غريم لعسر شهادة على النفي بغير تحصيلها ومن ذكرها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث اعسر **قوله** فان اقتضت المصلحة تاخير القسمة جعل في ذمة ملي احتياطا فان تعذر اودع اعتبر في التذكرة في المقترض مع الملاءة الامانة وصرح بان ذلك على طريق الاولى فلو اودع مع وجود المقترض لامين المليء جاز ولا يجوز تاجيل القرض بسبب يقتضيه من اشتراطه في بيع ونحوه ايضا وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا او عينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولم يعتبر رضى المفلس وينبغي اعتباره **قوله** ولا تباع دار السكنى ولا خادمه ويباع فاضلهما هذا اذا كان من اهل الاخدام ومثله فرس ركوبه وينبغي ان يراد بالفاضل ما يعم الفاضل باعتبار العين وباعتبار القيمة فاذا كانت الدار واسعة يكفيه بعضها او نفيسة يكفيه ذو قيمة بعضها او الخادم متعددا او نفيسا كذلك وجب البيع والاقتصار على ما يكفيه وكذا فرسه ويجب ان يترك له دست ثوب يليق بحاله صيفا وشتاء قال في التذكرة والاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بحاله في الثروة دون ما يليق بحاله في افلاسه تقشفا لم يزد عليه في الافلاس وينبغي ان يقتصر بعد زيادته على ما يليق بحال الافلاس وترك لعياله من الثياب ما يترك له ويترك له الملبد والحصير القليل القيمة لا البسط ونحوها فرع لو كان شيء من هذه مرهونا بيع في الدين **قوله** ويجري عليه نفقته مدة الحجر ونفقة من يجب عليه نفقته بالمعروف وكسوته جاري عادة امثاله الى يوم القسمة فيعطى نفقتهم ذلك اليوم خاصة جاري عادة امثاله الى يوم القسمة وينفق نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وقوله بالمعروف كالمستغني عنه لان اعتبار جاري عادة امثاله يغني عنه لان الاسراف والتقتير خارج عن جاري العادة ولو مات بعض من ينفق عليه اثناء النهار قيل يرجع بنفقته الباقي **قوله** ولو تعذر في طريق سفره فالاقرب الاجراء الى يوم وصوله لظاهر العبارة الاتفاق الى يوم وصوله الى مقره وهو مستقيم ان لم يكن دونه موضع اخر فان كان دونه بلد اخر او نحوه ففي وجوب الاجراء الى وطنه المالوف اشكال ووجه القرب لا ضرار المؤدي الى الهلاك او المشقة العظيمة لولاه واحتمال القصد في هذه الصورة متعين جدا **قوله** ويقدم كفنه الواجب اجماعا وكذا كفن زوجته ومملوكه لا قريبه اذ لا يجب تكفين القريب على الموسر كما سبق في اول الكتاب **قوله** فان ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد منهم بحصته يقتضيها الحساب يحتمل النقض جملة لان لكل واحد من الغرماء ملك ما هو فيه وضيقه بالاشتراط الصاحب من اهله فحصة فلذا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك القابل اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها غير مملوكة له فنقضها ووجه الثاني ان القسمة الواقعة واحد المستحقين غائب باطلة لتوقفها على رضا الجميع فيجب نقضها ويضعف بان ذلك في الشركاء وهنا لا شركة اذ المال للمفلس نعم يستحق الايفاء فلا يستحق الغريم الاخر سوى الحصة ومساواته لا حق لهم فيكون صورة الدين معتبرا وبنى الشارح الاحتمالين على ان الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن او الارش برقبة الجاني فعلى الاول وعلى الثاني الثاني وهذا البناء فاسد لانه لا يلزم من كون تعلقه بها كتعلق الارش برقبة الجاني ثبوت القسمة حقيقة التي هي فرع الشركة الحقيقية فان المجني عليه لم يملك الجاني والا فيتمشى ينحصر الجاني او ان يستحق ذلك ثم اعلم ان فائدة الاحتمالين يظهر في مواضع الاول اذا انحصر واحد منهم بعد اخذ نصيبه فعلى الاول يمضي وعلى الثاني يجب بيعه **الثاني** ونحو الزكاة اذا بلغ النصيب النصاب واجتمعت الشروط على الاول دون الثاني **الثالث** اذا اتلف واحد ما اخذه وكان معسرا فعلى الاول يرجع على الباقين بالحصة التي يقتضيها الحساب وعلى الثاني ما اتلفه المعسر بالنسبة الى باقي الغرماء بمنزلة التالف فيجمعون ما بقي ويقسمونه بينهم سوى المعسر **الرابع** لو زادت القيمة الان فعلى الاول تعتبر قيمة الحصة خاصة فان ما سواها مملوك للقابض فتنتفي الحصص تعدل بين الغرماء ويمكن ان يقال المراد قيمة الحصص وهي بيد الغرماء وقد قبضوها عن دينهم ملكوا منها الان نصيبهم بعد الحساب فلا يستحق منها الاخر الغريم **الخامس** لو حصل نماء وهو في كلام المصنف **قوله** في الشركة في النماء المتجدد اشكال هذا متفرع على الاحتمالين السابقين اي فبناء على الرجوع بالحصة او النقض في حال النماء المتجدد في يد الغرماء اشكال يلتفت الى الاحتمالين المذكورين فعلى الرجوع بالحصة النماء مشترك بين المفلس والغرماء على النسبة المملوك بالقبض فاذا كان دين الغريم الظاهر بقدر عشر مجموع الدين كلها بعد اعتباره معها ملك كل واحد من القابضين تسعة اعشار المقبوض فيملك تسعة اعشار النماء ويبقى عشر المقبوض وعشر النماء على ملك المفلس فيجمع الجميع ويدفع الحصة الى الغريم الظاهر ويقسم نماؤها بين الجميع على احتمال

بعض

كتاب الحجر

النقض لا شركة بل الاصل والنماء باق على ملك المفلس فيقسم الجميع بين الغرماء واعلم ان المتبادر من العبارة تفريع الشركة في النماء وعدمه على احتمال النقض وليس ذلك لا
صحيحا في نفسه هو ظ وكذا المتبادر ان الشركة في النماء وعدمها بين الغريم الظاهر وباقي الغرماء لا بينهم وبين المفلس وهو الذي فهمه الشراح ولا شبهة في انه غلط لا يحتاج
ظهوره الى ادنى تامل بل المراد الشركة بين المفلس والغرماء وعدمها وان صعب فهمه من العبارة باعتبار عدم ذكر المفلس هنا في كلام المص مناقشة فانه قد اختار الرجوع ثم
بالحصة وجعل النقض احتمالا فكيف يكون عنده في الشركة وعدمها اشكال مع ان الاشكال يقتضي تكافؤ الطرفين عنده ولا اصح عنده الرجوع بالحصة ولا اشتراك فيما
قوله ولو تلف المال بعد النقض ففي احتسابه على الغرماء اشكال هذا تفريع على احتمال النقض اي لو تلف المال في يد الغرماء بغير تفريط وظهر غريم بناء على النقض ففي احتسابه
عليهم بحيث يجب للغريم اشكال ينشأ من عدم التفريط واصالة البراءة ومن انهم قبضوه للاستيفاء والقبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه مع تاييده بعموم قوله عم على اليد
ما اخذت وهو الاصح واعلم ان في كلام المص مناقشتين احديهما انه قد سلف في الرهن الجزم بالضمان بفاسد القبض للاستيفاء وكذا في نظائره فلا وجه للاشكال هنا الثانية
تقييد التلف بكونه بعد النقض لا محصل له لانه ان اراد بالنقض تصريح الحاكم بقوله نقضت القسمة فلا اثر لهذا القول والقسمة منقوضة مع هذا القول وعدمه وان اراد
اخذ المال منهم ثم اعادته اليهم على طريق الامانة فلا ضمان هنا قطعا او يريد بالنقض عليهم بوجود الغريم المقتضي له فلا يخرج بذلك عن حكم القبض للاستيفاء لانه لم
يدخل في ايديهم الا على هذا الوجه **قوله** ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن ان كان قد تلف ويحتمل الضرب لانه دين لزم المفلس والاقرب التقديم
لانه من مصالح الحجر لئلا يرغب الناس عن الشراء اي لو خرج المبيع من مال المفلس ظاهرا مستحقا فاخذه مالكه رجع المشتري على كل واحد من الغرماء بجزء من الثمن بنسبة الحساب
بعد ضميمة الثمن الى الديون اذا تلف الثمن فيتقدم به على الغرماء ويحتمل الضرب به مع الغرماء لانه دين لزم المفلس فهو من جملة الديون اذ المتلفات بعد الحجر يضرب مستحقها
مع الغرماء والاقرب عند المص هو الاحتمال الاول اعني التقديم بالثمن على الغرماء لما ذكره من ان ذلك من مصالح الحجر فانه لولا ذلك لكان الناس لتجويزهم ظهور الاستحقاق
وحصول التلف للثمن يرغبون عن الشراء خوفا من فوات بعضه باستحقاق الضرب فتقل الرغبات في شراء اموال المفلسين فينقص القيمة فيحصل الضرر للمفلس فيختص الضمان
به فيتقدم به او يضرب مع الغرماء بخلاف ما اذا امنوا باعتقاد الرجوع الى جميع الثمن وما قربه المص جيد اذا تقرر هذا فلا بد من تحرير المسئلة فان التلف للثمن اما ان يكون
قبل قبض الغرماء اياه او بعده فان كان الاول فتلفه في يد الحاكم او الامين كتلفه في يد المفلس لانهما كيده فيختص الضمان فيه فيتقدم به او يضرب مع الغرماء على الاحتمالين ولكن
هنا اذا لم يكن القبض بعدوان ما عند القابض والا استقر الضمان عليه لانه غاصب وان كان الثاني فان تلفه في يد الغرماء مضمون لقبضهم اياه للاستيفاء فيتخير المشتري في الرجوع عليهم
جميعا كل بقدر ما تلف في يده والرجوع على المفلس فيتقدم به او يضرب مع الغرماء فان رجع على الغرماء لم يرجعوا على المفلس سواء كانوا عالمين او جاهلين لان قبضهم كان
مضمونا نعم لهم الرجوع بديونهم لان القبض لم يحصل ايفاء الدين لان ذلك مال الغير وان رجع على المفلس رجع هو على الغرماء لما قلنا **قوله** ولو بذلت زيادة بعد الشراء
استحب الفسخ اي استحب للحاكم ان يفسخ العقد اللازم اذا رضي المشتري استحبابا في الرضا اما لو كان هناك ما يقتضي الفسخ كخيار فلا اشكال في وجوب الفسخ **قوله** وان بقي
من الدين شيء لم يستكسب لقضائه قوله تع فنظرة الى ميسرة وللرواية عن علي عم فلا يجبر على اخذ الزكوة والصدقة ولا المراة على التزويج لتاخذ المهر **قوله** وهل تباع ام ولده من غيره فيه
نظر فان منفعتها في مواجرتها ومواجرة الضيعة الموقوفة نظر ينشأ من كون المنافع اموالا كالاعيان ومن كونها لا تعد مالا ظاهرا والاول اقوى اقول منشأ النظر الاول
تعارض عموم بيع امواله فان ام الولد مال منها ومنع بيع امهات الاولاد الا فيما استثنى النص ولا نص هنا وهذا النظر في ما سبق من جزم المص بجواز وطي المفلس ام ولده وتردده في
وطي غيرها من الاماء فانه على هذا التردد يجب التردد هنا ايضا اذ هي على احد الاحتمالين من متعلقات الحجر ومنشأ النظر الثاني من التردد في ان المنافع تعد اموالا ام لا وان كان ما
ذكره المص كالمنافع وقوله لا تعد مالا ظاهرا يريد به انها لا تعد في الظ بين الناس مالا ولا تعد من الاموال الظاهرة بل هي من الاموال الخفية وبالجملة فالعبارة لا تخلو من تعقيد
الاولى توجيه النظر بما قلناه وما قواه من وجوب المواجرة قوي فان قيل لو كانت المنافع اموالا لوجب باعتبارها الحج قلنا يحتمل ذلك ولو قلنا بالعدم امكن الفرق من الزوم
بان الحج انما يجب بالمال الحاضر والمنفعة يتجدد شيئا فشيئا ولا يوثق ببقائها الى حين يستوفي الجميع فيستقر ملك الاجرة فلا يوجب عليه الاقدام على ارتكاب هذا الامر الخطير
نعم لو اجر الاعيان بمقدار المؤنة وجب الحج لكونه مالكا **قوله** واذا لم يبق له مال واعترف به الغرماء فك حجره ولا يحتاج الى اذن الحاكم المراد اذا لم يبق له مال بعد القسمة للمال
الموجود وانما فك حجره ح لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض فيزول الحجر خلافا للشافعي في احد قوليه لكن يشكل على هذا الحجر على من لا مال له فلو دفع عنه الحجر لانتفاء
المال وجب ان لا يصح الحجر على من لا مال له الا ان يقال ان الحجر في هذا القسم لا يرتفع الا بفك الحاكم عند ما يقتضيه نظره والحيثية **قوله** وكذا لو اتفقوا على رفع حجره هذا احد
الوجهين وقد قواه المص في كره لان الحجر لهم وهو حقهم وهم في اموالهم كالمرتهن في المرهون ويحتمل التوقف على مراجعة الحاكم لان الحجر على المفلس لا يقتصر على الغريم الملتمس بل التوقف
يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم اخر وقال في كره والوجهان متفرعان على ان بيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهذا اولى والذي يقتضيه النظر عدم التوقف
لان الاصل عدم الغريم اخر ولو بقي الحجر لاجله لزم استمراره بعد القسمة فانه يبقى الاحتمال وهو ضعيف مبني على انه لو بقي الحجر لاجله لم يكن للحاكم رفعه كما انه ليس له رفع الحجر قبل القسمة من
دون رضا الغرماء **قوله** ولو باع من غير الغرماء باذن فالاقرب الصحة وجه القرب يعلم مما سبق فان الحجر لحقهم والاصل عدم غريم اخر ولقائل ان يقول الحجر وان كان لحقهم ظاهرا
الا انه من الممكن كونه لحقهم وحق غيرهم بان يكون للمفلس في الواقع غريم اخر فبعد ظهوره يتبين عدم نفوذ البيع فيكون عند ايقاعه غير معلوم الصحة وهو الاحتمال الاخر ويمكن
ان يقال عموم الحجر بالنسبة الى غير الملتمس من الغرماء يقتضي المشاركة في الضرر اما توقف صحة البيع على اذنه مع كونه غير معلوم فباطل لامتناع الخطاب ولا دليل يدل على تعلقه بعد
الظهور لامتناع ابطال تصرف تثبت صحته وكذا توقف صحة العقد على اذن الحاكم لا دليل عليه مع كونه انما حجر عليه لحقوق الغرماء والقول بالصحة قريب وان كان التوقف على
اذن الحاكم اولى **قوله** ولو باع من الغريم بالدين ولا دين لغيره سواه صح على الاقوى لان سقوط الدين يسقط الحجر هذا فرع على زوال الحجر بزوال الدين من غير توقف على حكم الحاكم
ووجه القوة ان صحة البيع موجبة لسقوط الدين فيسقط الحجر كذا علل المص وفيه نظر لان ذلك مسلم ولا يلزم من كونه كذلك صحة البيع لانه فرع زوال القبض في العين لا بزواله اذا
صح البيع فيكون صحة البيع موقوفة على زوال الدين المقتضي لزوال الحجر وزوال الدين موقوف على صحة البيع وذلك دور وامكان ان صحة البيع وارتفاع الحجر لا يقتضي الصحة
فان لوجوب تقدم الشرط ورفع الحجر شرط الصحة البيع ويمكن ان يقال صحة البيع موقوفة على رضا الغريم به وشراؤه من المفلس يستلزم رضاه ولو حمل الشراء على الاعتبر واخذ
اذا لحق الغريم او كان المشتري الجميع ويحتمل العدم لامكان غريم اخر وجوابه ان صحة التصرف غير موقوفة على اذن غريم غير ظاهر وقت التصرف فعلى هذا لو ظهر غريم اخذ من المشتري

في بيع ام ولد المفلس

حصته بقيمتها

كتاب الحجر

حصته يقتضيها الخيار ويحتمل بطلان البيع في مقدار تلك الحصة هذا ان لم نقل بالنقض ولو قلنا به امكن الحكم ببطلان البيع من راس لان الدين لا يخرج حينئذ ثمنا اذ لا يتحقق استيفاءه والحال هذه فلا يجوز ان يقابل به مال واعلم انه لو كان شراء الغريم بذلك الدين فعلى ما سبق اختياره من صحة بيع الاجنبي يحتمل الحكم هنا بالصحة في الجميع وان ظهر غريم اذ انفرد هذا فانا نقول المص لا يخلو من نظر اذ لو ظهر غريم والحال هذه لتطرق احتمال البيع في مقدار الحصة وان اذن الحاكم لتبين عدم صحة مقابلتها بمال اعلم ان عبارة الشارح هنا مختلة فانه قال سقوط الدين معلول لصحة البيع وهو مشروط بصحة البيع فيدور وهذا مختل لان كونه معلولا لصحة البيع هو عبارة اخرى عن كونه مشروطا به وهذا لا يقتضي الدور **قوله** والمجني عليه اولى ببيعه من الغريم فان طلب فكه فالغريم منعه انما كان المجني عليه اولى من الغريم لان حقه متعلق بعين الجاني فلا يتحول شيئا فلذلك كان للغريم منعه لو طلب فكه واعلم ان في اقتضاء العبد الحكم بمجني عليه توسعا بسبب على فرجنايته عليه فان الاقتضاء يكفي فيه ادنى ملابسة **قوله**



ولو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان التالف الثمن او العين اما اذا كان التالف العين فظاهر اذ هو مال المفلس تلف في يد امينه المنصوب عنه شرعا واما اذا كان التالف الثمن فلانه قد دخل في ملكه بالبيع عنه ولم يملكه الغرماء لانهم انما يملكونه بالدفع اليهم بعد القسمة وقد تلف في يد امينه لكن لا بد من التقييد بكون التلف من غير تفريط **قوله** ومن وجد من الغرماء عين ماله كان احق بها من غيره وان لم يكن سواها مستند ذلك النص والاجماع ولا فرق بين ان يكون المفلس حال سواء العين ام لا تمسكا بعموم النص **قوله** وله الضرب بالدين اي مع كونه احق بعينه على معنى انه لا حق لاحد معه فيها له ايضا ان يتركها مع الغرماء بالثمن الذي هو الدين **قوله** والخيار على الفور على اشكال هذه جملة معترضة ومنشاء الاشكال من ان الاصل في البيع اللزوم ولظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود فيقتصر في الخروج عن مقتضى الاصل وظاهر الاية على ما به يندفع الضرورة ومن دلالة النص على ثبوت الخيار فيكون مخرجا لهذا الفرد من الاية فلا دليل على عوده اليها واصل اللزوم معارض باصل بقاء الخيار واستصحابه ويمكن ترجيح الفورية بانها الاشهر في كلام الاصحاب ومنها جمع من المحققين فالقول بالفورية قريب **قوله** سواء كان هناك وفاء او لا هذا تعميم بعد التعميم الحاصل بقوله وان لم يكن سواها لكنه على الشق الحذوف وهو احق ان كان سواها وان لم يكن وعلى تقدير ان يكون سواها فهو احق سواء كان هناك وفاء لباقي الديون او لا وقال الشيخ في المبسوط انه ليس له الرجوع الا اذا كان هناك وفاء لباقي الديون بخلاف ما لو مات المفلس فان صاحب العين انما يختص بها اذا كان في التركة وفاء لباقي الديون على ما ذكره فان قيل كيف يتصور ان يكون في التركة وفاء لباقي الديون مع الحجر قلنا يمكن بتجدد مال اخر للمفلس بارث او اكتساب ونحوهما او بارتفاع قيمة اموال او نمائها او كون الديون انما يزيد على امواله مع ضميمة الدين المتعلق بمتاع واجده وبعد ذلك فاذا اخرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين امواله صار وافيا بالديون واعلم ان الجملة المتضمنة لكون الخيار على الفور معترضة بين هذا التعميم وما قبل الجملة اذ هو متعلق به من حيث انه من جملة احكامه لا انه تفريع من حيث انه جار على القواعد فان قيل مع الغرماء بجميع العين لنماء ونحوه المانع زايل قلنا يثبت الخيار باول الحجر والاصل بقاؤه **قوله** وشرطه امران لو قام بالافلاس فلو وفى المال به فلا رجوع لعدم تعذر الاستيفاء **قوله** ولا يسقط الرجوع ببذل الغرماء الثمن ويجوز ظهور غريم اخر ولا فرق في جواز ذلك بين ان يكون دفع الغرماء الدين من صاحب العين من خالص اموالهم او من مال المفلس سواء دفعوا الى المفلس ليوفي عن نفسه صاحب العين او دفعوا الى صاحب العين وسواء كان في العين ما يقتضي رغبتهم في دفع القيمة اولا لان الخيار قد ثبت بالنص فلا يسقط بما ذكر وتعليل المص بالامرين اعني المنة ويجوز ظهور غريم اخر لا يأتي على جميع الصور لتجويز ظهور غريم اخر انما يمنع لو دفعوا من مال المفلس ومن اموالهم الى المفلس هبة ولو دفعوا اليه هبة وشرطوا عليه ايفاء صاحب العين فعلى ما قلنا من جواز الشراء بشرط الاعتاق يتعين لا اعتراض الغريم لظ واما المنة فانما يكون اذا فدوه بالدين او دفعوا اليهم من اموالهم حيث لا يكون في العين زيادة في العين يقتضي الرغبة في بذل العوض فيكون مقتضى التعليلين المذكورين وجوب القبول مع انتفائهما وقد صرح في التذكرة بانه اذا كان في السلعة زيادة لغلاء السعر او لكثرة الراغبين اليها بحيث يرجى صعود سعرها يجب على صاحبها اخذ دينه الذي بذلته الغرماء وقد عرفت ضعف ذلك فان التعليل عند التحقيق بمثل هذه الاوهام لا يجوز **قوله** ولو امتنع المشتري الموسر من الدفع فلا رجوع وبتوفيه القاضي على الاصح خلافا للشيخ منا والشافعي فان الاصل في البيع اللزوم فلا يعدل عنه الا بنص ولان اقباض البائع قبل قبض المشتري للثمن يقتضي الرضا بذمته فلا يبقى له فسخ بل يرفع امره الى الحاكم ليجبره على الوفاء او يسلم غيره من ماله وهذا في غير خيار التاخير حيث لم يقبض واحد منهما وقد سبق في البيع واعلم ان هذا في جملة المحترز عنه بقوله تعذر الاستيفاء بالافلاس فان التعذر هنا ليس من جهة الافلاس **قوله** فلا رجوع لو كان مؤجلا لعدم الاستحقاق في حال الحجر فيتعلق بالعين حق باقي الغرماء ولا دليل على سقوطه **قوله** ولو حل الاجل قبل فك الحجر ففي الرجوع اشكال ينشأ من ان ظاهر الخبر يشمله بعمومه فانه غريم وجد عين ماله ومن سبق تعلق الغرماء بها فلا دليل على الابطال وايضا فان عموم النص دال على تعلق حقوق الغرماء باعيان امواله وهو يقتضي عدم اختصاص البائع بعد الحلول لامتناع الاختصاص مع تعلق حقوق الغرماء وهو الاصح **قوله** كونها معاوضة محضة هذا الشرط اجماعي ويؤيده ان ما لم يكن معاوضة محضة كالنكاح مثلا ليس المال مقصودا فيه ولهذا يجوز اخلاء العقد عنه فلا يتسلط على الفسخ بتعذر الوصول الى المال **قوله** يتعذر الاعواض اي يتعذر ما في كل من هذه المذكورات **قوله** ويثبت في الاجارة والسلم لان كلا منهما معاوضة محضة **قوله** فيرجع الى راس المال مع بقائه او يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه او براس المال على اشكال التعذر والوصول الحقه فيتمكن من فسخ السلم بعد ان ذكر ثبوت الاختصاص في الاجارة والسلم اقتصر على بيان حكم السلم لان حكم الاجارة سيجيء بيانه فاذا كان راس مال السلم باقيا فسخ ورجع اليه وان تلف فهو مخير بين امرين الضرب بقيمة المسلم فيه والضرب براس ماله بان يفسخ عقد السلم لكن على اشكال في الثاني ينشاؤه من تعذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم كذا ذكره المصنف وفيه نظر لان ما ذكره صغرى قياس حذفت كبراه وتقديرها وكل من تعذر وصوله الى حقه فسخ المعاوضة المتضمنة له ومعلوم عدم صحتها كلية ومن انه عقد لازم والمسلم فيه موجود وانما تعذر لا عسار المسلم اليه اذا عرفت هذا فاعلم ان في عبارة المصنف شيئين احدهما انه لم يقيد التلف بكونه قبل الحجر او بعده ويجب التفريق بينهما فانه اذا تلف الثمن قبل الحجر لم يبق المستحق الا المسلم فيه فبعد الحجر يستحق الضرب ليس الا واما اذا كان التلف بعد الحجر فان الفسخ قد ثبت حال الحجر بوجدان عين ماله فلا يسقط بتلفها استصحابا لما كان وهذا هو الاصح الذي لا معارض له والاحتجاج بكون عقد السلم في هذه الصورة لازما مصادرة لان ذلك هو المتنازع الثاني ان قوله او يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه شيء لان الذي يستحق الضرب به هو جنس الحق حتى ان اموال المفلس اثمانها اذا لم يكن من جنس الحق صرفت اليه الا مع رضا الغرماء بالاعتياض عن الحق

ولعله اراد بالضرب بالقيمة هنا الضرب باعتبارها لانه انما يصل مقدار المستحق من مال المفلس باعتبار قيمة المسلم فيه فكانه قد ضرب بها فيتجوز في العبارة والعجب انه لم
تخيل ان الاشكال في ضربه بالقيمة مع التلف نظرا الى ان بعض الفقهاء يمنع من المعاوضة على مال السلم قبل قبضه فان كلام المصنف لا يستقيم الا بتاويل اما التجوز
او الحمل على رضا المسلم باخذ القيمة ومع ذلك فهو لا يخرج المنع من هذه المعاوضة فكيف يشكل صحتها فما ذكره غير مستقيم **قوله** ولو افلس مستاجر الدابة او الارض قبل
المدة فللموجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان الافلاس الطارئ على الاجارة اما ان يكون مورد الاجارة الذمة او العين فالصور اربع فان افلس المستاجر والحال
انه لم يسلم عوض الاجارة ولا مضى شيء من المدة ولا فرق بين ان يكون الاجارة واردة على العين كارض ودابة معينتين فللموجر في الحال بين فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع
منزلة الاعيان فكما يثبت الفسخ في الاعيان المتعاوض عليها يجب ان يثبت في المنافع لانها اموال وللاشتراك في الضرر في كل من العوضين مع ان الاجارة معاوضة محضة
لا يختص بها الا العوضين ذكرهما ركني العقد **قوله** لم يضرب فيوجر الحاكم الدابة او الارض ويدفع الى الغرماء اي وللموجر ابقاء الاجارة فيضرب بالاجرة مع الغرماء
فلو هذا يوجر الحاكم العين المستاجرة كما يبيع اموال المفلس يوجر اعيان امواله التي لا يمكن بيعها وما حصل من الاجرة فهو بين الغرماء هذا اذا كانت الاجارة على عين او
في الذمة وحصل التعيين ولو لم يكن قد عين ولم يفسخ طالبه الحاكم بالتعيين ثم يوجر المعين **قوله** ولو بذل له الاجرة لم يجب عليه الامضاء اي بعد ثبوت استحقاق
الفسخ لان الاصل عدم الوجوب ولا فرق بين كون الباذل من مال المفلس او من الغرماء ولا بين ان يكون البذل لمصلحة الغرماء وعدمها او لمحض مصلحته لما قلناه ويجيء على ما ذكره
المصنف في بذل الغرماء الثمن لمصلحتهم من عدم وجوب القبول هنا وهو ضعيف هذا كله اذا لم يمض من المدة شيء فلو مضى منها بعض فكما لو تلف بعض المبيع **قوله** ولو
عليه وهو في بادية نقلت العين الى مامن باجرة المثل مقدمة على حق الغرماء اي لو حجر على المستاجر وهو في مكان مخوف كالبادية واجتمعت شرائط الفسخ ففسخ الموجر
كانت الاجارة لنقل متاع لم يكن للموجر طرح المتاع في البادية المهلكة ولا في موضع غير محرز بل يجب عليه نقله الى مامن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان
ويقدم بها على الغرماء لانها لصيانة المال وحفظه ليصل الى الغرماء فهو من مصالح الحجر فاذا نقله سلمه الى الحاكم مع امكانه والا جعله على يد عدل ولو كانت الاجارة لركوب
المفلس حصل الفسخ فالاقرب انه ينقل الى المامن باجرة مقدمة دفعا للضرر عن نفسه على تقدير حصوله بدون ذلك **قوله** ولو كان قد زرع الارض زرعا قد دعم
باجرة مقدمة على الغرماء اذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الغرماء وكذا كلما كان من هذا القبيل **قوله** ولو افلس الموجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل ينتفع المستاجر بالمنفعة
كما قبل المرتهن هذا احد قسمي ما اذا كان المفلس هو الموجر وهو ما اذا كان الافلاس بعد تعيين محل الاجارة سواء كان التعيين في اصل العقد او بعد وروده على
الذمة وانما لم يكن للمستاجر الفسخ هنا لانه يقدم بالمنفعة في هذه الصورة للتصرف اللازم المتقدم على الحجر فلا ضرر عليه لا دين له على المفلس يباع العين كمن له دين
حصل راغب فان لم يحصل التربص بها الى انقضاء الاجارة وهل يبقى الحجر مستمرا الى انقضائها فيه تردد **قوله** ولو كانت الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت
باقية او الضرب بقيمة المنفعة اي لو كانت الاجارة واردة على الذمة ولما يحصل التعيين فللمستاجر الرجوع الى الاجرة مع بقائها لانه غريم ظفر بعين ماله ولو كانت تالفة ضرب
بقيمة المنفعة وهل له الفسخ والضرب بالاجرة فيه الاشكال السابق في السلم **قوله** يبقى المعاوضة على الحجر فالاقرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعها عليه بعد الحجر وقد سبقت
هذه المسئلة في بحث منع التصرف وذكر المصنف فيها احتمالات ثلاثة احدها ما اقر به هنا فهو رجوع عن التردد الى الجزم ووجه القرب تعلق حق الغرماء باعيان
اموال المفلس حين الحجر وانتفاء المقتضي للرجوع بالعين خصوصا وقد تعلق بها حق الغرماء والحجر لا يعينا ولان الحديث الوارد عن النبي صلى الله عليه وآله في رجل ركبه الدين فوجد متاع
رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء يقتضي وجدان متاع الرجل عقيب ركوب الدين بلا فصل عملا بالفاء لان الفاء والتردد انما يجوز في الجاهل بحال المفلس اما العالم فلا شيء
له جزما وعبارة المصنف هنا مطلقة وكانه اكتفى بما سبق **قوله** ولو فسخ المستاجر بالانهدام بعد القسمة احتمل مزاحمة الغرماء بالباقي للاستناد الى عقد سابق على الحجر والمنع
لانه دين حدث بعد القسمة بنى المصنف في التذكرة الوجهين في هذه المسئلة على ان وجود السبب كوجود المسبب او لا قال فان قلنا بالاول رجع عليهم بما يخصه لوجود سبب الوجوب
قبل الحجر وان قلنا بالثاني لم يرجع لان دينه تجدد بعد الحجر ولقائل ان يقول وجود السبب ان كان كوجود المسبب لا يستلزم ما ذكره لان الحجر بمجرده مع جميع الوجوه قطعا
ومن بعضها الا في خصوص هذا الوجه لا دليل عليه والمنع قريب **قوله** ولو باع عينا باخرى وتقابضا ثم افلس المشتري وتلفت العين في يده ثم وجد البايع بعينه
عيبا فرده فله قيمتها باعه ويضرب مع الغرماء ويحتمل التقديم لانه ادخل في مقابلها عينا في مال المفلس يحتمل التقديم بقيمة عينه كما يرد على الثاني اشكال فان
ادخال العين في مال المفلس في مقابلة شيء لا يقتضي التقدم بذلك الشيء بل ولا الضرب به كما سبق فيمن باع المفلس بعد الحجر جاهلا او لا ريب ان كليهما ممنوعة بل هذا
الاحتمال ساقط وينبغي بناء هذه المسئلة ايضا على ما بينته عليه الاولى من ان وجود السبب كوجود المسبب اولا فيجيء احتمال عدم مزاحمة الغرماء على الثاني لانه دين حدث
بعد الحجر وبالجملة فالمسئلة موضع توقف وان كان لا يخلو من قرب **قوله** تقابضا في تلك هذا يدل على ان ما ذكره سابقا في السلم من الضرب بالثمن بعد الفسخ
على الاشكال بناه لو ما اذا كان تلف العين بعد الحجر لا قبله **قوله** ولو عاد الى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لانه وجد متاعه عند المتلقي الملك من
غيره اي كل من وجد متاعه فهو احق به في توجيه الاول وجود حديث يدل على ان كل من وجد متاعه فهو احق به عموم وحديث من وجد متاع رجل عنده بعينه يقتضي
وجدانه عقيب الحجر بلا فصل اما علله به لوجه الثاني من تلقي الملك من غيره فلا اثر له بخصوصه فانه لم يثبت ما ينفيه والتوقف في هذه المسئلة الى ان ينقطع الطمع
في وجدان حديث او دليل يدل على الثبوت **قوله** ولو عاد بعوض كالشراء فان وفى البايع الثاني الثمن فكالاول اي مع الرجوع اي مع القول بالرجوع في
مسئلة العود بغير عوض لو عاد بعوض كالشراء فاما ان يكون قد وفى المشتري البايع الثمن ثم افلس او لا فان كان قد وفاه فالحكم فيه كالحكم في الاول يعني العود بغير
عوض فيجيء فيه على تقدير ثبوت الرجوع في العود وجهان الرجوع وعدمه مثل الوجهين السابقين وجه عدم الرجوع ان العود لما كان بمعاوضة توجب تعلق حق البايع الثاني
الثاني المعاوضة مناط الرجوع له فلا يبقى للاول رجوع لامتناع ثبوت حق الثاني مع بقاء حق الاول ووجه الرجوع ان استحقاق البايع الثاني الرجوع انما هو مع عدم
توفية الثمن فاذا وفاه الثمن لم يحصل له ما يقتضي استحقاق الرجوع فيزول المانع من حق الاول وانما يصح هذان الاحتمالان على تقدير ثبوت الرجوع في المسئلة الاولى
لا مطلقا لانه على تقدير عدم الرجوع ثمة فعدمه هنا بطريق اولى وعلى تقدير ثبوته ثمة لا يلزم ثبوته هنا كما بيناه والفتوى في هذه كالتي قبلها **قوله** والا احتمل عوده
الى الاول لسبق حقه والى الثاني لقرب حقه وان يشاركا فيضرب كل بنصف الثمن اي وان لم يوف البايع الثمن فيما اذا عاد بمعاوضة ففيه احتمالات ثلاثة احدها الحمل

للمسلم

نفسخ الموجر

كالمرتهن

المنع

الاول الرجوع لان حقه سابق وفيه نظر فان السابق معاوضة لا احقية الرجوع فانه حين صحة المعاملة الثانية لم يكن للاول حق الرجوع فكيف يكون حقه سابق
ثم يجوز ذلك على القول بان وجود السبب كوجود المسبب وفيه ما عرفت الثاني كون الرجوع للثاني اقرب حقه ولان المقتضي لاستحقاق الرجوع انما هو في طرفه كما
بيناه الثالث التساوي بينهما في الرجوع فيكون لكل واحد منهما الرجوع بنصف العين ويضرب بنصف الثمن لتكافؤ السببين وفيه نظر لما بيناه من ان الاول لا احقية
له حال المعاوضة الثانية مانع وذلك لان ثبوتها يستلزم ثبوت لوازمها والا لم تكن صحيحة اذ لا نعني بغير الصحيح الا ما لم يترتب اثره عليه وهذا من جملتها
فيجب ان تقع لوازم الاولى لان الطارئ مزيل للوازم السابق والا لم يكن صحيحا وهذا لو كان انتقلت العين قبل التفليس ثم لم يعد لم يكن للاول الرجوع
قولا واحدا عملا بمقتضى السبب الطارئ ولو اعتبر السبق الذي ذكره لوجب اعتباره هنا وبما قررناه يظهر ان الاحتمال الثاني اقوى وهذا كله متفرع على القول بثبوت
الرجوع في المسألة الاولى فلو منعناه ثم امتنع هنا بالنسبة الى الاول وجها واحدا بطريق اولى **قوله** الثاني عدم التغير فلو طرأ عيب بفعله او من قبله تعالى فليس له
الا الرضا به او يضارب بالثمن ان كان العيب لا يفرد بالعقد لا يقسط عليه الثمن وهو نقصان الصفة من شرط المعوض من جملة شروط الرجوع عدم تغير العين
فلو تغيرت فاما بالنقصان او بالزيادة فان كان بالنقصان بطرء عيب فاما من قبل المشتري او من قبل البائع ومن قبل اجنبي او من قبله تعالى وقد تبين بانه سماوية فلا
يخلو اما ان يكون العيب اعني التالف منه مكان اسم للمصدر واستعماله مجازي بحيث يمكن افراده بالعقد اي بحيث يباع مستقلا ويتقسط عليه الثمن او لا فالاول
مثل عبد من عبدين والثاني مثل يد العبد ونحوه فان اليد لا تفرد بالعقد لا يتقسط عليها الثمن فان الثمن في مقابل العبد مثلا ولو فات يده لا يخرج عن كونه العبد
المخصوص وفيه ما فيه فان كان الثاني لم يكن للبائع الا الرضا به على تلك الحال او الضرب بالثمن مع الغرماء عند المصنف والشيخ واكثر الاصحاب لان البائع لا حق له
في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب فما حصل قبل الفسخ في الثمن فلم تكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارشه واطلق ابن الجنيد القول باستحقاق ارش النقصان
وقواه المصنف في المختلف وهو قوي متين لانه لما فسخ المعاوضة وجب ان يرد الى كل واحد منهما ماله فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كما لو كان
والفرق بين الكل والابعاض ضعيف وقولهم ان البائع لم يكن له حق في العين الا بعد الفسخ مسلم لكن اذا فسخ وجب ان يعود اليه جميع ما جرى عليه العقد عملا بمقتضى
ابطال المعاوضة وقولهم ان العين في يد المشتري لم تكن مضمونة للبائع مسلم لكنها مضمونة عليه في الجملة على معنى انها لو تلفت او شيء منها كان التلف من ماله لان
المقبوض بعقود المعاوضة كله مضمون بهذا المعنى فاذا ارتفع عقد المعاوضة وجب ان يرجع كل من العوضين الى مالكه على ان هذا الدليل منقوض بالنقص الذي
لم يقسط من الثمن بجناية الاجنبي فان مقتضى الدليل عدم ضمانه وهم لا يقولون به على ان القول بان يد العبد مثلا لا قسط لها من الثمن من الامور المستهجنة فان من المعلوم
البديهي انه لولا وجود اليد لم يبذل المشتري جميع الثمن المخصوص في مقابلة العبد وان كان التعيب بفعل المشتري وهو المتبادر من العبارة اراد به السابق الى الفهم ان الضمير
في قوله بفعله يعود الى المشتري فاصح الوجهين عندهم انه كالافة السماوية لما سبق من التعليل ويحتمل كونه كجناية الاجنبي لان اتلاف المشتري نقص واستيفاء وكانه صرف
جزء من المبيع الى غرضه كذا ذكر في التذكرة وابن الجنيد على اصله من ثبوت الضمان هنا ايضا بل يكون بطريق اولى وان كان التعيب بفعل البائع فهو كالاجنبي لانه
جنى على ما ليس بمملوك له ولا في ضمانه وهذا لم يذكره المصنف ويمكن ادخاله في قوله وان كان بجناية اجنبي الخ **قوله** وان كان بجناية اجنبي اخذ البائع
وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية اذ قد يكون كل الثمن كما لو اشترى عبدا بمائة يساوي مائتين فقطعت يده فيأخذ العبد والثمن وهو
باطل هذا هو القسم الاخير وهو الرابع وهو ثالث ما ذكره في العبارة وهو ان يكون التعيب بجناية الاجنبي فان الاجنبي يثبت عليه الارش للمفلس وهو مما يثبت
للبائع بعد الفسخ عوض الجناية على المفلس فيضارب الغرماء به لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبائع فلا يجوز تضييعه عليه بخلاف التعيب بالافة السماوية
حيث لم يكن لها عوض كذا علله في التذكرة وفيه نظر فان المشتري استحق اخذ بدل النقصان في وقت لم تكن العين مضمونة عليه ولم يستحقها البائع الا بعد الفسخ
ولم تكن الا معيبة فلم يكن له الا الرضا بها الزاما لهم بما ذكروه من التعليل سابقا والتعليل الصحيح ان فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل من المتعاوضين الى ماله فيجب
رده عليه كملا لانه انما بذله في مقابلة العوض الاخر وقد فات بالفسخ فان فسخ المعاوضة يقتضي الفسخ في المجموع لا في بعض دون بعض اذا عرفت ذلك فبناء على قولهم
يرجع البائع على المفلس في الصورة المذكورة بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها ولا يرجع بارش الجناية كما بيناه ما كان لامكان كونه بقدر الثمن فيما لو كان
العبد يساوي مائتين وقد اشتراه بمائة وجنى عليه بقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو مائة وربما كان نقصان القيمة السوقية كذلك فلو استحق البائع الرجوع
بالارش لرجع بالعبد بمائة فيجتمع له الثمن والمثمن وهو معلوم البطلان وحكى المصنف في المختلف عن ابن الجنيد اخذ العبد المعيب بقيمته ورجوعه بقسط التالف من القيمة
وقواه وهو الموافق للاصول فان الفسخ يوجب العود الى عين المال فاذا فات منها جزء وجب الرجوع الى القيمة في القيمي وما ذكروه من لزوم الجمع بين الثمن والمثمن ممنوع لانه بعد
الفسخ يأخذ بدل الجزء الفائت من العين لا على انه ثمن وان كان بقدر الثمن والممتنع انما هو اخذ العين كلها وعوضها الذي هو محسوب ثمنا لها وهذا هو المختار واذا
ثبت هذا فهل الرجوع بنقص القيمة السوقية باعتبار العيب المخصوص او بارش الجناية المقدر شرعا من القيمة حيث يكون لها مقدر ظاهر عبارته في قوله والا بنقصان
القيمة الاول وهو صريح كلامه في التذكرة لان التقدير انما هو في الجنايات واما الاعواض فيتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولهذا لا يستحق المشتري على البائع في ارش
العبد المبيع الا نقصان القيمة السوقية فقط وهو متجه واعلم ان قول المصنف لا بارش الجناية الخ فيه قصور عن تأدية مدعاه لانه ادعى رجوعه بنسبة النقصان من الثمن لا بنفس
نقصان القيمة السوقية ولا بارش الجناية فكان عليه ان يقول رجع بنسبة نقصان القيمة من الثمن لا بنفس النقصان ولا بمقدار الجناية للزوم المحذور في ذلك فان المحذور لازم على
التقديرين فانه ربما كان نقصان القيمة السوقية ايضا مستوعبا للثمن كمقدار الجناية فيجيء المحذور عنده **قوله** هذا ان نقص الثمن عن القيمة والا بنقصان القيمة
اي هذا الحكم الذي ذكرناه وهو الرجوع بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها انما هو حيث يكون الثمن ناقصا عن القيمة فلو كان مساويا او ازيد فانه رجوع
بنقصان القيمة اذ هو عوض الفائت من العين مع المحذور والمذكور ومنه وللقائل ان يقول ان كان الفسخ موجبا للقيمة الفائت من العين وجب اعتبار القيمة مطلقا
او الحصة من الثمن وجب ايضا اعتباره مطلقا ولا وجه للمفاوتة بين الاقسام في الحكم اصلا والمحذور الذي ذكروه ليس بشيء **قوله** ولو كان التالف قسطا من الثمن كعبد
من عبدين فللبائع اخذ الباقي بحصته من الثمن والضرب بثمن التالف اذا كان التالف من المبيع في يد المفلس قسطا من الثمن حيث انه يمكن افراده بالبيع فلا يكون انه حجة المبيع

بطريق السمعة

بطريق التبعية كما في البذر لان الاتباع للعقد ليس لها قسط من الثمن على ما ذكره وذلك كعبد من عبدين فان للبايع الفسخ في الباقي واخذه بحصته من الثمن
ويضرب بحصة التالف من الثمن هذا كلام المصنف وفيه نظر من وجوه الاول ان اخذ الباقي بحصته من الثمن ان كان على طريق المعاوضة توقف على رضى
المستحقين لضد العقد على الوجه المعتبر شرعا ولا يقول احد ان كان على جهة الفسخ فلا معنى لاخذه بحصته من الثمن بل يفسخ وياخذه الثاني ان الفسخ فيه وحده
يقتضي تبعيض الصفقة وذلك غير جائز الثالث انه اطلق الضرب بحصته من الثمن وذلك لا يستقيم على اصله بل يجب ان يقيده بما اذا كانت القيمة ازيد من الثمن او ساوت
الحال او ساوت او نقصت فيجب عند الضرب بنقصانها كما سبق الذي يقتضيه النظر انه يفسخ المعاوضة مطلقا او يترك مطلقا حذرا من لزوم تبعيض
الصفقة او يقال حيث يكون على المفلس ضرر يفسخ في الموجود ما اخذه وتسقط حصته من الثمن ويبقى البيع في الاخر بحاله فيضرب بحصته من الثمن وذلك حيث يكون
القيمة ازيد من الثمن اما اذا كانت انقص او مساوية فانه ياخذ حصته من القيمة ولا يمتنع ذلك لكون العبدين بمنزلة مبيعين نظرا الى ان لكل منهما قسطا من الثمن وان كان
في الخاصة لان المنع من تبعيض الصفقة لحق كل منهما واطلاق كلام ابن الجنيد يقتضي الفسخ في الجميع واخذ الباقي بقيمته ويضرب بقيمة التالف وقواه المصنف
في المختلف فوته بقيمته وعلى كل حال فقول المصنف اخذ الباقي بحصته من الثمن لا يستقيم على ظاهره واعلم انه لا فرق بين كون التلف والتعيب في هذه الصورة قبل الحجر او بعده
لان الفسخ يوجب الرجوع الى مجموع العين كما قلناه نعم قد يتوقف في ان يكون ما ذكره المصنف والجماعة مخصوصا بما اذا كان التلف قبل الحجر اما بعده فيجب ان يجعل
كتلف بعض المبيع في زمان الخيار واعلم ان الاعتبار بالقيمة حيث يعتبر حين التلف لانه وقت الانتقال الى البدل **قوله** لو قبض نصف الثمن وتساوى العبدان قيمة
وتلف احدهما احتمل جعل المقبوض في مقابلة التالف فيستحق الباقي واخذ العبد الباقي وعدم الرجوع اصلا بل يضرب بالباقي خاصة لانه المقسط للضرر بالشركة
الاقوال ثلثة الاول جعل المقبوض في مقابلة التالف فيتخير في الضرب بالباقي مع الغرماء وفي اخذ العبد الباقي وهو قول ابن الجنيد لان له الرجوع في كل العين مع بقاء
الموكله فليكن له الرجوع في الباقي منهما اذا ساوت ما بقي من الحق لان الباقي يتناوله عموم الخبر فيثبت الرجوع فيه وانما يتحقق استحقاق الرجوع اذا لم يكن
قد قبض من ثمن العين شيئا فليجعل المقبوض في مقابل التالف وكل ذلك ضعيف لان فيه منع تبعيض الصفقة مقابلة المقبوض بالتالف لا مقتضي له فان جملة الثمن
في مقابلة جملة المبيع لا اولوية لكون المقبوض في مقابل التالف على كونه في مقابل الباقي فيتعين التوزيع وح فلا يكون الباقي عينا مالم يقبض عوضها الثاني
ان يرجع بنصف الموجود ويضرب بربع الثمن مع الغرماء ان شاء او يضرب بما بقي من الثمن وهو قول ابن البراج عملا بالتقسيط لانه باعتباره يكون نصف الباقي عين ماله
التي لم يقبض عوضها فيثبت له الرجوع فيها ويضعف بان فيه منع الفسخ في البعض المقتضي لتبعيض الصفقة لزوم ضرر الشركة وكلاهما محذور الثالث عدم الرجوع اصلا
لانتفاء المقتضي ومنع تناول الخبر لهذا الفرد ولقول النبي ص وان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء والضمير يعود الى المتاع المبيع فيقتضي تعلق الحكم بجميعه على
انا قد بينا لزوم التقسيط واعلم ان الاصحاب انما فرضوا تساوي العبدين قيمة ليكون ما بقي من الثمن منطبقا على الباقي وهذا متحقق لو بقي ثلث الثمن وكان الباقي بقيمته
ثلث قيمة المجموع وعلى هذا **قوله** لو تعيب بالزيادة المتصلة كالسمن والنمو وتعلم الصنعة فللبايع الرجوع مجانا اي ياخذ العين مع الزيادة ولا يجب عليه لاجلها
عوض هذا قول الشيخ وجماعة لان هذه الزيادة محض صفة وليست فعل المفلس فتبعتها للاصل وقال ابن الجنيد واختاره المصنف في التذكرة والمختلف ان الزيادة للمفلس
لانها نماء ملكه وليس كونها ملكا له مشروطا بكونها منفصلة لان الرجوع في العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على ما اذا لم يلزم فوات مال المفلس وهذا هو الاصح
فيجب اذا رجع في العين ان يكون شريكا للمفلس بمقدار الزيادة فان قيل ما الفرق بين الزيادة هنا وبينها في موضع الخيار اذ يرجع بعد الفسخ في مجموع العين قلنا استحقاق
الرجوع ثابت هناك في كل وقت باصل العقد بخلافه هنا فان الاستحقاق طارئ بالحجر فيجب الرجوع بالامر اذا تجدد [illegible] عدم التفريق بينهما وبين الولد
على ما استوى البيع **قوله** ولو صار الحب زرعا او البيض فرخا يرجع في العين لان هذا مال الحي وعين اخرى حيث صارت الحقيقة غير الحقيقة فان قيل لم يستحق الرجوع
في الغصب قلنا لان التغير هناك كان في ملك المغصوب منه بخلافه هاهنا لان التغير في ملك المفلس **قوله** لو حبلت بعد البيع لا معه او حملت النخلة بعده لم يكن
له الرجوع في الثمرة وان لم تؤبر ولا في الولد وان كان جنينا اي لو كان المبيع جارية فحبلت بعد البيع لا معه لان الحمل ح يكون [illegible] المبيع فيستحق الرجوع به وكان
نخلة فاثمرت بعده ايضا لا معه بمثل ما قلناه لم يكن للغريم الرجوع في الثمرة وان لم تؤبر بخلاف البيع حيث انها للمشتري اذا لم تكن مؤبرة وقت العقد لان ذلك ثبت
بالنص على خلاف الاصل فلا يتعدى وهذا هو تخصيص الحكم بالنخلة بالذكر والا فسائر الاشجار المثمرة كذلك لما لم يكن فيها خلاف بين البيع وغيره لم يتعرض لها فانهما
حدثا في ملكه وكذا القول في الولد لا يكون للغريم فيه حق لمثل ما قلناه ولا فرق في ذلك بين انفصاله وكونه جنينا وقت الرجوع وقول
الشيخ في المبسوط ان الحمل جزء من الام ضعيف **قوله** وعلى البايع ابقاؤها الى الجداد وكذا ابقاء زرعه من غير اجرة لو فسخ بيع الارض وقد شغلها اما الولد او صاف او زرع
المستاجر وانظر فيفسخ الموجر او الزرع الى الحصاد باجرة المثل لان مورد المعاوضة هناك الرقبة وقد ادت بها وهنا المنفعة ولم يتمكن من استيفائها الجداد او يفسخ او لم
وكذا المهملين الصرام والمراد ثمرة النخلة وكذا كل ثمرة يجب بقاؤها الى اوان اخذها بغير اجرة وابقاء الحمل الى اوان الوضع من معلوم وكذا ابقاء الزرع مجانا
لو كان المبيع ارضا وفسخ البايع بعد شغل المفلس اياها بالزرع فانه في هذه المواضع كلها يجب الابقاء الى زمان الاخذ عرفا بغير اجرة وذلك لانه دخل بالبيع على ان الزرع
للمفلس زرع كان زرعه للمكلف وقد استحق زرعه مجانا واستحق منفعة الارض بذلك فلا اجرة عليه الى زمان الاخذ بخلاف ما لو افلس المستاجر للارض بعد زرعه
اياها فان الموجر اذا فسخ يجب عليه الابقاء باجرة المثل الى زمان الحصاد اما وجوب الابقاء فلانه زرع محترم واما كونه باجرة المثل فلان مورد المعاوضة هنا اي في
مسئلة شراء الارض الرقبة فاذا فسخ البايع اخذ الرقبة فيترتب على الفسخ عود المبيع الى ملك البايع ولا يلزم عود المنفعة التي استحقها المفلس بالزرع وهنا اي في مسئلة
اجارة الارض مورد العقد هو المنفعة فاذا فسخ الموجر وجب عليه الابقاء لم يمكن من استيفائها فليستحق عوضها والا لم يكن للفسخ فائدة ولان المنفعة بعد الفسخ لم
يستحقها المفلس مجانا فكيف يستحقها بعد الفسخ بغير عوض ومما قررناه يظهر دليل وجوب ابقاء الثمرة مجانا **قوله** لو افلس بعد الغرس او البناء فليس للبايع الا الارض لا
الارض على هذا الاختيار المحقق نجم الدين بن سعيد ووجهه ان هذا من جملة المنافع التي استحقها المشتري وقد استوفاها بنفس غرسه فلا تجوز
ازالته بدون الارش [illegible]

فيما لو قبض نصف الثمن وتساوى العبدان قيمة ثم تلف احدهما

لكن م

سر

فيما لو افلس بعد الغرس والبناء

بناؤه

لان العين التي قد استوفيت منافعها بمنزلة المعدومة والفرق بين الغرس والبناء وبين الزرع والثمرة ان لهما امداً قريباً ينتظر فلا تعد العين معه كالتالفة بخلاف الغرس
والبناء ولما في ذلك من الضرر العظيم وهو استحقاق منفعة الغير دائماً ومثله ما لو آجر العين مدة طويلة جداً ثم افلس وبالجملة فللتوقف في المسئلة مجال ولا يخفى انه
ليس للبايع تملكها بالقيمة وعلى القول بالازالة مع الارش فطريق تقديره ان يقوم الغرس قائماً ومقلوعاً فارشه هو التفاوت لا قائماً بالاجرة لانها لا تجب **قوله**
بل يباعان فللبايع مقابل الارض اي بناء على القول بعدم استحقاق البايع بعد الفسخ الازالة ولا مع الارش وطريق توزيع وصول الحق الى مستحقه ان تباع الارض مع ما فيها
من الغرس او البناء فللبايع ما يقابل الارض وطريق معرفته ان تقوم الارض وما فيها معاً ثم تقوم الارض مشغولة بالبناء او الغرس مع استحقاق الابقاء مجاناً او تنسب قيمتها
الى المجموع فيقسم ما قابلها من الثمن بعد التقسيط هو مقابل الارض وما بقي لصاحب البناء والغرس **قوله** ولو امتنع بيعت الغروس والابنية منفردة اي لو امتنع
البايع من بيع الارض فان بيع ملكه عليه غير لازم بيعت الغروس والابنية منفردة اي من حيث انها في الارض التي عادت الى البايع بالفسخ حيث انها مال المفلس ولا بد من
بيع اموال الحقوق للغرماء وانما تباع على حالتها التي هي عليها من كونها في ارض الغير مستحقة للابقاء مجاناً على ما اختاره المصنف ويشكل على هذا انه لو لزم من بيع الغروس
والابنية منفردة نقصان في القيمة يرده ان استحقاقه انما هو كذلك فلا يبعث غيره **قوله** ولو افلس بثمن الغرس فلصاحبه قلعه مع عدم الزيادة وعليه تسوية الحفر اي
لو اشترى غرساً وافلس بثمنه بان قصر ماله عن الثمن مع ديون اخرى او بدونه وفيها حجر عليه فلصاحب الغرس الرجوع به او قلعه لان له تخليص ماله من ملك الغير لكن يجب
عليه تسوية الحفر التي احتفرها للقلع لان ذلك لمصلحته وتخليص ماله ويفهم من قوله مع عدم الزيادة انه لو زاد لم يكن له القلع وهو مبني على ما سبق في كلامه من كون
الزيادة بالفعل للبايع اذا رجع اما على ما قلنا من ان الزيادة للمفلس فمعها له الرجوع وليس له القلع لانه شريك **قوله** ولو افلس بثمن الغرس وثمن الارض فلكل منهما قلع
الغرس اذ له ولكن لو قلع صاحب الارض لم يكن عليه ارش لان صاحب الغرس دفعه مقلوعاً وان قلع صاحب الغرس ضمن طم الحفر لانه لتخليص ماله اي اذا اشترى من رجل
ارضاً فارغة واشترى من اخر غرساً وغرسه في تلك الارض ثم افلس بثمن كل من الارض والغرس حيث انهما دين عليه فلكل من صاحب الارض وصاحب الغرس الفسخ والرجوع الى
ماله ولكل منهما تخليص ماله من مال الاخر لان صاحب الغرس لم يكن يستحق منفعة الارض وانما استحقها المفلس بالشراء وقد زال هذا الاستحقاق بفسخ كل منهما فان الغرس
بعد الفسخ ليس للمفلس ليبقى استحقاق المنفعة له في الارض بعد فسخ بايعها فينتظر ان اراد القلع صاحب الارض كان له ذلك فاذا قلع بنفسه لم يكن عليه ارش لان صاحب الغرس
انما دفعه مقلوعاً فالفسخ يستحقه كما كان وان اراد القلع صاحب الغرس كان له ذلك فاذا قلع بنفسه ضمن طم الحفر لصاحب الارض لان ذلك احداث في ملك الغير لتخليص ماله
ومصلحته فيضمن ما يحدث ولم يمكن للغرس في الارض عدواناً ويفهم من قول المصنف انه يرد ان الغرس لو زاد لم يكن له القلع وهو **فرع الاول** هل لكل منهما مطالبة
الآخر بتخليص ماله من مال الآخر الا ان الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حق وانما ذلك فعل المفلس حين كان مالكاً للعين والانتفاع نعم لكل واحد تولي ذلك وان لم
ياذن الحاكم او اسناده **الثاني** لو كان الغرس حين بيع صالحاً للاستقلال وحين الفسخ خرج عن تلك الصلاحية او نقصت هل يستحق صاحبه على صاحب الارض الارش
لو قلعه صاحب الارض مقتضى تعليل المصنف في المسئلة السابقة بكون صاحب الغرس دفعه مقلوعاً الاستحقاق لانه دفعه مقلوعاً على حال مخصوص وبالقلع لا تزول تلك
الحالة ويحتمل ان لا يكون له شيء لان منفعة الارض بعد الفسخ لبايعها لا للغرس ليس للمفلس فيستحق ابقاءه لان الفرض فسخ صاحب الارض ايضاً **قوله** ولصاحب الزيت
الرجوع وان خلط بمثله او اردى لا بالاجود ويحتمل الرجوع فيباعان ويرجع بنسبة عينه من القيمة فلو كانت قيمة العين درهماً والممزوج بها درهمين بيعتا واخذ ثلث الثمن
اعلم ان الاول لذي افتى به المصنف هو مختار الشيخ وجماعة لان الخلط بمثله لا يزيد به على الشركة فيرجع بالعين ويعزلها بالقسمة وكذا لو خلطت بالاردى لانه قد رضي بدون حقه فاما اذا خلطت بالاجود فهي كالتالفة فلا يكون له حق في العين وهذا ضعيف جداً فان الخلط بالاجود لا يصير العين تالفة والاحتمال هو مختار ابن الجنيد واليه ذهب المصنف
في المختلف لكن احتمل المصنف عبارة ابن الجنيد فان ظاهرها احتمال وهذه عبارته بعد سوق المسئلة كان للبايع ثمن متاعه مبلغاً على الغرماء وهو محتمل لثمن الاصل والقيمة
لكن يبطل الاول ان استحقاق الثمن كله لا وجه له لامتناعه مع الفسخ وعدم جواز استحقاق الجميع مع عدم الفسخ اسوة الغرماء فان قيل هل يجاب البايع لو طلب القيمة بعد
الرجوع والمخلوط بالمثل والاردى قلنا يحتمل ان لا يجاب لان الخلط لم يكن على طريق الاشتراك وانما وقع ذلك من المفلس حين كان مالكاً للكل من المخلوطين فلو اوجبت القيمة
لزم تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل ملكه وهو باطل ولان القائلين باستحقاق القيمة بالبيع بعد الرجوع لم يفصلوا وافا ظاهرهم اطلاق الحكم في الحالات كلها وفي
التحريم اثبت له المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والاردى والحاصل ان قول الشيخ بسقوط الحق من الرجوع بالخلط بالاجود لان العين كالتالفة ضعيف لان العين موجودة قطعاً
غايته ما هناك انه تعذر تميزها لكن لم يتعذر الرجوع الى عينها بان تباع فكيف يسقط ذلك ويحصر الامر في الضرب بالثمن مع الغرماء ونقل الشيخ قولاً انه يدفع اليه من عين الزيت
بنسبة ما يخصه من القيمة فاذا خلط جرة بجرة والقيمة ضعف اعطي ثلثي جرة ثم غلطه والاصح هو الثاني فاذا كانت قيمة عين مال البايع درهماً والممزوج بها درهمين بيعتا
واخذ ثلث الثمن وينبغي ان يبقى لو امتنع من البيع بيع حق المفلس وحده وان لزم منه نقصان على الثاني انه لا بد من البيع وكل محتمل **قوله** ولو كانت الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة
وخبز الطحين وقصارة الثوب ورياضة الدابة وما يستاجر على تحصيله سلمت الى البايع مجاناً لانها كالمتصلة من السمن وغيره ويحتمل الشركة لانها زيادة حصلت بفعل متقوم
محترم فلا يضيع عليه بخلاف الغاصب فانه عاد وان محض من الزيادة ما يكون عيناً محضة كالولد ومنها ما يكون صفة محضة كطحن الحنطة وخبز الدقيق ومنها ما يتركب منهما فالاول
سبق حكمه والثاني هو المذكور هنا وقد ذكر المصنف فيه احتمالين احدهما وهو الذي اختاره انه كالزيادة المتصلة من السمن وغيره فللبايع الرجوع بها مجاناً وتقريبه ما سبق والثاني الشركة
بينه وبين المفلس فيكون المفلس شريكاً ووجهه ما ذكره من انها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم وكل ما كان كذلك يجب ان لا يضيع على فاعله وهذا بخلاف الغاصب فان فعله
عدوان محض فلا يستحق باعتباره شيئاً فان قيل اي فرق بين هذا وبين نحو السمن والكبر والنمو فان الكل آت قلنا قد فرق المصنف في التذكرة بينهما بان القصارة ونحوها فعل القصار فانه
اذا قصر الثوب صار مقصوراً بالضرورة وكذا الطحن والخبز واما السمن والكبر فان العلف والسقي قد يوجبان الكبر او لا يحصل معه الكبر فلا يكون السمن والكبر اثر السقي والعلف
فلا يكونان من فعله عليهما بل هما محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين الدابة وكبر الولد ويجوز الاستيجار على القصارة ونحوها فهذا محصل ما فرق به ولعله
هنالك لا اثر الا هذا الفرق بقوله وما يستاجر على تحصيله اذا عرفت هذا فلا حاجة بنا الى هذا البحث والفرق لانا نجعل الزيادة في الموضعين للمفلس **قوله** ومتاع
المفلس بنسبة ما زاد من قيمته فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فله سدس الثمن هذا تفريع على الاحتمال الثاني وهو الشركة اي مبناه على الشركة

لا لطرفيها

لا طريق الى ايصال الحق الى مستحقه الا ببيع مخصوص يكون للمفلس من ثمنه الحاصل بالغا ما بلغ بنسبة ما زاد من قيمته بالقصارة فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة
ستة فبيع بما فوق الخمسة فللمفلس سدس الثمن على هذا القياس **قوله** ولو لم تزد القيمة فلا شركة اي هذا الذي يحتمل احتمال الشركة انما هو مع فرض زيادة القيمة ذكره
بالصفة المذكورة اما على تقدير عدم الزيادة سواء حصل نقصان او لا فلا شركة قطعا لان عين مال البايع موجودة اذ لم يتلف وانضمام الصفة اليها ولا قيمة للصفة فتمتنع
الشركة لان اثر الشركة انما يظهر في القيمة واعلم ان لا عبرة بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع الا ان يتجدد زيادة اخرى حين البيع فتعتبر ولو زاد الثوب حين حجر ما اعتبرت
الزيادة وكذا القصارة مع النقص فانه يكون طاريا على القيمة الثابتة وقت البيع فلم يحصل بالاستحقاق للقصارة وان كانت زيادة حين الرجوع ثم طرء النقصان نظر الى الكل
واحد منهما منفردا واعطي حكمه **قوله** فان الحقنا الصفة بالاعيان كان للاجير على الطحن والقصارة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كما ان للبايع حبس المبيع لاستيفاء
الثمن وانما فيه التفريع على الاحتمالين السابقين من الشركة وعدمها فان قلنا بالشركة فقد الحقناها بالاعيان في ثبوت الحكم بان له حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة
ولو جعلناها اثرا محضا لم يكن له ذلك ووجه البناء المذكور انها على تقدير الحاقها بالاعيان يكون فعله لم يفسخ حتى له ان ياخذ عوضه وعلى الاخر لا فعل اصلا
فيجوز حبس مال الغير لحق آخر **قوله** فان تلف الثوب في يده فان الحقنا الصفة بالعين لم يستحق الاجرة قبل التسليم كالبايع يتلف العين في يده قبل التسليم فانه يسقط
ثمنه والا استحق كانه صار مسلما بالفراغ هذا تفريع آخر ايضا على الاحتمالين السابقين ووجهه انه على تقدير الالحاق بالاعيان يكون فعله الذي بعده الاثر مضمونا
في يده الى ان يسلمه الى المستاجر اذ هو حينئذ عوض المعاوضة التي اقتضت وجوب التسليم من الطرفين فبالضرورة يكون مضمونا عليه الى ان يسلمه فيستحق العوض الاخر في مقابله
وعلى تقدير العكس استحق الاجرة بالفراغ من الاتيان بما استوجر عليه والعين في يده امانة وقد عرفت الراجح مما تقدم **قوله** ولو كانت الزيادة عينا من وجه و وصفة من وجه
اخرى كصبغ الثوب فان لم تزد القيمة فلا شركة وان زادت بقدر قيمة الصبغ كما لو كانت قيمة الثوب اربعة والصبغ درهمين والمصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن هذا
هو القسم الثالث من الاقسام المذكورة سابقا وهو ما تكون الزيادة عينا من وجه وصفة من آخر وذلك كصبغ الثوب فان اجزاء الصبغ عين قطعا وتلون الثوب بها صفة و
هذا [illegible] لم تزد القيمة بالصبغ ونحوه انتفت الشركة قولا واحدا كما ذكرنا سابقا وان زادت فاما ان يكون بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر فالاقسام ثلثة ففي الاول
يستحق المفلس الزيادة هو ثلث الثمن في المثال المذكور بقيمة الصبغ ولا يكون في مقابل الصفة شيء لانتفاء الزيادة باعتبارها **قوله** وان زادت فلا لنقصان على الصبغ
هالك وثمن الثوب هذا هو القسم الثاني من الاقسام المذكورة اتفاقا حكما ما ذكره وتوضيح ما علل به انه لما كانت عين الثوب قائمة بحالها لم يتغير واجزاء الصبغ تفرقت في
الثوب صارت كالهالكة اذ لا يصبغ بها شيء آخر كانت نسبة النقصان اليها اولى من نسبته الى الثوب لكن يجب تقييد هذا بما اذا لم يعلم استناد النقصان الى الثوب والا لما ان
لم يبلغ قيمته خاما الآن مقدار الاربعة **قوله** ولو ساوى ثمانية فان الحقنا الصفة بالاعيان فالزيادة للمفلس فالثمن نصفان والا احتمل تخصيص البايع فالثمن ارباعا او البسط
فالثمن اثلاثا هذا هو القسم الثالث وهو ان يكون الزيادة بالصبغ اكثر من قيمة الصبغ كان صار الثوب في الفرض المذكور ثمانية دراهم فيبني على ما سبق فان الحقنا الصفة بالاعيان
فقيمة الصبغ وقيمة الصفة كلاهما للمفلس وهما عبارة عما زاد على قيمة الثوب ووجه هذا التفريع ظ بعد الاحاطة بما سبق وان لم نقل بالالحاق ففيه احتمالان احدهما تخصيص
البايع بالصفة على نحو ما سبق فيكون ما قابلها من القيمة له وللمفلس قيمة الصبغ اذ لا مال له على ذلك التقدير سوى [illegible] والثاني بسط الزيادة على مال المفلس وهو الصبغ ومال البايع
وهو الثوب لعدم الاولوية ولما كانت قيمة الثوب ثلثي مجموع القيمتين كان للبايع ثلثا الزيادة وللمفلس ثلثها وهذا لا يستقيم الا على تقدير العلم بان تلون الثوب بالصبغ
لا حظ له من الزيادة واختار المصنف في التذكرة كون الزيادة كلها للمفلس لانها عوض الصبغ والصفة جميعا وهما له لا شيء للبايع منهما فيكون احتمالا رابعا ولا ريب انه اقوى
على كل تقدير واعلم ان قول المصنف فالثمن نصفان بالرفع وقوله فلا شيء للبايع فالثمن ارباعا وقوله او البسط فالثمن اثلاثا على نهج واحد في الاعراب فلا بد من تقدير عامل ليس
لنصب ارباعا واثلاثا مثل يبسط ونحوه **قوله** لا فرق بين عمل المفلس بنفسه او بالاجرة [illegible] الشركة لان ما عمله الاجير مملوك له بالمعاوضة **قوله** ولو افلس قبل ايفاء
الاجير اجرة القصارة فان الحقناها بالاعيان فان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان فهو فاقد عين ماله وان زادت فلكل من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فلو
ساوى قبل القصارة عشرة والقصارة خمسة والاجرة درهم قدم الاجير بدرهم والبايع بعشرة واربعة للغرماء اي لو افلس في الصورة المذكورة سابقا على ما يكون الزيادة
صفة محضة قبل ايفاء الاجير اجرته وكان قصارا مثلا فاذا الحقنا الصفة بالاعيان فان لم تزد القيمة باعتبار القصارة فلا عين للبايع والاجير فاقد عين ماله فهو اسوة
الغرماء وهذا شبيه بما سبق من ان له ان يحبس الثوب الى ان ياخذ الاجرة تفريعا على ان الصفة كالاعيان اذ مع عدم الزيادة لا مال له ليحبسه وان زادت فلكل من البايع
والاجير الرجوع الى عين ماله اما البايع فظ واما الاجير فلان التفريع على ان الصفة كالاعيان فمثل الاعمال كذلك لانها لم يحبس للمفلس هو انما يستحق الاجرة فانما
انما حيث الحقنا الصفة بالاعيان لم يرد بذلك كونها عينا في الحقيقة تقرر بالاخذ والرد وانما اردنا انها شبيهة بالاعيان من بعض الوجوه نظرا الى كونها [illegible] مقابلة
بعوض فكما لا تضييع لاشيء على مستحقها لا تضييع هذه ولان القصارة مورد الاجارة بل موردها الفعل المحصل للقصارة لكن ذلك يمنع الرجوع اليه فيجعل الحاصل
بفعله لاختصاصه متعلق حقه فان لم يحبس الى ان يقبض كما سبق في نظر كم قيمة الثوب مقابل الصفة [illegible] الاجرة ويقسط الحاصل بعد البيع بان يدفع الى البايع ثمن
الثوب والى الاجير اجرته والباقي للمفلس يصرف الى الغرماء اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المصنف فلكل من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فيه توسع بالنسبة الى الاجير
قوله وللبايع الجارية انتزاعها وان حبلت [illegible] مع الافلاس [illegible] الولد لانه لو كان المبيع [illegible] حصل الافلاس [illegible] كان للبايع انتزاعها وان حبلت
المفلس لا يمنع الاستيلاد من الاخذ فان ام الولد تباع في ثمن رقبتها اذ يكون الاستيلاد مانعا من اخذها باعتبار تقدم اخذ ثمنها فلا يمنع ما نحن فيه والخبر
الدال على الاختصاص بها اما الولد فانه حر نسيب [illegible] لا سبيل له عليه **قوله** ويتعلق حق الغرماء بعوض الجناية خطأ لا عمدا الا اذا رضي به ولا يجب عليه اي لا يتعلق حق
الغرماء بعوض الجناية عمدا على المفلس او عبده من مثله الا اذا رضي المفلس بالعوض لان الواجب هو القصاص لا العوض ولا يجب على المفلس الرضا بالعوض على الاصح
قوله ويجب ان يوجر الدابة والدار والمملوك وان كانت ام ولد هنا اذا كان كل واحد من هذه ممنوعا من بيعه لكونه موقوفا وكانت الدابة والدار والمملوك [illegible] مما
ما يستثنى له ولا وجب البيع فيما عدا المستثنى فلا يوجر لان البيع [illegible] له على [illegible] قبل البيع فان المحافظة على اموال [illegible] ضبطها [illegible] وانما ذكره هنا ايضا
عدا ام الولد فانها غير [illegible] عن التقييد اذ لا تباع كما سبق حتى لا يستولدها نوجر ولو كانت [illegible] متحصل [illegible] سبب وجوب بيعها [illegible] فلا توجر ايضا

مع الفرض الشركة [illegible] للمفلس وعلى عدمه

[illegible]

كتاب الحجر

قوله لا نفسه لانه لا يجب عليه التكسب كما لا يجب عليه التكسب لا يلزم به لظاهر الآية فنظرة الى ميسرة واما ما روي عن امير المؤمنين ع انه اذا تبين الافلاس والحاجة اطلق المديون قوله
ويتساوى غرماء الممتنع مع عدم الوفاء ومعه لصاحب العين الاختصاص بها اي مع الوفاء اي وفاء التركة بجميع الديون يختص صاحب العين بها وهذا في الميت مفلسا
لا مطلقا وفي حواشي شيخنا الشهيد استشكاله لان الوارث مخير في جهات القضاء وجوابه انه بعد ثبوت الحجر وتعلق ديون الغرماء بالاموال والاختصاص للغريم بعين ماله
غاية ما في الباب انه في حال الخصوص كيف يكون الوارث مخيرا مستثنى لك النص لعل السر فيه ان الحي لما يرجى اكتسابه واداؤه الدين اختص صاحب العين بها مطلقا بخلاف الميت
فانه مع عدم الوفاء يتم ايقاع الضرر على الغرماء بالاختصاص قوله ولا يجوز حبسه مع ظهور فقره الظاهر ان الضمير في حبسه لا يتعين عوده الى المفلس فان الحبس للمديون اذا لم يؤد ومنع
الحبس مع الفقر ظاهر قوله ويثبت باقرار الغريم في حقه خاصة لان ينعدي الى غيره فانه يثبت مطلقا قوله او البينة المطلعة على باطن امره في ان اطلاعها على باطنه
شرط فيما اذا شهدت بالاعسار لا بتلف الاموال والمراد من الاطلاع على باطنه العلم بباطن احواله بسبب المعاشرة الطويلة بمسافرة ومجاورة ونحوهما قوله ولو فقد الامران
فان عرف له مال ظاهر الزم التسليم او الحبس او يبيع الحاكم عنه ويوفي اي لو فقد اقرار الغريم والبينة المطلعة على حاله فان عرف له مال ظاهر اي جلي غير مستور فان كان من جنس
الحق الزمه الحاكم بالتسليم وقهره عليه لو كان من غير الجنس قهره على البيع وحبسه ليؤدي او يبيع الحاكم عنه ويوفي ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له ويحل ضربه بالعنا قوله الى ان يبيع
وان لم يظهر له مال ولا بينة على دعوى الاعسار حبس حتى يظهر اعساره اذ عرف له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا لان الاصل بقاء المال وعدم تلفه قوله ولا يبل
قوله ولا يكلف البينة بعد اليمين اي وان لم يعرف له اصل مال ولا كان اصل الدعوى مالا بان كان جرح خطأ او عوض اتلاف وجناية مثل قوله بيمينه بنفي الحقيقة
منكر للمال والاصل عدمه قوله ولو شهد عدلان بتلف ماله قبل بغير يمين وان لم يكن مطلعة على باطنه المراد شهادة العدلين بتلف جميع امواله لان الشهادة بتلف
جميع امواله لان الشهادة بتلف مال في الجملة ليست مستلزمة لكونه فقيرا فيثبت بذلك فقره ولا حاجة الى اليمين لان البينة على المدعي واليمين على من انكر والمفصل قاطع للشركة
ولا يشترط لقبول شهادة الشاهدين بالتلف العلم بكونهما مطلعين على باطن احواله لانهما اذا شهدا بتلف جميع الاموال كان ذلك كافيا في ثبوت المراد لان الفرض عدالتهما و
العدل لا يجازف في شهادته وقال في التذكرة بالزامه باليمين هنا خاصة واحتج عليه بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا
غيره فانه يلزمه اليمين وفيه نظر لان البحث ليس فيمن شهدت له البينة بتلف المال المخصوص بل بتلف جميع امواله فانه حينئذ لا يمين ولا كان وجودها كعدمها فلا يعتبر اليمين ح
قوله ولو شهدا بالاعسار مطلقا لم يقبل الا مع الصحبة المؤكدة وللغرماء احلافه مع البينة اي لو شهد الشاهدان بالاعسار مطلقا اي من غير تقييد بتلف جميع
الاموال فلا بد في قبول هذه الشهادة من علمنا انهما يكون الشاهدين لها صحبة مؤكدة مع المشهود له اي مع معاشرة كثيرة يطلعان بها على احواله ولا بد ان يكون ذلك شرطا في
نفس الامر فقط لا في علمنا لان اشتراط العلم بحقيقة الحال في نفس الامر ثابت في كل شهود له فان مثل مع عدالة الشاهدين لم يشترط هذا الامر الزائد قلنا لان الشهادة ح على
النفي حقها ان لا تسمع فاذا سمعت لكونها قد ضبطت لحقها بالاثبات لم تبلغ مرتبة الاثبات بالعلم بالصحبة المؤكدة حتى يعلم انهما لا ينفيان المال الشهادة ثم بالاعسار فلا بد من تقويتها
معولا على ظاهر الحال ومن ثم كان للغرماء احلافه لم يجز مع البينة لان شهادة النفي لا يزول معها الاحتمال بالكلية ولا صراحة فيها في تلف الاموال بخلاف شهادة الاثبات
فضعفها قام فيجبر باليمين وهذا هو مختار الاكثر وعكس الحكم في التذكرة وهو ضعيف كما قلنا قوله ومع قسمة ماله يجب اطلاقه ينبغي ان يكون مرجع الضمير مطلق الديون
بمعونة المقام كما سبق في اول البحث فيندرج فيه المفلس وغيره فاذا قسم جميع مال الديون ولم يبق له مال يصرف في الدين يجب على الحاكم اطلاقه من الحبس اذا كان محبوسا قوله
ويزول الحجر بالاداء لا بحكم الحاكم اي باداء امواله في الديون على الوجه السابق فيزول الحجر ح ولا يتوقف على حكم الحاكم عندنا لانه انما كان لحقوق الغرماء فقد قسموا امواله الموجودة
وقد حصلت فيزول قوله ولا يجوز الحبس في دين الولد ح رواية الحسين بن ابي العلاء عن الصادق ع ما يدل على عدم الجواز وان كان في الحسين قول لكن ظاهر قوله ع انت ومالك لابيك
ومؤكدات القرآن في حق الوالدين مؤيدة لهذه الرواية والقول بعدم الجواز لا يخلو من قوة واختاره المص في التذكرة قوله ولا تمنع من الاجارة المتعلقة بعين المؤجر
من جهة الحجر [illegible] مطالب حيث يجوز الحبس وفي المسألة تردد ينشأ من تعارض اطلاق الامر بالحبس في الدين الممتنع من الاداء مع المطالبة وعدم الاعسار
واختصاص المستثنى العينية بمنافعه ولا اولوية ويحتمل عدم الاستثناء وان ضعف فيما اذا كان الدين اسبق من المطالبة والتوقف مجال والمسألة موضع اشكال وهذا اذا
لم يمكن الجمع قوله لو افلس المشتري بعد جناية العبد فالاقرب ان للبائع الرجوع ناقصا بارش الجناية او الضرب بثمنه مع الغرماء ولا يسقط حق المجني عليه من اخذ العين اي
لو افلس المشتري بعد جناية العبد المبيع بثمنه فالاقرب ان للبائع الرجوع بالعبد ناقصا بارش الجناية اي ناقصا بتعلق ارش الجناية لان ذلك عيب ولا يرجع بارش هذا
العيب بناء على عدم المص والجماعة وعلى ما اخترناه فله الضرب بنقص القيمة لكونه مضمونا عليه او الضرب بثمنه مع الغرماء فيكون مخيرا بين الامرين الفسخ والرجوع الى العبد
والضرب مع الغرماء بثمنه ووجه القرب ان حق البائع سابق ولعدم المنافاة ويحتمل المنع لان حق المرتهن مانع من الرجوع كما [illegible] حق المجني عليه اقوى من تعلق حق المرتهن
فلا يرجع معه بطريق اولى وضعفه بان الرجوع يقتضي ابطال الرهن لا حق المجني عليه فلا منافاة والاولوية غير ظاهرة واعلم ان الجار في قوله بارش الجناية يتعلق بقوله ناقصا
قوله والاقرب تقديم حق الشفيع على البائع لتاكد حقه حيث ياخذ من المشتري وممن نقله اليه وسبقه ويحتمل تقديم البائع لانتفاء الضرر بالشفعة لعود الحق كما كان
واخذ الثمن من الشفيع فيختص به البائع جمعا بين الحقين قوله لو كان المبيع شقصا مشفوعا وافلس المشتري بالثمن ففي الحكم احتمالات ثلاثة اقربها عند المص تقديم حق
الشفيع فياخذ المبيع دون البائع ويكون الثمن كسائر اموال المشتري يشترك فيها الغرماء والبائع كاحدهم ووجه هذا الاحتمال المص بوجهين الاول تاكد حقه اي قوته
بالنسبة الى حق البائع بدليل انه ياخذه من المشتري وممن نقل المشتري المبيع اليه والبائع انما يختص بالعين اذا لم يتعلق بها حق ثالث كما سبق فلا ياخذ من المشتري من المفلس ولا
من المتهب والمرتهن ولا ريب ان استحقاق من لا يمنع استحقاقه تعلق حق الثالث اقوى ممن ليس كذلك ومع تعارض الحقين يقدم الاقوى الثاني السبق حق الشفيع على حق
البائع وذلك لان حقه ثبت من حين البيع وحق البائع انما يثبت بالتفليس والاسبق مقدم ومانع من ثبوت الاخر عملا بالاستصحاب وبالمنافاة بينهما فالثابت
ويمنع ثبوت المتاخر وضع المتقدم لانتفاء المقتضي بل المقتضي للعكس قائم وهذا اقوى والشارح وبه لسبق بان حق الشفيع لاحق للبيع لذاته وحق البائع لاحق
بواسطة الافلاس وما بالذات اسبق وهذا سبق معنوي وما ذكرناه افقه الثاني تقديم البائع مفسخ ويختص بالعين ووجهه المص بزوال الضرر الحاصل بالشفعة [illegible]
فان التسلط على مال الغير بغير رضاه ضرر وما زال به الضرر اقوى فان الضرر منفي بالنص وانما قلنا ان الضرر يزول بذلك لان الاخذ بالشفعة بعين ما اذا افلس

المشتري بالثمن

[margin: فيه اشكال من [illegible] ٢ نقض]
[margin: فيما لو افلس المشتري بعد جناية العبد]

المشتري بالثمن ويضعف بان المنفي هو الضرر الذي لم يعلم ثبوته شرعا اما ما ثبت بالنص والاجماع فلا ينفى لا بد لتخصيصها القوي وبمنع شمول الخبر لهذا القسم لسبق حق الشفعة
الثابت قطعا فلا تدل والتمسك بالخبر من قاطع وهو منتف ولا يقال تعارض العامان لان ثبوت الشفعة اسبق لثالث اخذ الثمن من الشفيع فيقدم تعين المبيع على البايع
ويختص البايع بالثمن حيث انه عوض عن ماله وحيث تعلق داخذه للعين واختصاصها فليجعل حقه في ثمنها وجمع المص بان يؤخذ جمعا بين الحقين يعني حق البايع وحق
الشفيع حيث جعل لاحدهما العين وللآخر القيمة وضعفه ظ اذ البايع لا حق له اذا قدم الشفيع في العين عليه وانما الثمن من اموال المشتري والبايع واحد من الغرماء فيضرب معهم
قوله وليس للمحرم الرجوع في الصيد لو باع صيدا ثم احرم وافلس المشتري بالثمن لم يكن للبايع الرجوع في الصيد لامتناع دخوله في ملك المحرم بل يضرب بالثمن وينبغي ان يقيد
ذلك بالصيد الحاضر اما النائي فانه لا يمتنع دخوله في الملك فينبغي ان لا يمتنع رجوعه به وهذا الذي ذكره المص مبني على ان الصيد الحاضر لا يدخل في ملك المحرم ويزول
ملكه عنه بالاحرام ولو قلنا ببقاء الملك وجب الارسال فينبغي هنا ان يثبت له الرجوع ثم يرسله بعده ولو انعكس الفرض بان كان المحرم هو المفلس انعكس الحكم فيرجع بان قلنا
ببقائه على ملك المحرم وانما الواجب الارسال لانتفاء المانع ح والا ضرب بدينه **قوله** الرجوع فسخ فلا يفتقر الى معرفة المبيع ولا القدرة على التسليم ولا غير ذلك من شروط
البيع وقد سبق في الاقالة حكاية قول لبعض اهل الخلاف انها بيع فهل يجيء هنا مثل ذلك والفرق انه لو كان الرجوع بيعا لتوقف على رضا المفلس وليس كذلك
لانه قهري **قوله** فلو رجع في الغايب بعد مضي مدة يتغير فيها ثم وجده على حاله صح وان تغير فله الخيار لانه انما رجع فيه بناء على بقائه على ما كان عليه فيكون
الرجوع منزلا لا فله ابطاله وعند احمد لا يصح الرجوع ح لفوات الشرط وهنا اشكال وهو ان الرجوع فسخ وهو رفع العقد فكيف يتصور الرجوع فيه **قوله** ولو
رجع في العبد بعد اباقه فان قدر عليه والا تلف منه حيث ان الرجوع فسخ يصح وان كان المبيع عبدا ابق وح فان قدر عليه فلا بحث وان لم يقدر عليه فهو تالف
من ماله لكن يجب ان يقيد ذلك ببقاء العبد فان تلف بموت ونحوه قبل القدرة عليه تبين بطلان حكمه **قوله** ولو ظهر تلفه قبل الرجوع ضرب بالثمن وبطل الرجوع اي لو
ظهر موت العبد مثلا قبل زمان رجوع البايع فقد تبين بطلان الرجوع لعدم ما يرجع فيه فح يضرب بالثمن **قوله** وبعده امانة على اشكال اي لو ظهر موت العبد الآبق
بعد الرجوع من البايع وقد افلس المشتري بالثمن فهو مثل التلف امانة في يد المشتري فيكون تلفه من البايع على اشكال ينشأ من ان المقتضي لكون العبد مضمونا على
المشتري هو البيع وقد زال بالفسخ وعاد الملك الى البايع فيكون تلفه منه ومن ان المشتري قبضه مضمونا فيكون كذلك الى ان يقبضه البايع عملا بالاستصحاب ولعموم

المقصد الرابع في الضمان

قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا اقوى **قوله** ولو تنازعا في تعيين المبيع بعد الرجوع قدم قول المفلس لانه منكر فيضرب بالثمن خاصة اي لو تنازع البايع — علی
والمفلس بعد تحقق الرجوع مع الاتفاق على بقاء العين في تعيين المبيع فالقول قول المفلس بيمينه في ان المبيع ليس هو ما عينه البايع لانه منكر والبايع مدع فاذا حلف
انه غير عواه فيضرب بالثمن لتعذر الوصول الى العين ويشكل فرض المص انه اراد بالثمن ما جرى عليه العقد هو المتبادر الى الفهم فانه بعد الفسخ والرجوع كيف
يبقى استحقاق الثمن فلا بد لصحة هذا الفرض من حمل الثمن على القيمة ان تفقا عليها او ما يحلف عليه المفلس وفرض التنازع في التعيين قبل الرجوع والفسخ **قوله** وكل
ما يفعله قبل الحجر ماض اي ما يفعله المفلس قبل الحجر صحيح ماض لانه كامل له اهلية التصرف **قوله** وهو عقد شرع للتعهد بنفس او مال ممن عليه مثله او لا
هذا التعريف شامل للضمان بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة ويجيء في قوله وهو عقد ما سبق في البيع على القول بانه العقد فان الضمان هو التعهد لا نفس الايجاب والقبول
وانما الضمان اثرهما ويرد على هذا ايضا ما في البيع ان البيع والضمان وغيرهما قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا ونقل الملك لا يكون الا صحيحا وكذا التعهد ويجاب
هو م — بان النقل لا يلزم ان يترتب عليه الا شرعا كذا التعهد قد لا يترتب عليه اثره والتعهد بالنفس هو الكفالة وبالمال ممن ليس عليه مثله الضمان ان شرطنا في الحوالة
اشتغال ذمة المحال عليه الا فهو احد القسمين والقسم الآخر من الحوالة يتحقق بقوله ممن عليه مثله **قوله** ويسمى ضمانا بقول مطلق اي غير محتاج الى تقييد بكونه
ضمان المال ممن ليس عليه مثله فيكون الضمان واقعا على معنيين هذا بخلاف الكفالة فانها لا تطلق على ضمان المال الا بتقييد فيقال الكفالة بالمال وفي حواشي الشهيد
ان الكفالة والحوالة لا يطلق عليهما الضمان الا مضافا فيقال في الكفالة ضمان النفس وفي الحوالة ضمان المال ممن عليه مثله فيكون قوله بقول مطلق مشيرا الى
وتعريف المص — ذلك وفيه نظر فانه على هذا لا يكون صدق الضمان عليهما بطريق الحقيقة ومع ذلك فالحوالة لا تختص بمن عليه مثله كما سبق في كلام المص انفا والصواب ما ذكرناه
تقتضي الحقيقة — وهو الذي ذكره في التذكرة **قوله** ولا تكفي الكتابة مع القدرة لان النطق معتبر في العقود اللازمة بالاجماع **قوله** وتكفي مع عدمها مع الاشارة الدالة على
الرضا لامكان العبث مع عدم القدرة لا بد من الاشارة الدالة على رضاه بمضمون ما كتبه لانتفاء دلالة الكتابة اذ يمكن وقوعها عبثا او لغرض آخر **قوله** ولو شرط
الضمان م — الخيار لنفسه هنا فسد الضمان باشتراط الخيار فيه وقطع الكتاب في البيع لصحته وهو صريح التذكرة هناك وهو الاصح للاصل ولانتفاء المانع فان قيل يتضمن ابراء
ذمة المضمون عنه والابراء لا يدخله خيار الشرط قلنا هو حكم من احكام نقل المال لا انه يتضمنه فاذا تحقق النقل غير متزلزل تحقق البراءة والا فلا **قوله** ولو شرط
تاجيل الحال صح ظاهرهم انه صحة هذا بالاجماع ويؤيده ان نقل المال الحال الى ذمة جائز واشتراط الاجل في عقد لازم لا مانع منه وان كان مرادا به **قوله** و
الاقرب جواز العكس وجه الاقرب ان الاداء معجلا جائز فكذا الضمان لانه كالاداء وقال الشيخ لا يصح لان الفرع لا يكون اقوى من الاصل وفي هذا التوجيه ضعف
ولان الضمان نقل المال على ما هو عليه لا يرد تاجيل الحال لان ذلك شرط زايد ينتقل صاحب الحق بثبات في العقد اللازم بخلاف الاجل الذي هو مشترك بين المضمون
له والمضمون عنه ولان الحلول زيادة في الحق ولهذا يختلف الاثمان وهذه الزيادة غير واجبة على المديون ولا ثابتة في ذمته فيكون ضمانا لما لم يجب فلا يصح عنده
تفريع — وهذا التوجيه الاخير ذكره الشيخ فخر الدين ولد المص وحشيته في المختلف هو المختار **قوله** فيحل مع السؤال على اشكال هذا فرع على صحة ضمان المؤجل حالا وانما يكون ذلك
مع السؤال لا في التبرع وتحرير المسألة انه اذا سأل المضمون عنه غيره ان يضمن ما عليه مؤجلا حالا فضمنه كذلك فهل يحل ما عليه بذلك فيه اشكال ينشأ من ان الضمان
في حكم الاداء ومتى اذن المديون لغيره في قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على قدر الاذن ومن ان الاذن في
الضمان حالا انما يقتضي حلول ما في ذمة الضامن لا يدل على حلول ما في ذمة المضمون عنه بحال الا انه يمكن ان يقال استحقاق الرجوع بما اداه بالاذن يقتضي الحلول
والتحقيق انه ان كان الاذن في قضاء المؤجل في الحال موجبا لثبوت الرجوع كذلك فهو حلول المؤجل بما ذكرناه واعلم ان الشارح ولد المص قال ان موضع الاشكال
ما اذا اذن في الضمان والحلول اما اذا اذن فيه لا في الحلول فلا اشكال في عدم الحلول وليس بشيء بل فيه يقال انه مع الاطلاق لا اشكال في عدم الحلول **قوله** شرطه البلوغ

كتاب الضمان

والرشد يخرج بذلك عن الصبي والمجنون والمحجور بالسفه اذا لم ياذن له الولي **قوله** ولو لم يعلم الا بعد الضمان او علم المستحق بالاعسار ولا يشترط استمرار الملاءة فلو تجدد له لكن لم يفسخ الضمان اما لو لم يعلم فان له الفسخ لا يخفى ان الشروط السابقة انما تشترط حين الضمان وانما خص هذه بالتقييد لينبه على ان طرو الاعسار لا يثبت الفسخ وانما كان هذا موضع توهم ثبوت الفسخ دون غيره لان الضمان في معنى اداء الدين والمضمون له اصل منه لا ارتفاق بنقل الدين الى من الضمان وانما يكون ذلك اذا كان الاداء متيسرا فلا جرم اذا فات هذا المضمون له انما يبقى الضمان عليه تخير المضمون له لفوات المقصود منه كما يتخير المشتري اذا ظهر في المبيع عيب او غبن حيث كان المقصود هو الصحيح والاخذ بالقيمة او ادون اذ البيع مبني على المكايسة وهذا بخلاف ما اذا باع مؤجلا فظهر الاعسار اذ ليس مقصود البيع لا اصله بالنسبة الى اداء الثمن كما في الضمان وظاهر من هذا الحكم موضع وفاق **قوله** ويصح ضمان الزوجة بدون اذن الزوج خلافا لبعض العامة مبنيا يفضي الى تعطيل بعض حقوقه بنحو استحقاق الحبس بما ناهيه ليس من لوازمه وان كان قد يترتب عليه بمطل ونحوه ولو كان هذا مانعا لمنعت من جميع المعاوضات النظر في الحديث اليها **قوله** في صحة ضمان المملوك بدون اذن السيد اشكال ينشاه من انه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وانتفاء الضرر على مولاه توضيح الوجه الاول من وجهي الاشكال ان النكاح ثم منه العبد لانه يتضمن اثبات مال في ذمته وهذه العلة قائمة في المال في الذمة وينتقض بما اذا اخلى العقد عن المهر فان المنع من العقد ثابت مع انتفاء العلة وتوضيح الثاني كونه قياسا باطلا ان المانع هو تضرر المولى بتعطله عن خدمته وذلك منتف لان استحقاق المطالبة بعد عتقه وضعفه لان المانع هو كونه لا يقدر على شيء بنص القرآن العزيز وان ذلك مع كون المانع مملوكا للمولى فلا يملك اثبات شيء بنها بدون اذنه وما يثبت في ذمته من عوض الاتلاف وجناية لا يقدح لان ذلك مبني على القهر بالنسبة الى كل جان وليس كذلك بالالتزام في النكاح هو اثبات والاصح عدم الصحة **قوله** فان جوزناه تبع به بعد العتق قطعا لان كسبه مملوك للمولى ولا يملك التصرف في مال مولاه **قوله** ولو اذن احتمل تعلقه بكسبه ومنه فيتبع به بعد العتق اي لو اذن المولى للمملوك في الضمان واطلق فلم يشترط الاداء من الكسب ونحوه ولا الصبر الى ان يعتق ففيه احتمالان الاول تعلق الحق بكسبه لان اطلاق الاذن في الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء من غير مال السيد ممتنع وهذا التوجيه ان تم يقتضي عدم القصر على الكسب بل يقتضي وجوب الاداء من مال بعينه في صحته تطرق على السيد هو قريب من قول ابن الجنيد لا يخلو من قرب الثاني تعلقه بذمته فيتبع به لان الاذن في الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على معين **قوله** اما لو شرطه في الضمان باذن السيد صح كما لو شرط الاداء من مال بعينه في صحته نظر لان ذمة العبد مملوكة للسيد فكيف يثبت فيها مال باختيار العبد السيد لا يكون على السيد مع كونه لا يقدر على شيء ولا ينتقض بعوض الاتلاف لانه قهري لا يقدر تركه وليس هو كما لو شرط الاداء من مال بعينه لان ذلك من جملة اموال السيد مال العبد بعد العتق ليس من جملة امواله **قوله** والسفيه بعد الحجر كالمملوك وقبله كالحر هذا بناء على ان الحجر عليه لا يثبت بمجرد السفه وهو مختار المصنف وقد سبق في الحجر وانما كان بعد الحجر كالمملوك لانه ممنوع من التصرفات المالية فيمكن القول بالبطلان لذلك والصحة ويتبع به بعد فك الحجر والاصح الاول لان الحجر مانع من اثبات مال في ذمته ومن ثم لا يصح بيعه على ان يؤدي الثمن بعد الفك ولو اذن الولي صح **قوله** وكذا المفلس كالحر لكن لا يشارك بعوض ضمانه غيره لانه انما يمنع من التصرف في الاموال الموجودة عند الحجر لا من اثبات مال في الذمة ومن ثم لا يشارك المضمون له الغرماء وفي العبارة مناقشتان احديهما ان قوله وكذا مستدرك بل لو لا قوله كالحر لاقتضى المساواة في الحكم بينهما وهو فاسد الثانية ان قوله لا يشارك ان قرئ بصيغة البناء للفاعل والمفعول لم يكن لضمير مرجعا ولو صح نظم العبارة ويمكن جعله مصدرا او لاجنبية **قوله** ولا يصح من الصبي وان اذن الولي لان عبارته مسلوبة الاعتبار فلا يؤثر فيها اذن الولي ولا فرق بين المميز وغيره وان جوزنا بيعه بالاذن لان الضمان التزام مال لا فائدة له فيه وانما يؤثر اذن الولي فيما يتضمن مصلحة الصبي **قوله** فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه لا ظاهر يرجع اليه فان اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من الضامن حال الصبى او حال الكمال ورشد الى مرجع الضمير في اختلفا الذي هو المختلف فيه المقام قدم قول الضامن في انه كان صبيا وقت الضمان لان الاصل براءة الذمة فيستصحب وكذا الاصل عدم البلوغ وليس لمدعي اهلية الضمان رفع الاصلين السابقين فان قيل له اصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد لا يأخذ الا بتصرف باطل قلنا الاصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها فيتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر ام العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد كذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور لا مطلقا واعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود اصالة الصحة في العقود لكن يعارضه اصالة الصبى فيتساقطان ويبقى اصل البراءة سليما من المعارض فكانه لا اصل له وبان وقوع العقد من بالغ مع صبي خلاف الظاهر وما ذكرنا اثبت **قوله** بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا حيث كان المتعاقدان كاملين فتحقق الظاهر المذكور واصالة صحة العقود **قوله** وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون اي فيمن عرف له حالة جنون اي ما سبق من الاختلاف في وقوع الضمان حالة الصبى او الصبى او البلوغ آت فيمن عرف له حالة جنون بعين ما ذكر لكن لو حصل الاختلاف في وقوع العقد يوم الجمعة وكان فيه كاملا او في يوم الخميس قبله وكان باتفاقهما صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق ام يحتمل هنا التمسك باصالة عدم التقدم كل ممكن **قوله** اما غيره فلا اي اما غير من عرف له حالة جنون فليس كذلك لانتفاء ما يستند اليه في عدم كمال المتعاقدين **قوله** والمكاتب كالعبد لانه محجور عليه في تصرفاته كما سبق في الشركة **قوله** والمريض يمضي من الثلث لا شك في صحة ضمان المريض سواء كان مرض الموت وعوفي من مرضه صح الضمان ولا نفاذ من الثلث لان منجزات المريض المتبرع بها من الثلث عند المصنف ولو قيل بانهما من الاصل نفذ منه **قوله** ولا يعتبر رضا في صحة الضمان الا ذكر الاداء لما كان الضمان كاداء الدين ولا يعتبر فيه رضى المديون لم يعتبر في الضمان رضاه ايضا وهذا الحكم بالاجماع ويدل عليه ضمان امير المؤمنين عليه السلام ما في ذمة الميت المصلى عليه النبي صلى الله عليه وآله **قوله** فيصح ضمان المتبرع ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على راي المراد بالمتبرع لم ياذن له المضمون عنه في الضمان فاذا ضمن ثم علم المضمون عنه وانكر الضمان اي لم يرض به لم يبطل على اصح القولين لانتفاء المقتضي للبطلان وقال الشيخ وجماعة يبطل وهو ضعيف **قوله** ويصح الضمان عن الميت وان كان مفلسا المراد ضمان امير المؤمنين عم وقال ابو حنيفة لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء لان الموت مع عدم الوفاء يسقط المطالبة بالحق ويبطله فاذا لا يسقط بذلك في الذمة **قوله** ولا يشترط معرفة المضمون عنه نعم لابد من امتيازه عن غيره عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان اما انه لا يشترط معرفته فلان الواجب بالضمان اداء الدين عن المضمون عنه ليس فيه ما يقتضي معرفته قال في التذكرة وهل يشترط معرفته بما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز على اشكال نعم لابد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه **قوله** ولا يشترط

من القابل رضاه

الضامن بل ضمانه عليه ضمانا على عليه السلام ولان المقصود اداء الحق وهو لا يقتضي معرفته ويحتمل اشتراطه لتفاوت الناس في المعاملة والاقتضاء والاستيفاء تسهيلا وتسهيلا والاختلاف لا غرض في ذلك واستشكل في التذكرة والاكثر على عدم الاشتراط وهو الاصح نعم لا بد من تميزه عند الضامن **قوله** وفي اشتراط قبوله احتمال ينشأ من وقوعه عليه والتمسك بالاصل والاصح الاشتراط لان الضمان عقد اجماعا فلا بد فيه من القبول ولان المال المضمون له فكيف يملك شخص نقله الى ذمته بغير رضاه وقضيته علي عليه السلام واقعة في عين لا عموم لها ولا اصل في هذا بل الاصل عدم شغل ذمة الحي ان يثبت **قوله** فان شرط اعتبر فيه التواصل المعهود بين الايجاب والقبول في العقود لانه عقد فلا بد فيه من ما يشترط في سائر العقود وهو الاصح وضابط التواصل ما لا يخرج به القبول عن كونه قبولا لذلك الايجاب عرفا ولا بد من الموالات بحيث لا يتخلل كلام اجنبي ويعتبر وقوعه بلفظ العربية **قوله** لم يكن لازما لكن يؤول اليه كمال الجعالة مثل العمل ومال السبق والرماية الجعالة بفتح الجيم ويكسر مبنية على الجواز لكن تؤول الى اللزوم بعد العمل وقد اطلق المصنف هنا جواز ضمانه قبل العمل وقال في التذكرة ما محصله انه ان ضمن قبل الشروع في العمل لم يصح لانه ضمان ما لم يجب وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاق المال صح قطعا وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فالاقرب جواز الضمان لوجود سبب الوجوب ولانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وفي هذا القسم الاخير نظر لانتفاء الثبوت واللزوم فيما بقي من الجعل الذي لم يأت بمقابله من العمل والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار ظاهر لان الثمن ثابت غايته متزلزل بخلاف الجعل فانه لا ثبوت له اصلا والمتجه عدم الجواز قبل العمل واما مال السبق والرماية فان الحقناهما بالجعالة في عدم الثبوت قبل تمام العمل لكون عقدهما جائزا فكما في الجعالة وان الحقناهما بالاجارة وحكمنا بلزوم العقد وهو الاصح على ما سيأتي ان شاء الله تعالى فانه يجوز واعلم انه لو قال المصنف او لم يكن ثابتا لكن يؤول اليه لكان اوجه لان على ما ذكر ينافي اللزوم الذي هو وصف مع ان الثبوت حاصل **قوله** والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وان كانت مشروطة لانه مال ثابت في الذمة بعقد لازم ومنع الشيخ لان للعبد تعجيز نفسه فيه نظر للمنع من ان له ذلك بل يجب عليه القيام بالمال لانه صار دينا عليه لو سلم فاقصى ما فيه ان يكون ثبوت المال في ذمته متزلزلا **قوله** ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلة نفقة الزوجة لانها كالعوض عن التمكين يصح ضمان الماضية والحاضرة منها لا المستقبلة لكونها لم تثبت بعد **قوله** والحاضرة للقريب ونهاه اي دون الماضية والمستقبلة اما المستقبلة فظاهر واما الماضية فلان نفقة القريب تجب للمساواة لا في مقابلة شيء فتسقط بالفوات **قوله** ولا ضمان الامانة كالوديعة والمضاربة سواء ضمن الاعيان مطلقا او ضمنها على تقدير التلف مضمونة لانتفاء ثبوت شيء في الذمة الا اذا كانت مضمونة **قوله** ويصح ضمان ارش الجناية وان كان حيوانا اي وان كان الارش حيوانا كارش الجرح من الابل لانه مال ثابت في الذمة ومنع بعض الشافعية من ضمان ابل الدية لجهالتها **قوله** ومال السلم لانه مال ثابت **قوله** والاعيان المضمونة كالغصب والعارية المضمونة والامانة مع التعدي على اشكال اي يصح ضمان كل من هذه على اشكال ينشأ من ان ضمانها ثابت في الذمة ولوجود سبب ضمان القيمة ومن عدم ثبوت المضمون في الذمة لانها انما يثبت مع التلف مع بقائها فالواجب هو رد العين وفي التذكرة صور المصنف ضمانها بصورتين الاولى ان يضمن ردها عينا وجوزه لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه ويشكل بانه ليس ثابتا في الذمة وانما الثابت في الذمة هو وجوب ردها وليس بمال الثانية ان يضمن قيمتها على تقدير التلف وقوى صحته لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فيصح الضمان ويضعف بان الثابت في الذمة هو كونها بحيث لو تلفت ثبت في ذمة الغاصب قيمتها والقيمة انما تثبت بعد التلف فضمانها قبله ضمان ما لم يجب وايضا فان كونه بحيث لو تلف ضمنها حكم شرعي تابع لوصف الغصب والاستئمان والتعدي في الامانة وهذا لا يمكن نقله بالضمان لان الذي ينقل بالضمان هو الحق لا الحكم الشرعي فعدم صحة الضمان اقوى **قوله** وضمان العهدة للبائع عن المشتري بان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه ويصح ضمان العهدة وفي حواشي الشهيد ان العهدة اسم للوثيقة ثم نقل الى الثمن وغلب ولا شبهة في صحة ضمان الثمن عن المشتري للبائع اذا كان دينا اما اذا كان عينا فهو من جملة الاعيان المضمونة ولعل تجويز ضمانه لعموم البلوى ودعاء الحاجة اليه اطباق الناس على ضمان العهدة **قوله** وضمان عهدة الثمن ان ظهر عيب او استحق ويصح ضمان عهدة الثمن اي دركه على تقدير ظهور عيب فيه او ظهور استحقاقه والمراد ضمان عهدة عن المشتري للبائع لان الارش على تقدير ظهور عيب فيستحق ثابت حين الضمان وان كان متزلزلا لجواز الفسخ مثل الصرف والبدل واجب على تقدير الاستحقاق اذا لم يجز العقد على عينه ولا يضر كونه غير معلوم الثبوت حين الضمان للضرورة وانكشاف ثبوته بعد **قوله** وللمشتري عن البائع بان يضمن عن البائع الثمن متى خرج مستحقا او رد بعيب على اشكال اي ويصح ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع اذا كان قد قبضه البائع كما صرح به في التذكرة على تقدير خروج المبيع مستحقا لانه مقبوض بيد البائع بغير استحقاق ورده على المشتري حق ثابت فيصح ضمانه واما اذا رد المبيع بعيب ففيه اشكال ينشأ من ان الثمن انما وجب بالفسخ فيكون ضمانه ضمان ما لم يجب ومن تقدم سبب الفسخ ودعاء الحاجة اليه هذا هو المتبادر من العبارة ويرد عليه انه سيأتي في الكتاب بعد سطر ان الاقرب انه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا ورد بالعيب وقد حاول بعضهم الفرق بان المراد هنا انه اذا ضمن عهدة الثمن للمشتري عن البائع طولب به اذا خرج المبيع مستحقا قطعا نظرا الى ان ضمان عهدة الثمن معناه ضمان دركه واما المطالبة به على تقدير الرد بالعيب فنظرا الى تناول لضمان عهدة الثمن لهذا القسم ففيه اشكال فيكون هذا الاشكال في تناول اللفظ لهذا القسم وقد قال الشيخ انه اذا ضمن عهدة الثمن فخرج بعض المبيع مستحقا ففسخ المشتري البيع لتبعض الصفقة طالب الضامن بالثمن كله لكن عبارة المصنف تأبى هذا الحمل ومع ذلك فالاشكال في وجوب الثمن على الضامن هنا انما يأتي على تقدير اللزوم لو صرح بضمانه اذا خرج معيبا ورد به والمصنف لا يقول به كما سيأتي وايضا فيجيء هنا في كلام المصنف بعد صفحة رد كلام الشيخ هذا **قوله** ولو ادرك المبيع ويصح ضمان العهدة للمشتري بالنسبة الى ارش عيب المبيع فانه جزء من الثمن ثابت حين الضمان وان لم يكن معلوما حينئذ فيكون ضمانه مندرجا في ضمان عهدة الثمن **قوله** ويصح ضمان نقصان الصنجة في الثمن للبائع وفي السلعة للمشتري ورداءة الجنس في الثمن والمثمن الصنجة بفتح الصاد وبالسين افصح قال في القاموس صنجة الميزان وانما صح ضمان ذلك لانه على تقدير ظهور النقصان والعيب يتبين ثبوت الحق المضمون له في ذمة المضمون عنه حين الضمان وان لم يكن معلوما حينئذ فيصح لدعاء الضرورة اليه **قوله** والاقرب انه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا ورده اي رد المبايع بالعيب لان الثمن انما يجب رده في هذه الحالة اذا رد المبيع والا فالواجب الارش ووجه القرب انه ضمان ما لم يجب لان الثمن قبل الفسخ حق للبائع فلا يصح ضمانه للمشتري ويحتمل الصحة للضرورة ووجود سبب وجوبه وهو العيب المجوز للفسخ والاقرب قريب **قوله** والعهدة لو بان فساد البيع بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر في البيع او اقتران شرط فاسد به اي الاقرب الصحة في هذه الحالة ووجه القرب ان الحق ثابت في وقت الضمان وان لم يكن معلوما الانكشاف بعد ذلك فلا يكون ضمانا لما لم يجب ويحتمل عدم الصحة لان المضمون ليس ثابتا في الذمة لانه عين موجودة غاية ما في الباب انها مضمونة على تقدير التلف فيكون

فصل في ضمان مال الكتابة

هذا هو الاصح

بل عليه م

تسليمه

في ضمان نقصان الصنجة

ضمان المجهول

كضمان الاعيان المضمونة فانه مبني على انه بل ابعد لانه في وقت الضمان غير معلوم الثبوت لانه انما يضمن على تقدير انكشاف الثبوت وقد يحتج لجواز الاصحاب ضمان العهدة على
تقدير الاستحقاق بمس الحاجة فلا يمكن ولم يسعها الجواز لدعاء الضرورة الى ذلك ولمشاركته الاستحقاق في المعنى ولان الاطلاع على صحة العقد وفساده مما قد يتعذر
في الوقت فيكون في ذلك منه تحفظ عن الضرر **قوله** ولا فرق في صحة ضمان المجهول كما في ذمته منه هذا قول الشيخ واكثر الاصحاب للاصل ولقوله عليه السلام الزعيم غارم وهو
مطلق ولان الضمان عقد لا ينافيه الغرر وللشيخ قول آخر بعدم الجواز لاختلاف الاحوال بقلة الحق المضمون وكثرته والاول اقوى وانما يصح في صورة يمكن العلم به بعد
ذلك كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه اما ما لا يمكن فيه العلم كقوله ضمنت لك شيئا مما في ذمته فلا يصح قولا واحدا لعدم امكان العلم به لصدقه على القليل
والكثير والى هذا اشار المص بقوله كما في ذمته اي كضمان ما في ذمته فان قيل لم لا يصح ويلزمه اقل ما يقع عليه اسم الشيء مما في ذمته قلنا الثابت هنا الفرد هو المضمون لانه
ما ثبت في ذمته والواجب هو المضمون ووجوب شيء فرع صحة الضمان **قوله** فيلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الضمان اي حيث كان ضمان المجهول على الوجه المذكور صحيحا فاللازم
ما يثبت بالبينة وجوبه وقت الضمان لانه الذي في الذمة **قوله** لا ما يتجدد وما لا يوجد في دفتر وكتاب ولا يقر به المضمون عنه لان المتجدد غير ثابت حين الضمان المؤجل
في دفتر وكتاب غير ثابت شرعا واقرار المضمون عنه لا ينفذ على الضامن **قوله** او يحلف عليه المالك برد اليمين من المديون هذا احد القولين للاصحاب فان الشيخ
وابن البراج قيدا اللزوم باليمين المردودة بما اذا كان الرد برضى الضامن وقال المفيد بلزوم ما يحلف عليه المضمون له وفي المختلف ان جعلنا اليمين المردودة كالبينة
لزم الضامن ما يحلف عليه المضمون له وان جعلناها كاقرار المنكر لم يلزمه الا ان يكون الحلف برضى الضامن والتحقيق ان الرضا لا اثر له انما المؤثر وقوع الرد منه ولعلهم
ارادوا بالرضا ذلك وتقييد المص عدم اللزوم بحلف المضمون له بكون الرد من المديون يعطي هذا فانه متى كان الرد من الضامن او منه ومن المضمون عنه لزم ما يحلف عليه لان
كونها كالبينة بما هو في خواص اليمين لانها اذا كانت كالاقرار وهو اضعف الاحتمالين في اثبات الحق هنا يكون كاقرار الضامن في حقه الثاني تحقق كونها كالبينة او
كالاقرار في كتاب القضاء **قوله** ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حين لو قال لعدم دلالة عقد الضمان على ضمان ما في الذمة لكان اولى
تخرج العبارة على ان المراد لعدم العلم بثبوته من صيغة الضمان الخ **قوله** ويصح الابراء من المجهول لانه مبني على الغبن اذ هو اسقاط الحق نعم لا بد من قصده الى الابراء
من الحق قليلا كان او كثيرا او لو ظن قلته فبان كثيرا لم ينفع وعلى هذا لو عرف من عليه الحق قدره عرفه صاحبه فان لم يفعل وابراه منه كاذبا فانه يبرأ والا فبقيه ما كان
يرد في التذكرة لو طلب الابراء لانه اغتابه ولم يذكر ما اغتابه ذكر وجهين للشافعية في الصحة وعدمها ولم يرجح شيئا **قوله** ولو قال ضمنت من واحد الى
عشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين هذه مخرجة على الخلاف الاصح في ان الغاية داخلة في المغيا ام لا فان قيل لا دخول الابتداء والانتهاء
وعدم دخولهما والفرق بين دخول الابتداء والتفصيل يكون لغاية تفصل بحسوس فلا يدخل ولا كمن طرف الحسية المطروحها يدخل ودخول الابتداء لانه من فرق لان الابتداء
الشيء من جملته ولان الاستعمال الكثير جار على ذلك فانك تقول اخذت من واحد الى عشرة واعطيت من واحد الى عشرة ونحوهما جار على ان الواحد داخل في المأخوذ والمعطى ويجيء
مثله في الاقرار انشاء الله **قوله** ولو ابرأ الضامن برئا معا لان الضامن انما يرجع على المضمون عنه بما اداه ومع الابراء لم يؤد شيئا **قوله** ولو ضمن الحال مؤجلا
تأجل بالنسبة الى الضامن وفاء بالعقد الصحيح وقد سبق بيان صحته **قوله** فليس للضامن مطالبة المضمون عنه قبل الاداء لانه وان كان الحق حالا على المديون لكن ما
يقتضي تاجيله لان المؤجل هو الدين الذي ثبت بالضمان الا الذي في ذمة الاصيل الا ان الضامن لا يستحق الرجوع حيث يثبت له الا بعد الاداء **قوله** فان مات الضامن حل
لورثته مطالبة المضمون عنه قبل الاجل اذا مات الضامن في هذه الحالة حل دينه فلا مانع من المطالبة حينئذ لان الدين الذي عليه حل كما قررنا لكن لا بد في جواز المطالبة للمضمون
من الورثة للاصيل من الاداء او مطالبة المضمون له اياهم على احتمال حكيناه ومثله لو تراضى الضامن والمضمون عنه على اسقاط الاجل **قوله** ولو كان الاصل مؤجلا لم يكن
لهم ذلك لان الحلول على الضامن لا يستدعي الحلول على الاصيل في قبل الحلول لا تحل المطالبة ومثله لو ضمن المؤجل حالا على القول بصحته **قوله** ولورثة الاصيل
خاصة حجر الحاكم من التركة بقدر الدين اي منع الوارث من التصرف فيه حذرا من ضياع ما يؤديه الضامن بعد الحلول عليه وانما جاز ذلك لان القدر من التركة يستحق
بالدين الذي في ذمة الاصيل غاية ما في الباب انه ليس للضامن اخذه الا بعد الاداء المتوقف على الحلول **قوله** فان تلف من الوارث كان النماء له لانه باق على ملك
الوارث فان الدين لا يمنع ملك الا بعد القبض والتركة مع الدين على ملك الوارث كما سبق فعلى هذا يجب الاداء من باقي التركة وان تصرف فيها الوارث **قوله** ثم الضامن
ان تبرع لم يرجع على المديون وان اذن له في الاداء اي شيء بقوله الى انقضاء هذا عما قبله فان هذا الحكم شامل لمسائل الباب لا يخفى ان الاقسام بالنسبة الى كون
الضمان والاداء معا باذن المديون او احدهما او انتفاء الاذن عنهما معا اربعة وقد ذكر هنا حكم قسمين تبرع الضامن بالضمان والاداء معا وتبرعه بالضمان مع اذن
خاصة — المديون في الاداء والحكم عدم الرجوع فيهما عند علمائنا ذكره في التذكرة وانما قلنا انه ذكر قسمين لان جملة الوصلية يقتضي عدم الاذن في الاداء مع التبرع في
الضمان المذكور في العبارة **قوله** ولا يرجع بالاقل من الحق وما اداه ولو ابرئ لو ابرء من الجميع فلا رجوع وان لم ياذن له في الاداء اي وان لم يتبرع بالضمان
رجع على الاصيل باقل الامرين من الحق المضمون وما اداه اما اذا كان الحق اقل فلان الواجب دائما من غير زيادة فالزيادة تبرع واما اذا كان ما اداه اقل من الحق
فلان الضامن انما يرجع بعد الاداء فلا يرجع بما لم يؤده ولا فرق في عدم رجوعه بزيادة الحق عما ادى بين ان يكون قد ابرئ من الزيادة بصيغة المجهول اي ابراه
المضمون له او لا خلافا لبعض الشافعية وجماعة يرجع بما ابرئ عنه ونحوه لانه هبة ومسامحة له من رب الدين ولو ابرئ من الجميع فلا رجوع بمثل ما قلناه
ولا فرق في جواز الرجوع مع الاذن في الضمان بين ان ياذن له في الاداء ووصلى لقوله والاصح بالاقل الخ وما بينهما من قوله ولو ابرئ من الجميع الخ معترض وبهذه الوصلية
وعلى هذا عرفت ذلك اعلم ان قوله — يندرج القسمان الباقيان من الاقسام الاربعة السابقة **قوله** ويصح ترامي الضمان الى غير غاية بان يضمن الضامن ضامن آخر والضامن الثاني ضامن ثالث وهكذا
قوله ودوره بان يدور الضمان بان يضمن الضامن الاخير المضمون عنه الاول ووجه صحتهما اطلاق النص وعدم المانع **قوله** واشتراط الاداء من مال بعينه عملا
المص وان لم ياذن له في الاداء — بعموم قوله المؤمنون عند شروطهم والظاهر انه لا بد ان يكون المال الذي شرط الاداء منه ملكا للضامن **قوله** فان تلف بغير تفريط الضامن ففي بطلان الضمان اشكال
احترز بتلفه بغير تفريط عما اذا فرط فانه يلزمه الدين المتعلق بتفريطه لكن ينبغي ان يكون ذلك المال المشترط بقدر الدين فضاعة ولو نقص تطرق اخذ
عدم لزوم ما زاد عنه من الدين ومنشأ الاشكال من ان الاداء انما يجب من ذلك المال عملا بالشرط وقد تعذر ولا سبيل الى سقوط الدين فتعين بطلان الضمان

لا لتعذر الاداء

لانحصار الاقسام في ثلاثة وقد بطل الاولان ومنع ان الضمان ناقل ولا منافاة بين ثبوته في الذمة واشتراط الاداء من مال بعينه ولا نسلم بطلان القسم الاول ولم لا يجوز ان يكون المال في ذمة الضامن ويجب اداؤه من المال المعين بمقتضى الشرط فاذا تلف سقط في موضعه ويجب الاداء من مال اخر وهذا اقوى **قوله** ومع عدمه يتعلق تعلق الدين بالرهن لا الارش بالجاني المتبادر عود الضمير في عدمه الى البطلان لقربه لكن الحكم بكون تعلق الدين به كتعلقه بالرهن بعد فرض تلفه غير منتظم مع ان فيه فسادا اخر وهو انه على تقدير عدم البطلان كيف يتصور الرجوع على المضمون عنه على تقدير كون التعلق كتعلق الارش برقبة الجاني وتوهم ان المراد بالتلف الشق الثاني من ان الاشكال باطل لان الشق الثاني منه هو عدم بطلان الضمان كما لا يخفى وعلى هذا التقدير كيف يمكن الرجوع على المضمون عنه لو قدر عود الضمير الى التلف يسلم من هذا المحذور ولكن يقع في محذور اخر وهو ان الرجوع على المضمون عنه على تقدير كون التعلق كتعلق الارش برقبة الجاني لا يستقيم على تقدير عدم التلف والحاصل ان العبارة لا تخلو من شيء وان كان سوق الكلام انما يدل على ارادة المعنى الاول اذا تقرر هذا فاصح الاحتمالين ان تعلق الدين بالمال المشروط الاداء منه كتعلق الدين بالرهن لا الارش برقبة الجاني نظرا الى ان الضمان ناقل للمال الى ذمة الضامن ولان الدين موضعه الذمة والارش بالنسبة الى الجاني ليس دينا وانما هو حق ثبت من اول الامر كذلك لكن على هذا لا يكون للاشكال في البطلان وعدمه عند المصنف وجه بل الجزم بالعدم لان الدين اذا كان موضعه الذمة لا يزول بزوال تعلقه بعين مخصوصة **قوله** يرجع على الضامن اي يرجع المضمون له على الضامن على المختار من كون التعلق كتعلق الدين بالرهن **قوله** وعلى الثاني يرجع المضمون عنه اي على تقدير كون التعلق كتعلق الارش برقبة الجاني يرجع على المضمون عنه لانه انما انتقل من ذمته على هذا الوجه المخصوص وقد تعذر اخذه على ذلك الوجه ولا سبيل الى سقوطه اصلا والتحقيق ان هذا ليس بشيء اصلا لان حقيقة الضمان تقتضي نقل المال ونقله الى ذمة وعلى كل تقدير فكيف يكون التعلق بذلك المال المعين كتعلق الارش برقبة الجاني مع ان الارش لا تعلق له بذمة احد ثم انه على هذا التقدير يجب ان لا يبقى في ذمة المضمون عنه شيء فكيف يعود الى الذمة بالتلف بعد ذلك والدين بغير سبب يقتضي شغل الذمة **قوله** وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال اي كذا يرجع الضامن على المضمون عنه لو ضمن الضامن الدين مطلقا اي لم يشترط الاداء من مال بعينه ثم مات معسرا ومنشأ الاشكال من انه لولا ذلك لضاع الدين ومن انتقال المال بالضمان الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فلا يعود ونمنع من ان المال ضايع بذلك بل هو باق وان تعذر الاخذ في الدنيا ولو سلم فلا نسلم امتناع ضياع المال اذ لو مات المديون معسرا لضاع الدين ايضا والحق انه لا وجه لهذا الاشكال عندنا ثم على القول بان الضمان ليس ناقلا فلا يرجع على المضمون عنه لكن لا يجيء الاشكال على هذا التقدير ايضا **قوله** ولو بيع متعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة لانه يرجع بما ادى اي لو كانت قيمة المال المشروط في عقد الضمان الاداء منه باعتبار الزمان والمكان زائدة بما بيع به في الدين رجع الضامن على المضمون عنه بتمام القيمة لانه يرجع بما ادى وقد ادى ذلك وضعفه هذا من وجهين الاول انه انما يرجع بما ادى اذا كان بقدر الدين او اقل وليس كذلك هنا الثاني انا نمنع انه ادى المال او قيمته وانما ادى ما بيع به والحق بطلان هذا الاحتمال اصلا ولو فرض ذلك فيما اذا كان الدين بقدر القيمة فصالح بالقدر الذي بيع به المال عن ذلك الدين لامكن تخيل هذا الاحتمال تخيلا ضعيفا **قوله** ويحتمل بالثمن خاصة لانه الذي قضاه قد علم وجهه مما سبق وهو الاصح **قوله** وللضامن مطالبة الاصيل ان طولب كما انه يغرمه اذا غرم على اشكال على تعليق مطالبته فان الاشكال في استحقاق المطالبة اذا طولب وقوله كما انه يغرمه اذا غرم معترض بينهما وهو دليل احد طرفي الاشكال وتوضيحه ان نسبة المطالبة الى المطالبة كنسبة التغريم الى الغرم فكما يثبت استحقاق التغريم بالغرم يجب ان يثبت استحقاق مطالبة الضامن للاصيل بمطالبة المضمون له الضامن ووجه العدم ان المطالبة فرع استحقاق المال وهو انما يستحق بعد الاداء لان المال في ذمة الضامن لانتقاله اليه بالضمان ولا شيء في ذمة المضمون عنه لكن بالاداء يحدث الاستحقاق وهذا هو الاصح **قوله** ليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة اي ليس للضامن مطالبة المضمون عنه بان يدفع عنه تخليصه من البلية بدفع الحق الى المضمون له ويدفعه الاصيل الى المضمون له قطعا فيكون المسائل الثلاث على نظام حسن مطالبته ورجوعه بعد الاداء حق ثابت قطعا مطالبته قبل الاداء الدين اللازم بالضمان وبعد المطالبة وفيه اشكال مطالبته قبل المطالبة لا يجوز قطعا **قوله** من ادى دين غيره من غير ضمان ولا اذن لم يرجع اي ولا اذن في الاداء ووجهه انه متبرع خلافا لمالك فانه جوز الرجوع الا اذا ادى العدو دين عدوه وحمله دوام التسلط عليه بالمطالبة وليس هذا كما لو وجر طعاما المضطر فانه يرجع هنا وان لم ياذن المضطر لانه ليس متبرعا بل ذلك واجب عليه **قوله** ولو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه اذ ليس من ضرورات الاداء الرجوع وثبوته للعادة يؤيد الاول لان الاذن في الاداء اعم من اشتراط الرجوع باحدى الدلالات الثلاث والدال لا يتخصص بها والحق ان العادة ان كانت مضبوطة في ان من اذن في الاداء يريد به الرجوع ويكتفي بالاذن مطلقا استحق الرجوع والا فلا **قوله** ولو صالح الماذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال ادّ ديني او ما علي بخلاف ادّ ما علي من الدراهم ان علق بالاداء وعدمه لانه اذن في الاداء لا الصلح اي لو صالح من اذن له في اداء دينه لا الاذن ولها لانه قد شرط له الرجوع على غير جنس الدين كالدنانير عن الدراهم احتمل ثبوت الرجوع ان كان الاذن قد قال في الاذن ادّ ديني او ادّ ما علي لان الامر اراد به تخليص ذمته من الدين ولهذا لو حلف ان يؤدي دين شخص برئ بتخليص ذمته بالصلح عنه فان ذلك قضية العرف وهذا بخلاف ما اذا قال ادّ ما علي من الدراهم وعلق الجار بادّ لان المراد كون الاداء من الدراهم وحيث نص على ذلك امتنع الحمل على المعنى الاعم وانما قيد بقوله ان علق بالاداء لانه ان علق بمحذوف على انه مع مجروره حال او وصف لما فان الحكم فيه كالحكم فيما لو قال ادّ ما علي لان الاداء المامور به مطلق ويحتمل عدم استحقاق الرجوع لان معنى اداء ما عليه ردّ مثله جنسا وقدرا والامتناع الحقيقة انما عليه امر كلي فيصار الى اقرب المجازات ولمانع ان يمنع ان هذا اقرب المجازات لان ارادة ابراء الذمة بهذه اللفظ شايع في الاستعمال يمكن ادعاء كونه حقيقة عرفية فالاوجه الاول اذا تقرر هذا فقوله ان علق يكون قراءته معلوما والضمير للاذن في الاداء مجهولا والضمير للجار **قوله** ولو صالح الضامن عن مائة بما يساوي تسعين رجع بالتسعين وكذا لو صالح بحط قدر او نقص صفة لانه انما يستحق شيئا بالاداء فيرجع بما ادى **قوله** ولو صالح بالازيد رجع بالدين لان الزائد تبرع محض فلا يستحقه اذ الماذون فيه انما هو ضمان الدين **قوله** يرجع على ضامن عهدة الثمن في كل موضع يبطل فيه البيع من راس اي يكون البيع باطلا حين ايقاعه بفوات شرط معتبر فيه او اقتران شرط فاسد ونحوهما الا انه يكون الثمن مستحقا للمشتري لم يخرج عن ملكه لا ما يتجدد له الفسخ بالتقايل والعيب السابق وتلفه قبل قبضه بل يرجع على البائع لان الملك ثم يتجدد بعد الفسخ فلا يكون مملوكا للمشتري حين الضمان فيكون ضمانا لم يجب **قوله** لو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن اي لو تعيب فيما اذا ظهر

قوله

كتاب الضمان

البيع معيباً ورضي بالارش فالاقرب ان له مطالبة الضامن بالعهدة ووجه القرب انه مال ثابت حين الضمان لانه عوض جزء فائت من المبيع حيث ان ذلك المقدار من الثمن لم يقع في مقابلة عوض وسقوطه انما يكون بالرضا بالعيب ويحتمل ضعيفاً العدم لان الارش عوض ما لا يقع بالبيع فلا ينقسط الثمن عليه في الاصح الاول وقد سبق في كلام المصنف استحقاق المطالبة بالارش على طريق الجزم واعلم ان قوله ولو طالب بالارش يريد به ارادة المطالبة به والرضا بالمطالبة مجازا لانه في قوة المطالبة به

قوله ولو منع الاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وعلى البائع بالآخر اي لو ظهر استحقاق بعض المبيع فتبين بطلان البيع فيه فتبعضت الصفقة فللمشتري الفسخ بهذا العيب فاذا امتنع بذلك رجع من الثمن على الضامن بما قابل المستحق به لان الضمان صحيح بالنسبة اليه لكونه مملوكا للمشتري حين الضمان وما بقي منه فانما يرجع على البائع لانه حين الضمان لم يكن مملوكا للمشتري فلم يصح ضمانه لانه ضمان ما لم يجب وهذا هو احد القولين وعن الشيخ في المبسوط صحة الضمان بالنسبة اليه ايضا وجواز مطالبة الضامن به فيطالبه بالجميع قوله لو اخذ بالشفعة رجع على الشفيع دون الضامن والبائع اي لو كان المبيع الذي ضمن الضامن عهدة الثمن للمشتري شقصا مشفوعا فاخذه الشفيع بالشفعة رجع المشتري على الشفيع بالثمن لان الشفيع انما اخذه منه ولا يرجع على الضامن لانه انما ضمن البائع عهدة هو الثمن المدفوع الى البائع ولا على البائع لان الثمن الذي دفعه اخذه منه ولم يبطل البيع فيه قوله ولو باع او اقرض بشرط رهن عين او مطلقا فضمن تسليم الرهن لم يصح لان الاصل لا يلزمه ذلك اي لو باع بائع او اقرض مقرض بشرط رهن عين مخصوصة او بشرط رهن من غير تخصيص بعين معينة فضمن الضامن تسليم الرهن لم يصح الضمان لان الاصيل لا يلزمه ذلك اي التسليم للرهن بناء على ان الشرط في العقد اللازم لا يجب الوفاء به لانه يقلب اللازم جائزا وقد سبق في البيع والقرض تحقيق ذلك وان هذا منظور فيه والتعليل الصحيح انه لا يستحق العين وانما يستحق الاستيثاق بها وذلك ليس بمال فيصح ضمانه قوله ولو ضمن درك ما يحدثه المشتري من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اي لو ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه المشتري في المبيع لو كان ارضا مثلا من بناء او غرس بحيث لو ظهر استحقاق المبيع ووجب القلع فانه يثبت للمشتري على البائع ارش النقصان وهو تفاوت ما بين قيمته قائما ومقلوعا على ان يرجع بذلك على الضامن لم يصح الضمان ولم يستحق الرجوع به عليه لو ظهر الاستحقاق فقلع لانه ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش وانما استحقه بعد القلع قوله وفي ضمان البائع ذلك اشكال اي وفي ضمان البائع عهدة ما ذكر للمشتري اشكال ينشأ من انه ضمان ما لم يجب فلا يصح ومن وجود سببه وهو العقد المقتضي لذلك فان بيع المستحق مع جهل المشتري يقتضي رجوعه عليه بما يغرمه والتحقيق ان هذا الضمان لا اثر له لان ذلك واجب بدونه فانه من مقتضيات العقد فلا معنى لضمانه حتى لو ضمن ما لا يقتضيه العقد الرجوع به مما لو غرمه المشتري بعد ظهور الاستحقاق كعوض المنافع المستوفاة على قول لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب بلا شبهة الا ان الاشكال ان كان في ثبوت ذلك على البائع فلا وجه له لان ذلك واجب وان كان في تاثير هذا الضمان ثبوتا ايضا ليكون مؤكدا فلا ارجح له ايضا لانه ضمان ما لم يجب قوله ويرجع ثمن ثمان طولب السابق ومع الاقتران اشكال ينشأ من احتمال امور ثلاثة متكافئة هي اقوال للاصحاب الاول التخيير في مطالبة من شاء منهما وهو قول ابن حمزة تمسكا بصحة العقد فانها الاصل ونقل الشهيد في الدروس توجيهه بمثله واضحا في العبادات كالواجب الكفائي وفي الاموال كالغاصب من الغاصب وفيه نظر فان العقد المتنافيين ممتنع التمسك بصحتهما ووجه الثاني ان انتقال المال الى ذمة احدهما يقتضي انه لا ينتقل الى ذمة الآخر شيء فيكون ضمانا باطلا لانتفاء مقتضاه ولا نعني بالباطل الا ما لا يترتب عليه اثره وهذا يصلح جوابا لما ذكره المصنف في الغاصب من الغاصب لا يثبت المال في ذمم متعددة وانما وجب على من جرت يده على المغصوب رده على مالكه عملا بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان تعذر وجب البدل للحيلولة وهذا لا يتفاوت الحال فيه ببقاء العين وتلفها ومعلوم انه مع بقائها لا يكون في ذمة احد انما الكلي في الذمة وجوب ردها فظهر انه ليس هنا مال واحد في ذمم متعددة ولو فرض انه كذلك فهذا الفرد على خلاف الاصل للنص والاجماع لم يجز تعديه الى غيره الا بنص والثالث التنصيف فيطالب كل واحد منهما بنصف المال لان هذا الفرض لو زادوا بالحصة يجعل غير العدل لان الاصل صحة الضمان ولما امتنع انتقال المجموع الى كل من الذمتين ولا اولوية انتقل الى كل واحد منهما ما يقتضيه التحاص وفيه نظر لانه خلاف مقتضى العقدين وارادة الضامنين بل ان كان العقد صحيحا ترتب عليه مقتضاه والا كان باطلا والثالث ابطل ان الحكم في الامور الثلاثة وقد بطل اثنان فتعين الثالث وهو الاصح قوله ولو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه تعاكست الاصالة والفرعية بينهما ان اجازهما ويتساقطان اي لو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه من الدين انتقل ما في ذمة كل منهما الى ذمة الآخر فيصير كل واحد ضامنا فرعا وبضمونيته اصيلا فيقع الاصالة والفرعية فيكون كل واحد منهما فرعا باعتبار الجهة التي يكون بها الآخر اصيلا وهذا كله اذا اجاز المضمون له ضمانهما معا ويتساقطان بعد اداء الدينين اذا كان ضمانهما بسؤال وكان الدينان مستويين كما كان لواحد على اثنين عشرة بالسوية فضمن كل منهما ما على الآخر بسؤاله فاذا ادى ما ثبت لكل منهما على الآخر ما اداه فيستوي الدينان قدرا ووصفا فيقع التقاص ولا يخفى ان هذا اذا كان الضمان ناقلا اما لو وقع على التضامن فان الجميع على الاخير اذا عرفت ذلك فاعلم ان قوله تعاكست الاصالة والفرعية بينهما اشارة الى فائدة هذا الضمان فانه وان لم يكن له فائدة من جهة المطالبة حيث ان المضمون له انما يطالب كل واحد بما كان يطالبه اولا يترتب عليه فوائد اخرى باعتبار الاصالة والفرعية فلو ابرأ المضمون له احدهما من شيء برئ الآخر منه عند ذلك قوله ولو شرط الضمان من مال بعينه فحجر عليه للفلس قبل الاداء رجع على الموسر بما ادى يقضى الموسر مع الغرماء هذا الضامن من فوائد الضمان فانه لو شرط احدهما في العقد الاداء من مال بعينه فحجر عليه للفلس قبل اداء الدين المضمون فان المضمون له مقدم على الغرماء بدينه لتعلقه بالعين المشروط الاداء منها كما في الرهن بل اقوى لما سبق من احتمال كونه كتعلق الارش بالجاني وحق الجناية مقدم على حق المرتهن كما سبق في الرهن فاذا استوفاه من العين تحقق للمفلس على الموسر فيرجع عليه ولا يتساقطان اذا ادى الموسر الدين الاخر لعدم استواء الدينين حكما لان احدهما يستحق الجميع لمكان والآخر لحكم الغرماء فيضرب معهم بالحصة فالزائد على ما يقتضيه التحاص لا ان تكيف يقع المساقطة بدونه اعلم انه لا بد في الحكم من تعيين الاول كون المال المشروط الاداء منه بحيث يفي بذلك الدين اذ لو قصر لكان الضامن بالزائد من جملة الغرماء ولعله انما لم يتعرض اليه اعتمادا على الغالب من انه انما يشترط الاداء من مال يفي بالدين على انه ليس في العبارة ما ينافيه لان قوله رجع على الموسر بما ادى صادق في الجميع وفي الاقل الثاني كون اداء الموسر قبل الحجر اذ لو كان بعده لاتجه ان لا يزاحم الغرماء فلا يتصور بل يجب الحكم مما بعد الفك كمن باع بعد الحجر على اصح الوجوه لان الضامن لا يستحق شيئا على المضمون عنه الا بعد الاداء عندنا ولهذا لا يستحق الاخذ مثله ايضا فلابد من كون الافلاس طاريا بعد الضمان او كون المضمون عالما بتقدمه او رضا بعد علمه

فضمان تسليم الرهن المشترط في البيع او القرض

الاشكال

من الغاصب

بمقداره

[illegible]

غير مستحق له

هذا

فانه لو لم يكن عالما وفسخ للعلم ثم يترتب هذا الحكم **قوله** ولا طولب من اجيز ضمانهما بالجميع خاصة اى وان لم يجز المضمون له ضمانهما بل اجاز ضمان احدهما دون الآخر طولب
من اجيز ضمانه بجميع الدين الذى عليهما بعضه بالضمان وبعضه بالاصل لاشتغال ذمته دون الآخر وهو معنى قوله خاصة **قوله** دفع النصف انصرف الى ما قصده ويقبل
قوله مع اليمين اى فان دفع من اجيز ضمانه دون صاحبه نصف الدين فى كان ينبغى ان ياتى بالبعض بدل النصف فان الحكم لا يختص بالنصف فينصرف المدفوع
الى ما قصده الدافع من الدينين فان قصده عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه وان قصده عنه رجع عليه فان وقع اختلاف بينه وبين المضمون عنه فى ان قصده
عنه رجع عليه فان وقع اختلاف بينه وبين المضمون عنه قدم قوله بيمينه لانه اعرف بقصده فى صرفه الى شىء بخصوصه انما يكون به **قوله** فان اطلق فالوجه التقسيط
اراد بالاطلاق دفعه من غير قصد شىء من الدينين ولا قصد المجموع فالوجه عند المص التقسيط اى توزيع المدفوع على الدينين بالنسبة لامتناع صرفه
الى احدهما نظرا الى عدم الاولوية فيتعين الاول لاختصاص الحال فيهما ويحتمل صرفه الان الى ما شاء لعدم القصد امتناع وقوعه بدنه ويضعف بان المدفوع له
ملكه من حين القبض فيمتنع ان لا يسقط شىء من الدين فى مقابله لان قبضه انما كان عن جهة فيتعين التوزيع لما قلنا من انتفاء الاولوية وهو الاصح واعلم ان المص
تردد فى الرهن فى نظائر هذه المسألة ثم رجع الى التقسيط هنا **قوله** ينصرف الابراء الى ما قصده المبرى فان اطلق الابراء وعراه عن قصد شىء مخصوص من واحد
منهما او من كل منهما بالنسبة فالحكم التقسيط المذكور فى المسألة السابقة بعين ما ذكر **قوله** ولو ادعى الاصيل قصده ففى توجه اليمين عليه او على الضامن اشكال — فالتقسيط اى فان اطلق م
ينشأ من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء القصد لو ادعى المضمون عنه على الضامن ان المضمون له انما ابرء الضامن من الدين المضمون به ففى توجه اليمين على
المبرى او على الضامن اشكال ينشأ من ان اليمين لاثبات حق الغير لا يجوز فيمتنع توجهها على المبرى لانها انما يثبت بها رجوع الضامن على المضمون عنه فيكون لمجرد اثبات
حق الغير فيكون اليمين فى جانب الضامن ومن ان القصد امر خفى على غير القاصد فلا يحلف الضامن على قصد المبرى بل ينحصر اليمين فى جانبه وحمل الشق الثانى من شقى
الاشكال على التقسيط وهو خلاف الصريح العبارة فان قوله ففى توجه اليمين عليه او على الضامن يتبادر منه كون احد الشقين توجه اليمين على المبرى وما ذكره فى وجه
الاشكال صريح فى ذلك نعم يكون احتمال التقسيط احتمالا ثالثا ويحتمل ايضا القرعة لان الواقع غير معلوم فهو امر مشكل والذى يقتضيه النظر انه لو ان المبرى ان
صرح فى عقد الابراء بتعيين الدين الذى ابرأ منه بحيث علم الضامن بذلك جاز حلفه على عدم سقوط الحق عن ذمة المضمون عنه والا لم يحلف على البت بل على نفى العلم
لان عقد لا اختلاف فى فعل الغير ولا يتوجه اليمين على المبرى اصلا فاذا حلف على نفى العلم انتفى المسقط للدين الذى فى ذمة المضمون عنه فيتمسك باصالة بقائه
ولزوم كون الاداء عنه فيستحق الرجوع عليه ح وفيه نظر لان عدم علمه بالمسقط لا يقتضى عدمه واصالة بقاء الدين زالت بالقطع بوجود مسقط احد الدينين كما
زال اصل الطهارة عما اشتبه من الطاهر بالنجس فان الابراء ثابت منه مشتبه على ان رجوع الضامن على الاصيل واستحقاق الدين انما يكون باداء ما ضمنه وهو غير — والمبرى م
معلوم فيتمسك باصالة عدم الاستحقاق ولا ارى هنا شيئا اوجه من القرعة **قوله** ولو ضمن الثالث المتبرع ثبوت له رجع عليه دون الاصيل وان اذن له الاصيل فى
الضمان والاداء اى لو ضمن شخص ما فى ذمته ذلك متبرعا ثم سئل الضامن من غيره ان يضمنه فضمنه رجع الضامن الثانى على ذلك الشخص بالمال المضمون بعد اداءه ولا يرجع على
الاصيل على المضمون عنه ولو اذن الاصيل للضامن الثانى فى ضمان الضامن المتبرع وفى اداء المال لان ذمة الاصيل قد برئت بالضمان الاول ولم يبق فى ذمته حق
فلا اثر لاذنه فى الضمان ولا فى الاداء **قوله** ولو دفع الاصيل الى الضامن او المستحق فقد برئ هذا عود الى اصل الباب اى بعد صحة الضمان اذا دفع المضمون عنه
الدين الذى وقع الضمان به الى الضامن والى المستحق فقد برئ اما اذا دفع الى الضامن فلانه وان لم يستحق عليه شيئا الا بعد الاداء لكن دفعه بالجهة ذلك الدين فان
ادى منه فواضح وان ادى من غيره قام هذا المدفوع مقام ما اداه بل ادى اقل رجع عليه الاصيل بالزائد واما اذا دفع الى المستحق فلان اقصى ما فيه ان يكون قد ادى
الدين الذى لزم الضامن بالضمان متبرعا فلانه لا يرجع عليه بشىء اذا لم يؤد شيئا **قوله** وعلى الضامن البينة لو انكره الاصيل وانكر الدين لانه مدع على كل واحد من
التقديرين فان استحقاقه الرجوع مشروط بكل من الامرين وهو ظاهر **قوله** ولو انكر الضامن الضمان فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر الدين
ايضا او الاذن اى لو انكر الضامن فى نفس الامر كونه ضامنا فاقام المستحق للدين وهو المضمون له البينة بكونه ضامنا واستوفى بما شهدت البينة بضمانه من الضامن لم
يرجع الضامن على الاصيل لانه بانكاره الضمان معترف بانه لا يستحق فى ذمة المضمون عنه شيئا اذ وجه الاستحقاق على هذا التقدير انما هو الضمان وقد نفاه ولا ينفعه البينة
وذلك بين ان ينكر الضمان الدين ايضا اى مع انكاره الضمان او ينكر الاذن منه من المضمون عنه مع انكار الضمان وعدمه كما هو ظ فلا يظهر لاشتراط المص لعدم الرجوع
على الاصيل احد الامرين على انكار الضامن الدين فان الضمير فى انكر انما يعود اليه لا الى الاصيل لان مجرد انكاره لا يمنع الرجوع انما يؤثر مع انتفاء البينة واليمين المردودة
او انكاره الاذن فى الضمان وجه كذا **قوله** ولا رجع قصاصا الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة اذ المعنى ان لو ينكر واحدا من الامرين رجع على المضمون عنه قصاصا
اى باطنا على ما فسره بعضهم ولا يستقيم غيره على تقدير فرض المسألة فى الضمان الا ان ينكر الاصيل الاذن فى الضمان ولا بينة لانه اذا كان رجوعه قصاصا اى باطنا
فالفرق بين انكاره الدين والاذن او اقراره بهما وانما الشرط لرجوعه قصاصا وقوع الضمان فى نفس الامر ويمكن تنزيل العبارة على شىء آخر وهو ان يكون المراد بالضامن
المأذون له من المديون فى الاداء بشرط الرجوع وح نقول اذا انكر المأذون له فى الاداء الضمان الذى عليه فاقام المستحق للدين بينة به واستوفى منه لم يرجع على
الاصيل ان انكر الضامن الدين وانكر الاذن لانتفاء جهة الاستحقاق المنحصرة هنا فى الضمان بسؤال وفى الاذن فى الاداء بشرط الرجوع المشروطين لشغل الذمة بالدين فان لم
ينكرهما ولم يقدح فى جواز الرجوع انكار الضمان فيرجع قصاصا اى اخذ الدين يستحقه الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة لكن لقائل ان يقول ان قوله لو انكر الضامن الضمان
ينافى ذلك لانه يقتضى ضامنا فى نفس الامر فيمكن اجراء الفرض الاول على ما ذكر ويقال انه اذا كان ضامنا فى نفس الامر بسؤال لا يمنع رجوعه على المضمون عنه بمجرد انكار الضمان
اذا ادى الدين الى المستحق بالبينة لان استحقاق الرجوع طريقين احدهما الضمان بسؤال واذا ادى الضامن الى اداء الدين بالاذن وشرط الرجوع فاذا انتفى الاستحقاق
لانكار احدهما لم ينتف مطلقا اذ لا يلزم من نفى الاخص نفى الاعم كما هو ظ فيرجع قصاصا اى اخذ الحق بحقه فى نفس الامر بشروط **الاول** ان لا ينكر الضامن
من اصل الدين فانه لو انكره امتنع استحقاق الرجوع بالطريقين **الثانى** ايضا ان لا ينكر الاذن فان انكره فكالاول **الثالث** ان لا ينكر المضمون عنه الاذن
او يثبت بحجة شرعية فان انتفت امتنع الرجوع ايضا وح فلا يكون المراد بالاقتصاص الرجوع باطنا كما قيل بل يرجع على هذا التقدير ظاهرا وطريق مطالبة الضامن المنكر

كتاب الضمان

للضمان في الفرض المذكور ان يقول للمضمون عنه ان دينك ثبت علي وجه يلزمك الاداء الي ويقيم عليه البينة بالاذن ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالاذن لان التوصل الي الحق بطريق لا يكون مشتملا علي محذور جائز فان قيل هل يسوغ ان تشهد له البينة بالاذن علي تقدير حصوله مع سؤال الضمان ووقوعه مع العلم بان طريق الاستحقاق انما هو الضمان بسؤال وقد اشعر بانكاره قلنا الاحتمال قائم وان كان مطابقا للواقع اما مع عدم المطابقة فهل يكفي شهادة البينة بالاذن في الجملة من غير تقييد بواحد من الطريقين لتنازعهم حتي لو طلب المضمون عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم **قوله** ولو انكر المستحق دفع الضامن بسؤال قدم انكاره الخ بسؤال يتعلق بالضمان الا بدفع اي لو انكر المستحق وهو المضمون له دفع الضامن لغيره بسؤال ذلك الغير قدم انكاره تقديما للقول المنكر بيمينه وانما يكون الضمان بسؤال لانه لو كان متبرعا لم يسقط لنفي التهمة لبراءة ذمته **قوله** فان شهد الاصيل لا تهمة فيقبل من صور التهمة ان يكون معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له فسخ الضمان ويرجع علي المضمون عنه فشهادة الاصيل يدفع عنه عود الحق الي ذمته ومنها ان يكون الضامن قد صالح علي اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك المصالح عليه فيقبل ما يؤديه عن اصل الحق لو ثبت الاداء علي هذا الوجه وفي كون ذلك موجبا للتهمة نظر لانه يكفي لعدم وجوب الزايد اقرار الضامن بذلك ولا حاجة الي الثبوت ظاهرا فيندفع التهمة فتقبل الشهادة ومنها ان يكون الضامن قد يحجر عليه للفلس والمضمون عنه احد غرمائه فانه بثبوت الاداء يقل الغرماء فيزداد ما يضرب به **قوله** معها يغرم ثانيا ويرجع علي الاصيل بالاول مع مساواة الحق او قصوره ومع زيادته يرجع بغرمه الضامن ثانيا لانتفاء ثبوت الاداء ثم انه يرجع علي الاصيل بالاول لانه الذي وقع به الاداء باعترافه والثاني ظلم فلا يتفاوت الحال بكون الاول اقل من الحق والثاني بقدره لكن يشترط ان لا يزيد علي الدين لانه لا يستحق الرجوع بالزايد كما علم مرة **قوله** ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني والاول والحق اما اذا كان الاول اقل فلانه باعتراف الضامن لا يستحق غيره لانه يزعم انه مظلوم في الاخذ ثانيا فالاداء الصحيح بزعمه هو الاول فيؤاخذ به واما اذا كان الثاني اقل فلان الاداء الاول الذي يدعيه لم يثبت لتنازعهما انما هو الثاني واما اذا كان الحق اقل منهما فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق **قوله** ولو ادعى القضاء المأذون له فيه فانكر المستحق فان كان في غيبة الاذن فهو مقصر بترك الاشهاد اذا كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات فلا يرجع عليه ان كذبه وان صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع به الاصيل فاعل ادى هو المأذون ولكن لاجل ضمير القضاء اي لو ادعى القضاء الذي الشخص المأذون له فيه فانكر المستحق اي صاحب الدين فلا يخ اما ان يكون القضاء في غيبة الاذن في القضاء او في حضوره فان كان ذلك في غيبته فهو مقصر بترك الاشهاد فلم يؤد علي الوجه المأذون فيه فلا يرجع لان من حق المأذون اي من الحق الواجب عليه الاحتياط للاذن في اسقاط حق الغير عنه ظاهرا وباطنا وتمهيد طريق الاثبات بالاشهاد المنقطع عنه الدعوي كما يجب علي الوكيل الاحتياط فلا يسلم المبيع حتي يتسلم الثمن ونحو ذلك فحيث ترك الاشهاد كانه لم يقض فلا يستحق رجوعا ويؤيد اطلاق الاذن لما حمل علي القضاء الذي لا يبقي معه دعوي لدين ثابتا بحسب الامكان وذلك بالاشهاد كان قضاؤه بدونه غير مأذون فيه فلم يستحق رجوعا وهذا التوجيه لا يعرف الحال فيه لتصديق الاذن في الدفع وتكذيبه فلم يبق لقول المصنف ان كذبه وجه ولم يحسن قوله وان صدقه الخ لانه مناف للتعليل المذكور وكان الاولي في العبارة ان يقول فانكر المستحق فان كذبه ولا طريق الي الاثبات لم يرجع قطعا وان صدقه فان كان في غيبة الاذن ففي الرجوع احتمالان ينشآن من كونه مقصرا بعدم الاشهاد اذا كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات ولانه كمن لم يقض اذ لم ينتفع به الاصيل وعدمه لان المأذون فيه القضاء وقد حصل وفي الاول قوة ظاهرة كما يثبت في كتاب الرهن واعلم ان قوله ذلك يشير الي عدم الرجوع وان المراد بالاصيل هنا المديون وهو الاذن مجازا اذ ليس هنا ضمان ليكون مضمونا عنه **قوله** والرجوع لاعترافه ببراءة ذمته وفعل ما اذن فيه فلا يخرج استحقاق المأذون بجحود بظلم المستحق هذا هو ثاني الاحتمالين المعادل لقوله احتمل ذلك ووجهه انه حيث كان مصدقا معترفا ببراءة ذمته من الدين الذي كان ويفعل المأذون ما اذن له فيه مجهولا ومعلوما فلا يخرج استحقاق المأذون عن الثبوت بظلم المستحق وطلبه ثانيا وضعفه ظ لان اعترافه انما هو ببراءة ذمته باطنا فقط وفي كونه فعل ما اذن فيه منع وقد سبق سنده **قوله** وهل له احلاف الاصيل لو كذبه ان قلنا بالرجوع مع التصديق توجه حلفه علي نفي العلم بالاداء اي هل للمأذون احلاف الاصيل اي الاذن علي تقدير تكذيبه في الاداء يبني علي استحقاق الرجوع مع التصديق وعدمه فان قلنا باستحقاق الرجوع علي ذلك التقدير حلفه علي نفي العلم بالاداء لان كل موضع لو اقر المنكر لنفع المدعي توجه عليه اليمين لعله يقر فيثبت الحق وعندي في هذا الاحتمال نظر لان جواب المدعي عليه بانكار او اقرار فرع توجه الدعوى فاذا ادعى المأذون الاداء باذنه لم يطالب المدعي عليه بجواب الا اذا قلنا بان الاشهاد غير واجب فعلي القول بوجوبه لا يستحق شيئا بمجرد الاداء حتي يقول واشهدت ومثله ما لو ادعى الهبة ولم يذكر الاقباض اذ لا حكم لها الا به نعم في سماع الدعوي واجاب المدعي عليه بالانكار توجهت عليه اليمين حيث كان المدعي به فعل الغير يحلف علي نفي العلم به **قوله** وان قلنا بعدمه فان قلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يحلفه لان غايته النكول فيحلف الضامن فيصير كتصديق الاصيل وان قلنا كالبينة حلف فلعله ينكل فيحلف هذا معني قوله ان قلنا بالرجوع مع التصديق اي وان قلنا بعدم الرجوع مع تصديق الاذن الذي هو الاصيل يخرج توجه اليمين وعدمه علي قاعدة ان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار وفيه قولان مشهوران يأتيان ان شاء الله تعالي في كتاب القضاء فان قلنا انها كالاقرار لم يحلفه اي لم يحلف المأذون الاذن علي عدم العلم بالاداء لان غايته توجهه تحليفه اي الضامن اي المأذون سماه ضامنا مجازا كما سمي الاذن اصيلا فاذا حلف صار كما لو صدقه الاصيل علي الاداء ولا رجوع مع تصديقه لانه المفروع عليه وان قلنا ان المردودة كالبينة توجهت اليمين عليه فاذا كان كذلك فلعله ينكل فيحلف المأذون فيكون كما لو اقام البينة بما يدعيه هذا محصل كلامه وعندي فيه نظر لان الذي يحلف عليه انما هو الذي ادعي به قطعا والحال لا يخ ان يكون دعوي الاداء مع الاشهاد او بدونه فان كانت دعوي الاول فلا شبهة في ثبوت ذلك باليمين المردودة سواء قلنا هي كالاقرار ام كالبينة ومتي ثبت ذلك الاداء كان الرجوع مستحقا وان كانت الدعوى الثاني فان قلنا باستحقاق الرجوع بهذا الاداء وكونه غير مقصر استحق الرجوع بتصديقه وباليمين المردودة وان قلنا كالاقرار وان قلنا بالعدم وحكمنا بكونه مقصرا فلا رجوع سواء اقر الاذن او اثبت ذلك باليمين المردودة او بالبينة فلا يظهر لهذا الذي ذكره وجه اصلا **قوله** ولو جحد الاصيل وصدق المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة باقراره الذي هو اقوي من البينة وعدمه اذ قول المستحق ليس حجة علي الاصيل الدافع المأذون فيه وصدق المأذون المستحق للدين في القضاء والدافع احتمل الرجوع علي الاصيل لان المطلوب بالقضاء سقوط المطالبة وقد حصل ذلك بوجه اقوي فان اقرار المستحق اقوي من البينة لانه لم يكن ظهوره هنا وفيه نظر لمنع كون المطلوب بالقضاء ذلك وانما يراد به براءة الذمة ظاهرا وباطنا

وعدمه اى واحتمل عدم الرجوع لان قول المستحق ليس حجة على الاصيل وفيه نظر لان اثبات ذلك بقوله انما هو من جهة سقوط المطالبة لا من حيث كونه حجة عليه والاصح عدم الرجوع لعدم تحقق ما يقتضى الرجوع وهو الاداء المأذون فيه واقرار المستحق لا يحققه لامكان كذبه وجواز المواطاة بين المستحق والاصيل بالصبر عليه الى مدة ولعذره الآن من المكذبين **قوله** ولو كان الدفع بحضور الاصيل فلا ضمان اذ التقصير ينسب اليه هذا تتمة قوله اولا فان كان فى غيبة الآذن اى لو كان الدفع من المأذون الذى حكمنا بضمانه بحضور الاصيل الذى هو الآذن فلا ضمان عليه حيث انه غير مقصر بترك الاشهاد واذ التقصير الآن ينسب الى الآذن لان امره بالدفع هو حاضر وسكوته على ترك الاشهاد يؤذن برضاه فيكون هذا التقصير منسوبا اليه **قوله** ولا تفريط لو اشهد رجلا وامرأتين او مستورين وذلك لان الاموال تثبت بالرجلين الذين قد حكم شرعا بعدالتهما وكذا الرجل مع امرأتين كذلك فلا يكون مقصرا بترك الاشهاد اذ قد مهد طريق الاثبات وكون الشاهدين فى نفس الامر فاسقين لا يعد تقصيرا لان المكلف به هو العدالة الظاهرة اذ غاية ما فى الباب انها لا تثبت الا بالمعاشرة الباطنة ومعلوم انه لا يعلم بها ما فى نفس الامر فلا بد من كونهما عدلين فى نظر الشرع حين الاشهاد **قوله** وفى رجل واحد ليحلف معه نظر اى وفى كونه مفرطا لو اشهد رجلا واحدا عدلا ليحلف هو معه عند الحاجة الى اثبات الدفع الى المستحق نظر ينشأ من تمهيد طريق الاثبات بذلك فان الدفع يثبت بالشاهد واليمين ومن انه لم يشهد اشهادا مثبتا لان الدفع لا يثبت بشاهد واحد وفيه نظر لان الواجب هو تمهيد طريق الاثبات وهو حاصل بهذا فان الاشهاد كذلك اذا انضم اليه اليمين لم يعد مقصرا ولا يستبعد ان يقول الواجب هو الاشهاد الذى يستقل الاذن بمقصود المأذون وانما يخاطب بمقتضاه **قوله** ولو اتفقا على الاشهاد وموت الشهود او غيبتهم فلا ضمان لعدم التفريط لان بقاء الشهود ليس من فعله **قوله** ولو ادعى الدافع فانكر الاصيل الاشهاد تعارض اصالة صحة الاشهاد وعدم التقصير لكن يترجح الاول باصالة براءة ذمته عن حق الدافع اى لو ادعى الاشهاد الدافع وهو المأذون فانكر الاصيل وهو الآذن تعارض اصلان اصل عدم الاشهاد واصل عدم التقصير الموجب لعدم استحقاق الرجوع لكن الاصل الاول متأيد باصل آخر وهو اصالة براءة ذمة الاصيل عن حق الدافع فان شغل ذمته لم يكن ثابتا وانما يحصل بالقضاء المأذون فيه بالاشهاد والاصل عدمه الى ان يثبت فيترجح جانب الاصيل فيقدم انكاره باليمين **قوله** وهى عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة اخرى مثل هذا ما ذكره فى الضمان بالمعنى الاخص فانه عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى اخرى لان المال ينتقل من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولا يتجه هذا التعريف فى الحوالة لما لو اشترط فى الحوالة شغل ذمة المحال عليه حاول فى التعريف شموله هذا القسم اعنى ما يكون ذمة المحال عليه بريئة فترك التقييد بقوله مشغولة بمثله ويمكن ضبطها بان المراد عقد مخصوص شرع لذلك الخ **قوله** وشروطها ثلاثة المراد شروط الصحة **قوله** رضى الثلاثة لا خلاف بين الاصحاب فى اشتراط رضى المحال عليه يلوح من المختلف ان فى المسألة خلافا فى اشتراطه ووجهه انه ينقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه تابع لرضاه ولا يخفى متانة دليل الاول فان التمسك باصالة عدم الاشتراط ويمنع كون الحوالة تقتضى النقل بل هى ايفاء لما فى ذمة الغير فلا يقصر عن بيع ما فى ذمة الغير ولا يشترط فيه رضاه الا ان الشهرة ونقل الشيخ الاجماع مرجح للاشتراط وهذا كله اذا كانت الحوالة على مشغول الذمة اما على البرئ فلا بد من رضاه قطعا **قوله** وعلمهم بالقدر لان الحوالة ان كانت بيعا فظاهر وان كانت استيفاء فلا بد من العلم اذ لا يمكن استيفاء المجهول واحتمل فى التذكرة صحة الحوالة بالمجهول ويلزم ما يقوم به البينة كما فى الضمان والمشهور الاول **قوله** ولزوم الدين او كونه صائرا اليه فى اشتراط هذا منع لقول بان الحوالة على برئ لا تقع جائزة نظر **قوله** ولو علم المحتال باعسار المحال عليه لو كان ورضى به شرط اللزوم اى ليس هذا شرطا للصحة فلو لم يعلم بالاعسار ثم ظهر وجوده حال العقد فله الفسخ لرواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام **قوله** وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه لكنه شبيه بالضمان اختلف كلام الاصحاب فى اشتراط شغل ذمة المحال عليه بدين للمحيل لتصح الحوالة فجوزها الشيخ على البرئ تارة ومنع اخرى والاقرب عند المصنف عدم الاشتراط تمسكا باصل الجواز واصالة عدم الاشتراط وهذا انما يجرى على القول بان الحوالة استيفاء اما على القول بانها بيع فلا وعلى الاقرب فعقد الحوالة اشبه بالضمان لان كلا منهما اقتضى نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة فكان المحال عليه بقبوله لذلك ضامن لدين المحتال على المحيل **قوله** ولا يجب قبولها ان كانت على ملئ لان الواجب اداء الدين وليست الحوالة اداء وانما هى نقل الدين من ذمة الى ذمة فيمتنع بدون رضا صاحبه خلافا لاحمد **قوله** فان قبل لزم وليس له الرجوع وان افتقر لان الحوالة موجبة للبراءة فلا يعود الا بسبب ولرواية عقبة بن جعفر عن ابى الحسن عليه السلام خلافا لبعض العامة **قوله** ولو ظهر له فقره حال الحوالة تخير فى الفسخ لرواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام ولوجود المقتضى للخيار **قوله** وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر اشكال اى لو احيل على شخص فاحتال عليه وكان معسرا ولم يعلم باعساره حتى تجدد له اليسار فهل يتخير فى الفسخ ام لا ينشأ الاشكال من ان المقتضى هو العيب بالفقر وقد زال فيزول الحكم ومن ان الخيار قد ثبت من حين العقد والاصل بقاؤه وهذا اظهر فان المقتضى ليس هو العيب فى الجملة بل العيب بالفقر وقت الحوالة وهذا لم ينتف فينتفى حكمه وهو ثبوت الفسخ **قوله** وهى ناقلة فيبرأ المحيل عن دين المحتال وان لم يبرئه المحتال على رأى هذا مذهب ابن ادريس وهو المشهور وعليه الفتوى لان نقل الحق بالحوالة يقتضى عدم الاحتياج الى الابراء وقال الشيخ لا يبرأ الا ان يبرئه لحسنة زرارة فى الحسن عن الصادق عليه السلام وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذى احاله ويمكن تنزيلها على ما اذا ظهر اعسار المحال عليه وقت الحوالة جمعا بين الادلة **قوله** وتتحول حقه الى ذمة المحال عليه ويبرأ المحال عليه عن دين المحيل هذا انما يتفرع على قوله وهى ناقلة فهو من التفريع ووجهه انه متى انتقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه صار ما فى ذمته حقا للمحتال فامتنع بقاؤه على ملك المحيل **قوله** ويصح على من ليس عليه حق وعليه مخالف على رأى قد سبق صحتها على من ليس عليه حق والكلام هنا انما هو فى من عليه مخالف للمحال به قال الشيخ فى المبسوط لا يصح الحوالة الا بشرطين اتفاق الحقين فى الجنس والنوع والصفة وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل قبل قبضه لانه لا يجوز الحوالة بالمسلم فيه لانه لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه وتبعه ابن البراج وابن حمزة والمعتمد عدم اشتراط ما ذكره تمسكا بالاصل وبعموم اوفوا بالعقود وبان الحوالة ان كانت استيفاء فظ فان ايفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضى وان كانت بيعا فاظهر وما ذكره فى السلم ونحوه مبنى على عدم جواز الاستبدال عنه قبل القبض وهو ضعيف مع ان الحوالة استيفاء لا معاوضة كما تقدم **قوله** ويصح ترامى الحوالات ودورها تمسكا بالاصل وعموم اوفوا بالعقود والمراد بترامى الحوالات وقوع الحوالة من المحال عليه على آخر من غير تقييد بغاية مخصوصة فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد جاز وهكذا لثبوت الدين فى كل مرتبة وتحقق الشروط ومتى احال المحال عليه برئ كالاول وقد علم ان المحتال واحد والمحيل والمحال عليه متعدد والمراد بدورها

فيما لو كان الدفع بحضور الاصيل

لكن يترجح الاول باصالة البراءة

باثبات البينة

فى الحوالة

الرجوع

فى ترامى الحوالات

ثم احال عمرو

كتاب الحوالة

عوده الى المحيل الاول ففي المثال المحيل خالد على المديون الاول فان كانت ذمته مشغولة بمثل ذلك الدين لخالد فلا بحث في الصحة والا فعلى ما اخترناه من جواز الحوالة على البريء على من عليه مخالف يجوز هنا ولو كان احدهما **قوله** والحوالة بما لا مثل له المراد بالحوالة بالقيمي فان الذي لا مثل له وهذا بناء على ان الواجب في القيمي مثله ثم ينتقل الى القيمة المتعذر حيث انه لا مثل له وان كان المذهب ان الواجب فيه من اول الامر القيمة لكن المصنف اراد ثبوت صحة الحوالة فيه ان قلنا ان الواجب فيه هو المثل ثم ينتقل الى القيمة لان الوصول الى الحق يمكن بالمثل وبالقيمة فيما لا مثل له ومتى امكن الوصول الى الحق فلا مانع من صحة الحوالة **قوله** وبالثمن في مدة الخيار لانه حق ثابت آيل الى اللزوم ونزلزله لا ينافي نقله الى ذمة اخرى لا استيفاء **قوله** بمال الكتابة بعد حلول النجم وقبله على اشكال اما بعد حلول النجم فلانه مال ثابت في ذمة المكاتب فصحت الحوالة به على العبد اما قبله فاشكال عند المصنف وقوى في التذكرة الجواز ومنع الشيخ من الحوالة به على العبد قبل حلول النجم لجواز تعجيز نفسه فلا يمكن الزامه بالاداء ومنشاء الاشكال الذي ذكره المصنف من جواز تعجيز نفسه ومن امكان ثبوته قبل حلول النجم فيظهر عدم الاستحقاق ومن انه مال ثبت بعقد لازم ويمنع من جواز تعجيز نفسه لو سلم فلا ينقص حاله عن الثمن في مدة الخيار والاصح الجواز مطلقا ولو احال المكاتب السيد على اثنان بمال الكتابة صحت الحوالة عندنا وعند كثير من العامة ذكره المصنف في التذكرة وهو المراد من قوله ولو احال المكاتب سيده بثمن ما باعه جاز وكذا قوله ولو كان على اجنبي دين فاحال عليه بمال الكتابة صح لانه يجب تسليمه فكان هذا الاخير مغنيا عما قبله لان الدين شامل للثمن وغيره **قوله** ولو قضى المحيل الدين بمسألة المحال عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه اي بعد صحة الحوالة وتحول الدين من ذمة المحيل الذي هو المديون الى ذمة المحال عليه والحكم ببراءة ذمة المحيل لو ان المحيل قضى الدين الذي احاله به فان كان ذلك بمسألة المحال عليه او على وجه يقتضي الرجوع رجع عليه لانه ادى دينه بمسألته المقتضية للرجوع وان تبرع اي لم يكن بمسألته فان ذلك يعد تبرعا وان لم يقصد التبرع لم يرجع عليه بشيء وبرئ المحال عليه من الدين **قوله** ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال فادعى شغل ذمته قدم قول المنكر مع اليمين اي لو احال المديون على غيره وقبل وادى الدين فطالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال فادعى المحيل شغل ذمة المحال عليه بمثل ما ادى فانكر قدم قوله باليمين لانه منكر للدين والحوالة لا تقتضي شغل الذمة على الاصح ولو قلنا باقتضائها ذلك فالاصل براءة ذمة المنكر مختلف فان قيل فاذا الاصل صحة الحوالة فتعارضا قلنا نعم لكن ثم ما يدل على بيان عدم الاعتداد بهذا الاصل عن قريب **فرع** لا يرجع المحال عليه مع براءة ذمته الا بعد الاداء لان الحوالة في معنى الضمان **قوله** ولو احال البائع ثم ردت السلعة بعيب سابق فان قلنا الحوالة استيفاء بطلت لانها نوع ارفاق فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح اي لو احال البائع بالثمن من المشتري على ثالث ثم رد المشتري السلعة بوجود عيب سابق على العقد بنى الحكم على ان الحوالة استيفاء او بيع واعتياض فان قلنا بالاول بطلت لان الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة للمديون بجعل ما في ذمة غيره وفاء لما في ذمته فاذا بطل الاصل وهو الدين الذي وقع الارفاق بايفاء ما في ذمة الغير عنه بطلت هيئته لا ارفاق التابعة له لامتناع بقاء التابع بعد زوال المتبوع وانما قلنا ان تلك الهيئة تابعة للدين لانها هيئة للايفاء التابع للدين قطعا على القول المفروض وهذا كما لو اشترى بدراهم مكسرة شيئا ثم دفع عنها صحاحا متطوعا ثم رد بالعيب فانه يسترد الصحاح ولا يقال يطالب بمثل المكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة وان كان لولا الفسخ لكان هذا الدفع لازما قال في شرح الارشاد في تحقيق بطلان الحوالة بفسخ البيع عندنا ما محصله ان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل بطلت لامتناع بقاء التابع بزوال المتبوع ووجه ثم كما انها ناقلة للمال على وجه لازم فلا يزيلها ذلك الفسخ الطارئ والتحقيق ان الحوالة اقتضت مقابلة المال المحال به بما في ذمة المديون فاما مقابلة معاوضة على ان احدهما عوض عن الاخر او تعيين الحق الذي في ذمة المحيل وليس هنا قسم ثالث بل القسمة حاصرة ومن المحال به اما تعيين الدين الذي في ذمة المديون في اي جهة كانت من جهات القضاء او تملك له في مقابل الاخر على جهة الاعتياض ولا يخفى ضعف كونه معاوضة فتعين الاخر **قوله** وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب اي وان قلنا ان الحوالة عقد مقتضيه مقابلة احد العوضين بالاخر على جهة الاعتياض فيكون بيعا لم يبطل كما لو استبدل عن الثمن المقبوض ثوبا اي باع احدهما بالاخر ثم رد المشتري المبيع بالعيب فانه يرجع بمثل الثمن لان الثمن قد صار ملكا للاخر لا بالثوب لانه مملوك بمعاوضة مستقلة ومما يدل على ان الحوالة استيفاء انها لو كانت اعتياضا وبيعا لكانت بيع دين بدين ولما جازت في النقود الا مع التقابض قبل التفرق ولوجب على المحيل تسليم ما احال به كما يجب على البائع تسليم المبيع فلا يبرأ بمجرد الحوالة وكل اللوازم باطلة فظهر ان القول بانها استيفاء اقوى **قوله** فللمشتري الرجوع على البائع خاصة ان قبض هذا تفريع على القول بانها اعتياض اي فعلى هذا للمشتري الرجوع على البائع بالدين المحال به لانه قد صار له بالحوالة التي هي بيع خاصة اي لا على المحال عليه كما لو باع ما في ذمته بعوض ثم طرأ البطلان على المعاوضة الجارية على ذلك العوض وقد قبض الدين المبيع فانه يرجع على البائع لا على المديون هذا ان كان قد قبض ذلك الدين فان لم يكن قد قبض فيأتي **قوله** ولا يتعين المقبوض اي على تقدير قبض البائع بعقد معاوضة الا استقلالا بل لو اجب مثله **قوله** وان لم يقبضه فالبيع هذا فرع آخر على كون الحوالة بيعا وان لم يكن البائع قد قبض ما احيل به ثم طرأ الفسخ بالعيب فله قبضه لانه ملكه بمعاوضة مستقلة **قوله** وهل للمشتري الرجوع قبل قبضه فيه اشكال ينشاء من ان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة ومن ان التغريم للمقبوض ولم يحصل حقيقة اذا فسخ المشتري بالعيب ولم يكن البائع قد قبض ما احيل به عن الثمن بناء على ان الحوالة بيع فهل للمشتري الرجوع على البائع بمثل المال المحال به فيه اشكال عند المصنف ينشاء من ان الحوالة كالقبض بدليل ان البائع اذا احيل بالثمن وقبل لم يكن له حبس السلعة ولولا انه كالقبض لم يكن له ذلك فانه يجوز له الحبس الى ان يقبض بغير خلاف ومن ان اخذ العوض من البائع انما هو عن المقبوض ولم الان لم يحصل حقيقة وان حصل ما يقوم مقامه وليس هذا بشيء لان البائع حيث ملك المحال به بالحوالة التي هي بيع خرج ذلك عن كونه ملكا للمشتري فلا بد ان يثبت عوضه في ذمة البائع حيث حصل الفسخ ويثبت التراد في العوضين لا اثر للقبض وعدمه في ذلك ولا يخفى ان التغريم ليس للمقبوض بل لما يثبت في ذمة البائع بدلا عن الدين الذي كان ملكا للمشتري ومن هذا يعلم ان توجيه الشق الاول من شقي الاشكال بكون الحوالة كالقبض في كلام المصنف ضعيف والصحيح ما قلناه فالاصح ان له الرجوع في هذه الحالة لو قلنا بان الحوالة اعتياض **قوله** فان منعنا الرجوع فهل للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة ليرجع اشكال اي فان منعنا رجوع المشتري على البائع حيث حصل الفسخ ولم يكن قبض الى الان بقبض فهل للمشتري مطالبة البائع بتحصيل الحوالة اي بقبض المال المحال به ليرجع عليه اشكال عند المصنف ينشاء من انه ليس للانسان قهر غيره على قبض حقه والحوالة حق للبائع ولان وجوب التغريم متوقف على القبض واستحقاق المطالبة لزم الدور ومن انه لولا ذلك لا امكن معاندة البائع اياه بتاخير قبض حقه فيؤدي الى

ضياع ماله

وجوب التغريم متوقف على وجوب الفسخ وعلى المطالبة متوقف

ماليحق الا الهجر متلبس

ملكا

ما احيل به ثم فسخ المعاوضة بالعيب قبض تعين ذلك المقبوض للمشتري لانه مملوك للبائع

القبض

ضيعا ماله وهو ضرر منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولا يخفى ضعف هذا الاشكال فان للمشتري الرجوع وان لم يقبض البايع كما تقدم منا لكن تفريعا على الوجه الاخر الثاني شيء الاشكال ضعيف لان الايجاب مقبض مال الانسان عليه لتبرئة عليه حق لغيره لم يكن مبلغ تلك الضرر والضرر لا يزول بالضرر **قوله** وعلى تقدير البطلان لا يرد البايع على المحال عليه بل يرد على المشتري ويتعين حقه فيما قبضه هذا تفريع على ان الحوالة استيفاء رجع اليه بعد الفراغ من التفريع على انها اعتياض وصورته ان البايع اذا قبض من المحال عليه ثم طرء الفسخ فبناء على بطلان الحوالة لكونها استيفاء لما امتنع الاستيفاء عنه لا يجوز للبايع ان يرد ذلك المقبوض الى المحال عليه لانه مال للمشتري قد تعين بالقبض عن الدين الذي كان عليه كونه لو لا الامتناع وتوقع عن دينه فلا يزول ذلك بزوال الدين فيرده على المشتري ويتعين حق المشتري في ذلك الذي قبضه البايع لما قلنا **قوله** فان تلف فعليه بدله لانه قبضه بدلا عن ماله الذي هو الثمن فيكون مضمونا **قوله** وان لم يقبضه فلا يقبضه وان لم يكن البايع قد قبض مال الحوالة حتى طرء الفسخ فلا يقبضه لان لخروجه عن الاستحقاق لامتناع الاستيفاء بعد سقوط الدين **قوله** فان قبضه فهل يقع عن المشتري يحتمل ذلك لانه كان مأذونا في القبض بجهة فاذا بطلت بقي اصل الاذن والاصح لعدمه لان الاذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه كالوكالة عقد مخالف للحوالة اي فان قبض البايع مال الحوالة في هذه الحالة وهو طرو الفسخ قبل قبضه اياه وقد منعنا منه فلا يقع له قطعا اذ لا استحقاق له لكن هل يقع عن المشتري بحيث يتعين له بهذا القبض فيه احتمالان احدهما نعم لانه كان مأذونا في القبض بجهة مخصوصة وهي الحوالة فاذا بطلت بقي اصل الاذن نظرا الى ان الخاص اذا ارتفع بقي العام واصحهما عند المصنف العدم وهو الاصح لان الاذن العام انما كان في ضمن الاذن الخاص والاذن الضمني لا يقوم بنفسه فيرتفع بارتفاع ما تضمنه وهو معنى قوله والوكالة عقد مخالف للحوالة انه لو بقي الاذن في القبض هنا لكان وكالة لانه استنابة في القبض من المالك فان الذي يحاول من يجوز القبض هنا انما هو القبض عن المشتري وهذه الوكالة لا يقتضيها الا الحوالة ومعلوم انهما عقدان مختلفان لا يقتضي احدهما الاخر **قوله** بخلاف ما لو فسدت الشركة والوكالة فان الاذن الضمني يبقى ويصح التصرف لان المحتال يقبض بنفسه لاستحقاقه لا للمحيل بالاذن وهما مختلفان فبطلان احدهما لا يفيد حصول الاخر وفي الشركة يتصرف بالاذن فاذا بطل خصوص الاذن بقي عمومه شيئا بقوله بخلاف المحجوب سؤال مقدر تصويره انه كيف ينفي الاذن في قبض المال المحال به بطرو بطلان الحوالة مع ان الاذن في التصرف يبقى في الوكالة والشركة الفاسدتين كما لو وكله في التصرف اذا جاز له الشهر وشاركه على الاستواء في الربح واختصاص احدهما بالخسران فيعتبر الاذن الضمني فيهما ويحكم ببقائه والجواب الاختلاف بينهما وبين الحوالة لان المحتال القبض لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن وهما اي قبضه لنفسه بالاستحقاق وقبضه للمحيل بالاذن مختلفان لان احدهما الحوالة والاخر وكالة فبطلان احدهما لا يفيد حصول الاخر قطعا اذ من المعلوم البين ان الحوالة لم تتضمن التوكيل كما ان البيع لم يتضمنه فاذا بطلت الحوالة توقف ثبوت الوكالة على مقتض له اما في الشركة والوكالة فاقتصر المص على الشركة اشارة الى الاقتصار واعتمادا على حصول المراد بذكرها فانه يتصرف بالاذن حيث استنابه في التصرف فاذا بطل خصوص الاذن لفساد العقد بقي عمومه هذا محصل كلامه والحوالة التي يحصل مما ذكره هو ان بقاء الاذن في التصرف في الوكالة والشركة اذا فسدتا وبين ثبوت الوكالة بفساد الحوالة التي تعلل بينهما اما صحة بقاء الاذن الضمني فيهما بحيث يحكم بجواز التصرف بمجرد ادعاء بقاء عموم الاذن فلم يظهر الامتناع بقاء الضمني بعد المحال يتعلق بالنسبة بين قوله بخلاف وبين المحجوب في التصرف الذي تقديره وهذا بخلاف ما لو فسدت الشركة الخ ونحوه **قوله** ولو احال البايع رجلا على المشتري فالاقرب عدم بطلان الحوالة بطرو الفسخ لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين سواء قبض اولا اي لو انعكس الفرض بان احال البايع رجلا اجنبيا له على المشتري بثمن المبيع وبعد استكمال الحوالة فسخ المشتري بالعيب فالاقرب عند المص عدم بطلان الحوالة بطرو الفسخ لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين حيث ان الثمن صار مملوكا للمحتال الاجنبي عوض دينه الذي على البايع فلا يبطل حقه بطرو الفسخ كما لو باع الثمن البايع لشخص اخر بخلاف ما سبق فان الحوالة ثم انما كانت طريقا لاستيفاء البايع الثمن فلم يتعلق به حق ثالث وهذا هو الاصح ونقل الشيخ فيه الاجماع حكاه الشارح ولا فرق في ذلك بين ان يقبض وعدمه كما هو ظ لانتقال الملك بدون القبض ويحتمل ضعيفا البطلان لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل وقد بطل استحقاق المحيل فيبطل استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل وقد بطل استحقاق المحيل فيبطل استحقاق المحتال وضعفه ظ لانه فرع حين وقت الحوالة لا مطلقا **قوله** ولو فسد البيع من اصله بطلت الحوالة في الصورتين اي في صورة حوالة المشتري البايع على ثالث وفي صورة حوالة البايع ثالثا على المشتري ووجهه ان الحوالة فرع ثبوت الثمن ومع فساد البيع لا ثمن قد كان الاحسن ان يقول ولو فسد البيع فالحوالة باطلة اذ لم يطرء بطلانها وربما يتخيل ان قوله في الصورتين يراد بهما كون الحوالة استيفاء وكونها اعتياضا وليس كذلك لانه لا يقال لهما صورتان بل قولان فلو اراد هما لقال على القولين ايضا فان ما ذكرناه اشمل فان البطلان في الصورتين يعم القولين و **قوله** ويرجع المشتري على من شاء من المحتال والبايع لان كل واحد منهما متصرف في ماله بغير حق اما المحتال فظ حيث وضع يده على المال واما البايع فلانه اوقع للمحتال عما في ذمته فقبضه مشتري البدل اوفي وطهذا يمنع من جنس البيع بعد الحوالة بالثمن **قوله** وان كذبا المحتال واقام العبد بينة او قامت بينة الحسبة فكذلك اي ان كذب المحتال البايع والمشتري في كون العبد المبيع حرا فاما ان تكون هناك بينة بالحرية اولا وفي الاول اما ان يقيمها العبد او تقوم بنفسها حسبة لتعلق ذلك بالواجب من دفع المنكر واقامة المعروف فتشهد عند الحاكم من دون دعوى مدع فان ذلك جائز بل ربما محافظة على دفع المنكر او يقيمها المتبايعان فان اقامها العبد او قامت بنفسها فكذلك اي كان الحكم كذلك الذي سبق من بطلان الحوالة ويرد ما اخذه المحتال على المشتري لانه لا يستحقه **قوله** وليس للمتبايعين اقامتها لتكذيبهما بالمبايعة الا مع امكان الجمع كادعاء البايع عتق وكيله وادعاء المشتري عتق البايع مع جهله هذا هو القسم الثالث من اقسام الشق الاول وهو ان يقيم البينة المتبايعان وحكمه انه ليس لهما ذلك ولا يسمع منهما لانهما قد كذباها بالتبايع اذ التبايع يقتضي كون المبيع مملوكا للبايع فبيع احدهما وشراء الاخر مقتضي للاعتراف بالرقية وكل من كذب بينته بقول او فعل لا تسمع منه فاما انه اتفاقا وحين اقامتها منهما او من احدهما فهي بينة وان ينتفع بها العبد لا نهاج لاثبات دعوى وهذا ما لم يظهرا اما ما يمكن معه الجمع بين فعلهما اعني التبايع وبين الحرية بحيث لا يكون اعتقادهما كون البيع حقيقيا جاريا على مملوك منافيا للحرية بحسب الواقع اما لو اظهراه كما لو ادعى البايع عتق وكيله وعدم علمه بوقوع العتق وقت البيع فان هذا مصحح له دعواه وكما لو ادعى المشتري عتق البايع مع جهله ثم تجدد له العلم بعد البيع فانه مصحح لدعواه وكما لو ادعى البايع والمشتري عتق وكيل البايع والمشتري وهما لا يعلمان فانه مصحح لدعواهما فان البينة تسمع لانتفاء المناقضة **قوله** ولو صدقهما البينة فلهما احلافه على نفي العلم فياخذ المال من المشتري اي ولو لم يكن لهما بينة فلهما احلاف المحتال على نفي العلم اظهارا ما به يندفع التنافي ويمكن الجمع لا عدم

المصنف هنا محتمل وان كان الظاهر في اشتراط ذلك حيث نبه على فقد البينة ووجود البينة انما يعتبر بالنسبة اليها بعد اظهار ما يدفع التخالف وفي التذكرة
صرح بانه لو نكل المحتال احلف المشتري قال ثم ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة
البينة هذه عبارته وفيها كلام لان هذا احدهما اعني تحليف المحتال ومع نكوله فالمشتري ان لم يظهر البينة الدافع للتخالف الثاني انه حكم بحلفه على كل حال ويكون
وجود اليمين كعدمها على تقدير انها المردودة كالبينة فلا يكون لهذه اليمين فائدة اصلا على هذا التقدير والمعروف ان من كذب اقراره دعواه لا تسمع دعواه
اصلا فينبغي تخصيص ذلك **قوله** وفي رجوع المشتري على البائع تردد منشأ الاشكال ينشأ من ان المظلوم يرجع على من ظلمه ومن انه قضى دينه باذنه اذا حلف المحتال على نفي
العلم بالعتق اخذ المال المحال به من المشتري وهل يرجع به المشتري على البائع فيه اشكال ينشأ من ان الظالم للمشتري بزعمه انما هو المحتال حيث يقول ان المبيع المظلوم انما
يرجع على من ظلمه لا على غيره ومن انه قضى دينه باذنه فان الحوالة تقتضي الاذن في القضاء فاذا بطلت لم يرتفع عموم الاذن وفيه نظر يعلم مما سبق والاصح انه الرجوع
من حيث انه قضى دينه باذن شرعي فلا يكون تبرعا وكيف يكون كذلك وهو واجب عليه شرعا وربما اجبره الحاكم عليه ليس ذلك بابلغ من اطعام المضطر والرجوع
عليه **قوله** لو صدقهما المحتال وادعى ان الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين لان الاصل صحة الحوالة اي لو صدق المحتال البائع والمشتري على ان العبد حر وادعى
ان الحوالة بغير الثمن فقد اختلفا في صحة الحوالة وفسادها والاصل في العقود الصحة فيقدم قول مدعيها لان دعواه موافقة للاصل هذا محصل كلامهم وينبغي تنقيح
البحث بان يقال اذا ادعى الحوالة بغير الثمن فاما ان يدعيها بدين اخر في ذمة المحال عليه او مع خلو الذمة فان ادعاها بدين اخر فاما ان يكون المحال عليه مع انكاره
الحوالة به منكرا لاصل الدين او معترفا به فان اعترف بالدين فتقديم قول مدعي الصحة متجه اذ ليس في طرف المدعى عليه اصل ولا ظاهر فان قيل الاصل برائة ذمته من
ثبوت دين المحتال قلنا انه اعترف بالسبب المقتضي لذلك وهو الحوالة فان الاصل فيه الصحة فينقل عن الاصل الاول ويبقى الاختلاف في الفساد موجبا لليمين على من انكره كما
لو اختلفا في صحة البيع وفساده فان القول قول مدعي الصحة بيمينه وان كان الاصل بقاء الملك على مالكه لعين ما قلناه ومثله ما لو ادعى المحتال وقوعها مع خلو الذمة
سواء واما اذا ادعاها بدين اخر وانكره المحال عليه فقد تعارض اصل الصحة واصل البراءة كذا قيل ويمكن ان يقال بمنع تعارض الاصلين اذ لا يلزم من كون الحوالة بغير
دين في الذمة فسادها بل هو تم من انما عرفت من ان صحة الحوالة لا تستلزم شغل الذمة فيبقى اصل البراءة بغير معارض فيقدم قول المحال عليه بيمينه هذا متجه والذي
في التذكرة **قوله** فان اقاما بينة ان الحوالة بالثمن قبلت لانهما لم يكذباها اي على تقدير تصديق المحال البائع والمشتري على حرية العبد المبيع واختلافهم في ان الحوالة
بالثمن وادعاء المحتال انها بغيره لو اقام البائع او المشتري او كلاهما بينة بكون الحوالة انما هي بالثمن الذي يضمنه البيع فانها تقبل كما تسمع دعواهما بذلك لانهما لم يكذباها
فان كون المبيع حرا لا يقتضي عدم وقوع الحوالة بما سمي ثمنا في مقابله غاية ما هناك انهما يدعيان فساد الحوالة فيثبت بالبينة **قوله** اذا اتى الوجري لفظ الحوالة واختلفا
بعد القبض فادعاها المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالاقرب تقديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق
المحتال على المحيل ويحتمل تصديق المستحق لشهادة اللفظ اي لو جرى بين اثنين لفظ الحوالة مع العقد ثم اختلفا بعد قبض ما جرى العقد عليه فادعى المحتال ان الذي صدر
بينهما من لفظ الحوالة هو مدلوله الحقيقي ولو ادعى المحيل قصد الوكالة بلفظ الحوالة مجازا فالاقرب عند المصنف تقديم قول المحيل في انه انما قصد الوكالة لانه اعرف
بلفظه باعتبار استعماله في معناه الحقيقي وغيره وكذا هو اعرف بما قصده اذ لا يعلم قصده الا من قبله فيكون قوله بيمينه مقدما ولاعتضاد قوله بالاصل من بقاء حق
المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل وفيهما نظر اما الاول فلان اللفظ الواقع مجردا عن القرائن يجب حمله على حقيقته لان الواجب على المتكلم نصب القرينة اذا اراد
المجاز فالتجرد عنها دليل ارادة الحقيقة حذرا من كون كلامه مشتملا على الاغراء بجهل المقصد والاصل خلافه فاذا كان الواجب حمله على ذلك كانت دعواه بعد ذلك مخالفة
للاصل على ان هذا لو قدح هنا لقدح في جميع الابواب من بيع وصلح واقرار ونكاح وغيرها واما الثاني فلان الاصل الذي ادعاه زال بالحوالة الصادرة بينهما التي الاصل
فيها الحقيقة والصحة فلا يعتد به ولو قدح هنا لقدح في البيع وغيره اذا وقع الخلاف بعد صدوره كاملا ويحتمل تصديق المستحق وهو المحتال لان اللفظ الصادر بينهما
شاهد له لان الاصل فيه الحقيقة وهذا هو الاصح وما قربه المصنف ضعيف لو اختلفا في وجود القرينة فالقول قول من ينفيها بيمينه لان الاصل عدمها واعلم ان اختلافهما
قبل القبض وبعده لا يختلف فرقا لان عقد الحوالة من العقود اللازمة فاذا صح وحمل على الحقيقة تعين فيه الاداء الى المحتال لانه صار ملكه وكان المصنف لحظ كون الحوالة
استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك بالقبض فقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق ما هو مملوك للمحيل عين الاختلاف وليس كذلك لان نفس الحوالة
استيفاء ومثمرة للملك وان لم يحصل القبض حتى لو اراد المحيل بعد كمال الحوالة دفع البدل على القبض ومن ثم يجوز الابدال عنه وعلى هذا يكون قوله ولو لم يقبض قدم
قول المحيل قطعا في غاية البعد مما قطع به غيره **قوله** ولو انعكس الفرض قدم قول المحتال اي لو قال المديون بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة احلتك فقال
بل وكلتني قدم قول مدعي الوكالة وهو المحتال بيمينه عملا باصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافهما وانتقالهما وكان عليه البينة وتظهر فائدة هذا الاختلاف
عند فلس المحال عليه ونحوه وفي توجيهه نظر لان الاصل في اللفظ الحقيقة والحمل على المجاز خلاف الاصل والمحيل اعرف بلفظه وقصده والاصل الذي ادعاه
بالنسبة الى الحقين زال بالسبب الواقع بينهما ومن هذا علم ان الاختيار هنا ايضا في غاية البعد مع مخالفته لما سبق من مجيء الوجهين في المسألة الاولى فلا اقل من مجيئهما هنا
وان كان عنده احدهما ارجح وفي التذكرة جعل هذا الحكم فيما اذا لم يتفقا على لفظ مخصوص اما اذا اتفقا على الحوالة واختلفا هذا الاختلاف فالوجهان في المسألة
الاولى على العكس هنا وهذا اكمل اذ الروايات باللفظ على وجه لا يحتمل المجاز فان قال احلتك كما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي على فلان ثم اختلفا
الاختلاف لما سبق فان القول قول مدعي الحوالة لامتناع ارادة المجاز وقطع به في التذكرة **قوله** ولو لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق احلتني وقال المديون
وكلتك في استيفاء دين صدق المديون اي لو لم يتفق المتخاصمان اللذان جرى بينهما العقد على جريان ما سبق ذكره من لفظ الحوالة فاللام للعهد الذكري بل قال
المستحق المديون احلتني فصدق بيمينه لان الاصل عدم الحوالة وتظهر فائدة هذا فيما اذا كان الثمن باقيا واراد الابدال او اراد التأخير للدفع الى بلد الدين اذا كان في غيره
ولو شرط الاداء في غيره وفي ذلك دفع ضرره ولم يرض المديون بما يندفع به ضرره سواء كان بالعام لا **قوله** فلو لم يكن قبض فليس له ذلك لانعزاله بانكار
الوكالة ولم يطالب المديون بالمال لئلا يضيع حقه ويحتمل العدم لاعترافه ببراءته بدعوى الحوالة اذا حلف المديون على نفي الحوالة انتفت ظاهرا فان لم يكن المستحق

قد قبض الدين

قدمقبض الدين وقع الاختلاف في الحوالة بعد الوكالة لم يكن له مقبض ظاهر الا ان الوكالة تندفع بانكاره ايا ما فيعزل على تقدير كونه وكيلا والحوالة منتفية لكن له مطالبة المديون بماله لئلا يضيع حقه لانه ان كانت الحوالة هي الواقعة فقد دفع عن ماله المحال به وصبر للظاهر اليمينه فظلم بذلك وان كان الواقع الوكالة فحفظ لبقاء حقه عليه يحتمل عدم استحقاق المطالبة لان الحوالة تتضمن براءة ذمة المحيل بدعواه اياها معترف ببراءة ذمة المحيل فكيف يطالبه بما يبرئه او لا يبعد انه لو يبر مطلقا الا انتظار لو لم يتملك ما يستحقه بزعمه هذا الحكم في الظاهر وفيما بينه وبين الله يعتمد ما يعلم انه الحق **قوله** اما لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل احلتك صدق منكر الحوالة باليمين وليس للمستحق القبض لانكار الوكالة بتضمن العزل اي لو قال المستحق للدين وكلتني فقال المديون لا بل احلتك عكس الاول صدق منكر الحوالة لمثل ما سبق فان الاصل بقاء الحق والاصل بقاء الحقوق كما كانت وفي العبارة مناقشة لان سوقها يشعر بمخالفة حكم هذا لما قبله مع اتفاقهما في تقديم منكر الحوالة ولو قال فان المصدق المديون فيكون الاختلاف بينهما وبين ما سبق في تصديق المديون وعدمه فليس للمستحق القبض ظاهر الاندفاع الحوالة بانكاره وبيمينه الوكالة بانكار المديون لان الانكار يتضمن العزل لو كان وكيلا **قوله** وان كان قبض فالاقرب انه يتملكه لانه جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه فلا اقل من ان يكون ذلك اذنا في التملك ويحتمل العدم لانتفاء المقتضي هذا الحكم ظاهرا وباطنا على تقدير صدقه في دعوى الوكالة فاما على تقدير كون الواقع الحوالة فظاهر انه ملكه واعلم ان شيخنا الشهيد في بعض حواشيه جوز لقوله يتملكه معنيين احدهما ارادة الملك القهري لان المديون يزعم ذلك وهو من جنس الحق فهو في قوة التعيين لجهة مخصوصة من جهات القضاء فلا يحتاج الى امر اخر الثاني ارادة جواز التملك فيتوقف حصول الملك على احد امرين اما التصريح للمديون بالتعيين بان كان يقول خذه ما في يدك او ما طالبته بدفع غيره يتوقف على شيء اخر فاما ان يجعل دفع المديون بمنزلة التعيين ان لم يكن اقوى فيملكه بالقبض على طريق القهر او يجعل دعوى الحوالة المتضمنة لبراءة ذمته بحيث لا يستحق عليه المطالبة بعد مماطلته حيث انها اقوى من المماطلة اذ منكر الدين مماطل وزيادة فيسوغ له الاخذ مقاصة وعلى كل حال فالقرب المصير هو المختار وكل من الامرين لا يخرج عن ذلك **قوله** وان تلف احتمل عدم الضمان لان الوكيل امين وثبوته لان الاصل ضمان مال الغير في يد اخر ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان اي وان تلف المال المقبوض في يد المستحق ففي ضمانه وجهان ولا يخفى ان في توجيه الاحتمال الاول ضعفا لان صغرى القياس المضمر يجب ان يكون هكذا القابض وكيل ومعلوم ردها اذ الوكالة لم تثبت فيكون الاحتمال الثاني اقوى وهذه المسئلة مما يتخرج على قاعدة معروفة بين الفقهاء وهي ان اليمين لنفي شيء لا يكون لاثبات شيء اخر ان مثل لا حاجة الى تخريجها على هذه القاعدة بل يحتاج انه يمكن ان يقال ان الحال دائر باعترافهما بين الحوالة والوكالة فاذا بطل احدهما باليمين تعين الاخر لان اليمين حجة شرعية ومن صور هذه القاعدة ما لو ادعى الوكيل بالبيع وقبض الثمن بهما وانكر الموكل القبض حلف الوكيل لاستيمانه فلو خرج المبيع مستحقا ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لعدم ثبوت الوكالة لم يرجع الوكيل على الموكل لان اليمين كانت لدفع الغرم لا لاثبات المال على الموكل فالقول الان قول الموكل بيمينه **قوله** لو شرط في الحوالة القبض بعد شهر مثلا فالاقرب الصحة وان كان حالا او ان كان الحق المشروط مقبوضا وان لم يكن في مذكور الدلالة القبض عليه ووجه القرب انه شرط لا ينافي مقتضى العقد فيكون اشتراطه سائغا ويحتمل العدم لان الحوالة على حق حال وضعفه ظاهر لان حلوله لا ينافي مقتضى العقد اشتراط الاجل والاصح الصحة وتوجيه الشارح الصحة بكون الشرط سائغا في معنى المشارة **قوله** وجازت بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المقصد وهو استحقاق المطالبة في المقصد من الوكالة اذ المقصد من الحوالة لا يشترك فيه فيكون تجوز العقد بالمجاز ولا يمتنع ذلك خصوصا في العقد الجائز لانه يتسامح فيه ما لا يتسامح في اللازم **قوله** ولو انعكس الفرض فان شرطنا الشغل فهو افتراض انعكاس الفرض ان يجعل بلفظ الوكالة فان شرطنا شغل ذمة المحال عليه في الحوالة ولم يكن المحال عليه مشغول الذمة كان ذلك افتراضا بلفظ الحوالة مجازا فيجري عليه احكامه وانما قلنا انه افتراض لانه ليس معنى من المعاني اقرب الى الوكالة والحوالة منه **قوله** فان قبض المحتال رجع على المحيل ولذا ابراؤه لم يصح لانه ابراء لمن لا دين عليه اي فان قبض المحتال من المحال عليه رجع المحال عليه هو المقرض على المحيل وهو المقترض وان ابراه المحتال وقع لغوا لانه لا دين له عليه اذ المطالبة منه الافتراض **قوله** وهي عقد شرع للتعهد بالنفس مقتضيا ان يصح التكفل بالاعيان المضمونة فلا يتم وطاهذا التعريف **قوله** ويعتبر فيها رضى الكفيل والمكفول له دون المكفول لان اثبات حق على شخص لا على وجه يثبت كونه قهرا يتوقف على رضاه وكذا المكفول له لان اثبات حق له على شخص من دون رضاه باطل دون المكفول عند علمائنا قاله في التذكرة وحكى في التحرير عن الشيخ في المبسوط اعتبار رضاه وكذا عن ابن دريد قال وفيه قوة وهو من مذهب الشافعي ووجهه امكان احضاره فانه متى لم يرض لم يلزمه الحضور معه ويرد عليه انه ان طلبه منه المكفول له وجب عليه الحضور اذ لا اقل من ان يعد توكيلا وان لم يطلبه فيمكن ان يقال لان التكفيل يقتضي التسلط على الاحضار وسيأتي في كلام المصنف انه لا يجب عليه الحضور مع التبرع وعدم طلب المكفول له ويشترط ايضا الايجاب ككفلت لك بدن فلان ونحوه والقبول على الفور وكونهما بالعربية من كامل **قوله** وتعيين المكفول فلو قال كفلت احدهما او زيدا فان لم ات به فبعمرو او بزيد او عمرو بطل يشترط ايضا تعيين المكفول على وجه يرتفع الابهام فلو قال كفلت لك احد هذين لم يصح لانه لا يعلم المكفول بعينه وكذا لو قال كفلت لك زيدا فان لم ات به فانا كفيل بعمرو اذ مع عدم التزام احضار احدهما بعينه تعلق الكفالة في عمرو بشرط والكفالة لا تعلق كما سيجيء وكذا لا يصح لو قال كفلت لك بزيد او عمرو بمثل ما سبق **قوله** وتنجيز الكفالة فلو قال ان جئت فانا كفيل به لم يصح على اشكال ينشأ من رواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام فيمن قال في الكفالة ان جئت به والا فعليّ خمسمائة درهم فقال تلزمه الدراهم ومن ان الاسباب الشرعية مما هي بوضع الشارع ولا يثبت الوضع بمثل هذه الرواية خصوصا مع عدم جواز مثله ولان التعليق يقتضي عدم الجزم بالكفالة ولان اثر السبب يجب ان يترتب على وقوعه والا لم يكن صحيحا كما هو مقرر في الاصول ومع التعليق يمتنع ذلك ولان المعلق عليه يمتنع كونه جزء السبب لا الموجب كونه معه فان تراخي القبول ثم تكيف باقي الاجزاء واذا امتنع ذلك امتنع اعتباره في العقد فيجب تاثيره بدون المعلق عليه والتعليق ينافيه لكونه مقصودا فلم يبق الا بطلان العقد وهو الاصح **قوله** ويصح حالة ومؤجلة على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم لان الحضور حق شرعي لا مانع من اشتراط الاجل والحلول واشتراط الشيخ لصحتها تاجيلها ضعيف **قوله** من زوجة بكفالة الغريم زوجها ولم يجب بالكفالة السعي في احضاره وللشافعية قول بالمنع بناء على ان الكفيل يغرم على المكفول لو لم يؤد لتعذرها ما او صبي او مجنون وقد يجب احضارها للشهادة عليها

في فروع الاختلاف ٨ سابق

فلينظر ... في الثاني ... ملك ... من غير

والوكالة

في الكفالة

في شرائط صحة الكفالة ١٠

في الكفيل والمكفول عليه

بالانداف فانه ان لم يمكن الشاهدان بحيث عكسهما تمييزه ما في الشهادة بدونه لا الاحضار **قوله** ويدفع المحبوس لامكان تسليمه بامر من حبسه ثم يعيده الى الحبس ان
اراد وهذه المسئلة كالكفالة بالغائب ومنع من كفالتها ابو حنيفة لتعذر التسليم في الحال ولا فرق في ذلك بين كون الحبس ظلما او بحق **قوله** او عبد ابق اي حين
اباقه ويلزم السعي في رده وفي حاشية الشهيد كفالة العبد مولاه اذا كان معتادا للاباق وهو معنى صحيح ايضا **قوله** ولا يشترط العلم بقدر المال فان الكفالة
بالبدن لا بدونه لو قلنا بلزوم الغرم لو لم يحضر المكفول به فوجوبه بذلك لا بالكفالة **قوله** ولا يصح على حد الله لانه مبني على التخفيف ولانه لا تاخير في حد لقضاء
امير المؤمنين عليه السلام انه لا كفالة في حد **قوله** والاقرب صحة كفالة المكاتب وجه القرب انه اما عبد او مديون وكلاهما موجب للاحضار ولانه يصح ضمانه فكفالته
اولى ومنع الشيخ وابن البراج بناء على انه لم يتحرر نفسه والاقرب **قوله** ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام ان قلنا بصحة ضمانه فلا بحث في صحة الكفالة
وان قلنا لا يصح الضمان فالاقرب صحة الكفالة لان عليه حقا فيكون هذا في حيز الاقرب ويحتمل ضعيفا العدم لان ما عليه ليس هو لا عينا ليؤخذ منه عند عدم
الاحضار لو قلنا بغرمه **قوله** وضمان عين المغصوب والمستام ليردها على مالكها اي الاقرب صحة ضمان عين المغصوب والمستام وغيرهما من الاعيان المضمونة ليردها على
مالكها ووجه القرب ان ردها واجب فيصح ضمانها لذلك ويشكل بان الضمان شرطه كون المضمون به حقا ثابتا في الذمة وان كان كفالة شرطها التعهد
بنفس وكلاهما منتف **قوله** فان رده برئ من الضمان وان تلف ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم كموت المكفول وجه الالزام ان معنى ضمانها ردها مع البقاء
والقيمة مع التلف وجه العدم ان الواجب الرد لان الضمان انما كان له فاذا تعذر بالتلف لم يجب شيء آخر كما لو مات المكفول ولو قلنا بالصحة كفالة اتجه الثاني
لكن القول به بعيد **قوله** والكفالة ببدن الميت لتعذر احضاره لاداء الشهادة على صورته حيث يكون الشاهد تحمل الشهادة على الصورة ولم يعرف النسب **قوله**
والتسليم الكامل في بلد العقد الخ والتسليم الكامل انما يكون في بلد العقد ويمكن ان يكون معطوفا على الفاعل اعني ضبطه اي وجب التسليم الكامل في بلد العقد الخ
وسيأتي ما يعلم منه التسليم الكامل الذي تبعه فلو اطلق مكان التسليم انصرف الى بلد العقد ولو شرط مكانا كذلك لو عين غيره لزم وفاء بالشرط **قوله** ويخرج الكفيل عن
العهدة بتسليمه تاما في المكان الذي شرطه او في بلد الكفالة لو اطلق اراده المستحق او كره ويخرج التسليم عن كونه تاما بان يكون في يد ظالم او دونه من يجيره ويحول دونه
ويخوف ذلك فاذا سلمه كذلك فلم يتسلمه قال في التذكرة الاقوى انه يكفي الاشهاد على الامتناع وانه سلمه اليه فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الى الحاكم لانه مع وجود صاحب الحق لا يلزم
دفعه الى من ينوب عنه من حاكم او غيره وهو متجه **قوله** ويموت المكفول وفي غير الشهادة على عينه وفيها بعد الدفن اخرجنا النبش لاخذ المال اي ويخرج الكفيل
عن العهدة بذلك لانه لم يتعهد بالمال بل بالنفس وقد فاتت بالموت ولان المبادر من الكفالة انما هو الاحضار في حال الحياة وهو المتعارف بين الناس ويحتمل الاطلاق
عليه ههنا في غير الشهادة على عينه وصورته لكن لا يلزم ذلك على عدم الاختصاص بحال الحياة هذا اذا لم يدفن فان دفن وحرمنا النبش لاخذ المال لم ينبش ههنا ايضا فيخرج
عن العهدة بدفنه ويشكل بان نبش الميت للشهادة على عينه من الامور المستثناة لا تستقل العبرة بتفريعه على جواز النبش لاخذ المال فلا يلزم من تحريم النبش ثم تحريمه
هنا وقد سبق في احكام الجنائز جواز النبش لكل منهما فلا يبرأ ابدا نعم لو علم تغير صورة الميت بحيث لا يعرف برئ الكفيل الخ **قوله** وبتسليمه نفسه الخ ويبرأ
بتسليم المكفول به نفسه تسليما تاما الى المكفول له لان القصد رده الى المكفول له فلا فرق بين حصوله في يده بالكفيل وبنفسه تبرعا لكن لا بد ان يسلم نفسه عن جهة الكفيل
فلا يبرأ بدونه لانه لو سلمه اليه لا الى احد من جهته ولو سلمه اجنبي برئ الكفيل ايضا اذا كان عن جهة الكفيل ويجب على المكفول له التسليم لو كان التسليم باذن الكفيل
لانه وكيله والا لم يجب لعدم وجوب قبض الحق من غير من عليه لكن لو قبل برئ الكفيل وهل يجب عليه القبول لو سلم الكفيل نفسه ويكون كالاجنبي ظاهر اطلاقهم
نعم ولو لم يوجب التسليم على كل منهما فاشتركا في ذلك فقضى اداء احدهما برئ الآخر ولا يضر كون المتوجه على المكفول في الكفالة تبعا للوجوب على الكفيل **قوله** وبابراء المستحق
لاحدهما اما الكفيل فظاهر واما المكفول فلسقوط الحق المقتضي لبطلان الكفالة **قوله** ولا بتسليمه قبل الاجل وفي غير المكان المشروط وان انتفى الضرر فيهما على راي لانه
غير التسليم الواجب فلا يجب قبوله فلا يبعد ولا يجب قبوله وقال الشيخ وابن البراج يبرأ مع انتفاء الضرر فيهما والاصح الاول **قوله** ولا بتسليمه في حبس الظالم بخلاف
حبس الحاكم لان ذلك الحبس يمنعه من استيفاء حقه لان التسليم لا يعد تاما فلا يجب قبوله بخلاف حبس الحاكم فانه لما كان بحق لم يمنعه من استيفاء حقه لانه يمكن
احضاره ومطالبته بالحق ثم حبسه ثانيا **قوله** ولو كانت مؤجلة اخر بعد الحلول بقدر ذلك لان الوجوب انما يتحقق بعد الحلول الخ تعتبر مدة لا بد منه في التسليم **قوله**
ولو امتنع الكفيل من الاحضار حبس حتى يحضره او يؤدي ما عليه هذا اذا كان ما عليه يمكن اخذه من الكفيل ولو لم يمكن كالقصاص وكزوجية المرأة والدعوى بعقوبة كتعزير امكن
ان يقال انه يحبس الى الاحضار بما لا بدل له فاما ما له بدل كالدية في القتل فالوجه انه يؤخذ منه اذا خلى القاتل من يد غريمه ويمكن ان يؤخذ بعد ثبوت الزوجية يؤخذ منه
مهر مثل الزوجة واعلم ان ظاهر العبارة انه اذا ادى ما عليه وجب على المكفول له القبول ويبرأ الكفيل به وفي التذكرة استشكل كلام الشيخ واختار هو ان طلب
المكفول له الاحضار لا غير لزمه نظرا الى ذلك مقتضى الكفالة ولانه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يرغب المكفول له في القبض من غير الغريم وما اختاره هو المعتمد
قوله ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لزمه الاحضار خاصة ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال هذا مروي من طرق الاصحاب
وقد اطبقوا على العمل به ولا يكاد يظهر الفرق بين الصيغتين باعتبار اللفظ ومثل هذا انما يصار اليه من غير نظر الى حال اللفظ مصيرا الى النص والاجماع والمصنف في
المختلف قال عندي في هذه المسئلة نظر ثم حكى عن ابن الجنيد انه اذا بدأ بالضمان اللازم عقبه الكفالة انه يصح ضمانا وكفالة واذا بدأ بالكفالة ثم علق الضمان ان الكفالة
تصح ويبطل الضمان وقال ان كلامه يشعر برد على الاول لانه اذا صح الضمان برئ المضمون عنه اي معنى للكفالة ح ويمكن ان يقال ان السر في لزوم المال اذا قدمه بانه نقل المضمون
عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا ولمنافاة الضمان صحة الكفالة وكيف كان فالمذهب ما عليه الاصحاب
قوله ولو مات المكفول له فالاقرب انتقال الحق الى ورثته اي حق الكفالة ووجه القرب انها حق للميت موروث لعموم آية الارث ولانه من معنى الحق المالي ويحتمل العدم
لضعفها ولاختصاصها بالاحضار اليه لتعذره وليس بشيء اذ لا يسقط الحق بنقله ايضا الى مستحقه الا ورثة **قوله** ولو اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره
او اداء ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها واداء الحق لانه بسببه يثبت اليد عليه **قوله** ولو كان قاتلا لزمه احضاره
والدية وان كان القتل عمدا ولا يوجب عليه غير القصاص اذ لا يجب الا على المباشر فلما تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات **قوله**

فيما يخرج الكفيل عن الكفالة

فيما لو اشترط الكفيل على نفسه مالا ان لم يحضره

فان دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيندفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتله لان الدية انما اخذت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختياره **قوله** ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول به بثبوته ولا قصاصا اي لو رضي الكفيل على المكفول وهو مطلوق فهل انما يكفوله لا يجاز ابدا بثبوت ولا قصاص وذلك لانه لم يكفله بقوله ولم يندفع بربنا ولم يكن المدفوع واجبا بالاصالة وانما وجب ليعارض وهو الحيلولة وقد زالت قال في التذكرة ولو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذنا المال او الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم لانه خلصه قصاصا **قوله** لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق فان اخذ منه المال لتعذر احضار المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالظلم اي لو تنازع الكفيل والمكفول له بعد صدور الكفالة فقال الكفيل للمكفول له لا حق لك على المكفول فالكفالة فاسدة وادعى المكفول له الحق المصحح للكفالة قدم قول المكفول له بيمينه لان الكفالة لا تصح الا مع ثبوت حق والاصل في العقد الصحة فان تعذر احضار المكفول فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة ذكر في التذكرة اشكالا اقربه عدم الوجوب وذلك صحيح لان الكفالة لا تستدعي ثبوت المال انما تستدعي ثبوت حق في الجملة فان اوجبنا على الاحتمال المرجوح وقامت بينة بما دفعه لم يرجع به على المكفول لاعترافه ببراءة ذمته انه مظلوم **قوله** لو تكفل اثنان برجل فسلمه احدهما فالاقرب براءة الاخر وجه الاقرب انه تسليم من عليه الحق في زمانه ومكانه فيجب قبوله فاذا قصد احد الكفيلين بالتسليم مع نفسه الكفيل الاخر برئ ايضا للاتيان بالواجب على وجهه ولان المكفول لو سلم نفسه عن الكفيل برئ فبهما اولى لان وجوب التسليم عليه بلغت في الكفالة انما هو باعتبار التبعية في الكفيلين لو وجب على كل منهما بالاصالة وقال الشيخ وجماعة لا يبرأ الا ان لا دليل عليه وهو ضعيف والمعتمد الاول **قوله** لو ادعى ابراء المكفول فرد المكفول له اليمين حلف وبرئ من الكفالة دون المكفول من المال اي لو ادعى الكفيل ان المكفول له ابرأ المكفول وانكر المكفول له ذلك فالقول قوله اذا لم يكن للكفيل بينة فاذا حلف برئ من دعوى الكفيل فان جاء المكفول وادعى الابراء لم يكتف باليمين التي حلفها المكفول له للكفيل بل لا بد من يمين اخرى لان هذه دعوى اخرى مستقلة اذ دعوى الكفيل انما كانت لتبرأ نفسه لو رد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال بهذه اليمين اذ لا يجوز ان يبرأ بيمين غيره بخلاف ما لو حلف اليمين المردودة المكفول فانهما يبرءان ولو نكل المكفول له عن يمين المكفول حلف المكفول وبرئ هو والكفيل وان كان قد حلف على عدم الابراء وكذا ذكره في التذكرة **قوله** لو ترتبت الكفالة صح فان ابرأ الاصيل برئ الجميع اي لو كفل الكفيل كفيل ثم كفل هذا الكفيل كفيل وهكذا صح لانه تصح الكفالة بثبوت حق وهو ثابت بالكفالة فان ابرأ المكفول له الاصيل برئ الجميع لامتناع بقاء الكفالة مع سقوط فان احضر الكفيل الاول برئ وبرئ الثالث دون الاول ويرتب من يليه الحق ومتى مات واحد برئ من كان فرعا له فيموت من عليه الحق يبرؤن جميعا وكذا القول في البراءة **قوله** لو قال انا كفيل بفلان او بنفسه او بدنه او بوجهه او برأسه صح اذ قد يعبر بها عن الجملة اما لو قال كفلت كبده او غيره مما لا يمكن الحياة بدونه او ثلثه وما شابهه من المشاع ففي الصحة نظر ينشأ من عدم السريان كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيسري في التحرير جعل الراس من القسم الثاني وهنا وفي الارشاد والتذكرة جعله مما يعبر به عن الجملة وليس ببعيد فان التعبير بالوجه عن الجملة معروف والراس ليس بعيد منه فاما ما لا يعبر به عن الجملة ولا يمكن الحياة بدونه كالكبد والثلث والربع ونحوهما ففي صحة الكفالة به النظر ينشأ من ان العقد الجاري على احد هذه لا يسري الى المجموع كما في البيع فانه اذا وقع على جزء معلوم بالاشاعة صح فيه وعلى جزء معين يكون باطلا ولا يسري ومن ان كفالة الجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه يفضي الى كفالة المجموع لان احضاره لا يمكن الا باحضار المجموع واستقرب في التحرير الصحة لقائل ان يقول ان احضاره وان كان غير ممكن بدون احضار المجموع لا يقتضي الصحة لان الاحضار من الكفالة والمطالبة انما هو من حكم الكفالة واحضار ذلك العضو حيث يصحها انما يكون بكفالة المجموع لم يصح هنا اذ المتكفل به ليس هو المجموع ولا يستلزمه وان كان حكم الكفالة وهو احضار ذلك العضو غير ممكن الا باحضار المجموع والعضو اعتبارا مستلزما من الحكم فلا بد في صحتها من النص فان قيل يجوز التعبير بالجزء عن الجملة مجازا قلنا ما كان التعبير به عنها متعارفا لا بحث فيه انما البحث فيما ليس بمتعارف **قوله** وكذا لو كان جزءا لا يمكن الحياة مع انفصاله كيده ورجله اي هذا كالاول فيه وجهان ناشئان من عدم السريان وامكان الانفصال مع بقاء الحي ومن ان احضار ذلك على صفته لا يكون الا باحضار البدن ولا شبهة في ان الحكم هنا ابعد الذي يقتضيه النظر المنع **قوله** لو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او الاحضار مع احتمال البراءة ويحتمل الصبر وجه القرب ان ذلك مقتضى الكفالة فانها تقتضي احضار الغريم او اداء ما عليه من المال ثم الاصل بقاء ذلك الى ان يحصل المبرئ وهو اسقاط الحق او موت المكفول وهو الاصح ويحتمل البراءة لان الاحضار انما يجب مع الامكان واذا غاب غيبة انقطع بها خبره كان الاحضار ممتنعا فكان بمنزلة ما لو مات ولان وجوب الاحضار اذا سقط لم يجب المال لانه لم يلتزمه ووجوبه مع وجوب الاحضار اذا لم يات به لا يقتضي وجوبه بدونه ويضعف بمنع كون الاحضار مع الغيبة المنقطعة ممتنعا بل هو امر ممكن فيجب على الكفيل تتبعه في البلاد او اداء ما عليه ويحتمل وجوب الصبر لو قلنا لا يمكن الاحضار هنا لما امتنع وجب الصبر الى ان يعلم مكانه ولا يسقط الكفالة لعدم المسقط وضعفه يظهر مما سبق فلو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه او تحصن بالحصن بحيث لا يمكن تخليصه وجب الصبر الى زمان امكان الاحضار ولو رجي تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال ففيه اشكال وعلى هذا الكفالة كغيبته بعيدا وقوله في احضاره حق هرب او غاب غيبة منقطعة وهرب فان اوجبنا المال فلا بحث والاقوى الوجوب وعند هنا اشكال ونحوه قال في التذكرة واعلم ان جميع المصنف بين هرب ثم غاب غيبة منقطعة يشعر بان الهرب كالغيبة المنقطعة في احتمال البراءة وانما هو موضعه هو ممكن اذ قطع بانه متى توجه اليه الكفيل هرب عنه الى موضع اخر وهكذا **قوله** يجب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا كالاول حيث انه لا يشترط رضى المكفول في صحة الكفالة اذا وقعت بدون الاذن فلا يخلو اما ان يطلب المكفول له من الكفيل احضار المكفول او لا فان طلبه وجب على المكفول متابعة الكفيل اذا طلب حضوره لان طلب المكفول له المكفول منه توكيل له في احضاره فلا يجوز له الامتناع وان لم يطلب احضاره فان قال اخرج من حقي ففي وجوب المتابعة وجهان من ان ذلك ليس توكيلا في الاحضار اذ هو طلب الحق فلا يجب المتابعة ومن ان المطالبة بمقتضى الكفالة وهو الاحضار او دفع من الاصل المال وهذا الوجه ليس بذلك البعيد عبارة المصنف تقتضي الاول لقوله والا فلا الخ وان لم يطلب منه الاحضار ولا قال له اخرج من حقي ولكن اراد هو احضاره فلا يجب عليه المتابعة قطعا وقول المصنف والا كالاول معناه وان لم يكن متبرعا بل كانت الكفالة بالاذن فكالاول ايضا اذا طلب المكفول له الكفيل احضار المكفول انه يجب عليه المتابعة كما ذكرنا اذا تقرر هذا فلو ادى المال عنه في شيء من هذه المواضع فان كان

متبرعا باداته لم يرجع قطعا وان كان قد كفل بالاذن سواء شرط الرجوع بما يؤديه ومطلقا على الظاهر الوجهين اذا ادى مع تعذر احضار المكفول ومطالبة المكفول له ونصيفه فله الرجوع عليه لان الاذن في الكفالة اذن في لوازمها ومن جملة لوازمها الاداء مع عدم الاحضار وادى المال ففيه قال في التذكرة ان لا فرق انه لا يرجع وان كانت الكفالة باذنه لان الواجب في الكفالة الاحضار مع المكنة وقد امكن فيكون في اداء المال متبرعا سواء اجبر مع ذلك ام لا **قوله** ولو اسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفالة ولو اسلم احد الغريمين برئ الكفيل والمكفول على اشكال فيهما هنا مسئلتان والاشكال فيهما معا ان رجع الضمير في قوله على اشكال منهما الى اذا كانت الكفالة على اشكال ينشاء من امتناع كون المسلم كفيلا بالخمر فيبطل ويبقى الحق بين الذميين كما كان ومن ان الكفالة ليست بالخمر بل بمن عليه الخمر وهو حق بالنسبة الى الذميين يثبت في الذمة مع عدم التظاهر وشرط صحة الكفالة ثبوت حق في الجملة فيتناول ذلك والحق ان الوجه الاول ضعيف جدا لان الاسلام لا يسقط حق الذمي وان كان خمرا فيجب قيمته عند مستحليه فانه محترم بالنسبة اليه ولهذا يمنع المسلم من التعرض له ويضمن قيمته لو اتلفه مع عدم التظاهر بل قد بالغ السيد الفاضل عميد الدين فجوز كفالة المسلم للذمي اذا كان في ذمته خمرا او خنزيرا لذمي آخر محتجا بان الكفالة ليست بالمال بل بالنفس مع ثبوت الحق للمكفول له في ذمة المكفول وهو هنا كذلك ولا شبهة في وجوب الحضور على المديون هنا الى مجلس الحكم لو طلبه المستحق فلا مانع من صحة الكفالة اصلا وما ذكره حسن الثانية اذا لم يصح مجاها واسلم احد الغريمين فقط وفي الحكم اشكال ينشاء من عدم وجوب الخمر على المسلم وامتناع استحقاقه اياها فيبرءون جميعا ومن ان الواجب بالنسبة الى المسلم هو القيمة عند مستحليه والاصل بقاء الكفالة والتحقيق ان يقال ان كان المسلم هو مستحق الخمر سقط اذ الواجب قبل الاسلام انما هو الخمر وقد امتنع استحقاقها بالاسلام لامتناع ملك المسلم اياه والاصل براءة الذمة من وجوب القيمة على الذمي حيث كان المانع من جهة المسلم انتفى استحقاق القيمة وان كان المسلم هو من عليه الخمر كان عليه القيمة عند مستحليه لانه باسلامه منع الخمر المستحق في ذمته لذمي مستحق فيجب الانتقال الى القيمة فتبقى الكفالة هنا وتزول في الفرض الاول ويبرءون جميعا **قوله** اما لو كان ضامنا فانه لا يسقط بالاسلام المضمون عنه وفي رجوع الضامن لما اذن عليه بالقيمة نظر لما كان الضامن لا يسقط حق المضمون له عن الضامن باسلام المضمون عنه لو كان الدين خمرا لانتقاله الى ذمة الضامن وبرائه من حق المضمون له لكن لو كان الضمان بالاذن وادى الضامن الى المضمون له ما ضمنه فهل للضامن الرجوع عليه بالقيمة نظر ينشاء من انه ادى دينه باذنه فيستحق الرجوع ولما تعذر الرجوع بالمثل لاسلامه استحق الرجوع بالقيمة لانه باسلامه متلف لخمر محترمة على ذمي فتكون مضمونة ومن ان الرجوع انما هو بما ادى وهو لم يؤد الا الخمر فيمتنع الرجوع على المسلم بها والقيمة لم يضمنها ولم يؤدها ويضعف بان الواجب هو الخمر ولما تعذر على المسلم اداؤها لتعذر المثل فوجب الانتقال الى القيمة فوجوب القيمة ليس بالاداء بل بامر آخر خصوصا والمانع من حق الغير انما هو اسلام المستحق عليه فكيف يسقط الا الى بدل فوجوب القيمة اقوى **قوله** وان قصد الرجوع به وقال له بعضهم الق فالقاه هذا وصل لما قبله ووجه عدم الرجوع في الاول انه اتلف متاعه باختياره من غير ان يلزم له احد بالرجوع به فلا يرجع وليس هذا كاعطاء المضطر الطعام للاذن من الشارع حيث اوجبه وهو مقتضي للرجوع وفي الثاني ان الامر بالالقاء باختياره لا يستلزم التزام الرجوع **قوله** اما لو قال الق وعلي ضمانه فالقاه فعلى القائل الضمان للحاجة لا ريب انه اذا قال الق وعلي ضمانه يضمن ما القاه بالتزامه الضمان وهذا وان كان ضمانا لما لم يجب لكنه حكم بصحته للحاجة اذا اعتبار به فان فيه استنقاذ للنفوس وربما اضاق الوقت عن اجراء المعاملة فيه وربما انقضى مجاز بامر فوت الغرض هذا ان جعلت ضمانا وان جعلته جعالة لكون المجعول له في مقابله عمل المقصود امحل اخلصنا من الالزام ونحوه قال في التذكرة **فرع** لو قطع بغرق السفينة وهلاك بعض اهلها فيها منها لو القى المال في البحر فوجوب الالقاء لانقاذ الغير من الهلاك اشكال **قوله** ولو قال علي وعلى ركبان السفينة ضمانه فامتنعوا فان قال واردت التساوي لزمه قدر نصيبه المراد بالتساوي ان يكون هو كل واحد منهم فيما يصيبه من المال بعد التوزيع فيوزع ويلزم بقدر نصيبه لان الاشتراك يقتضي ذلك ان قال اردت به ضمان الاشتراك وانفراد على معنى ان كل واحد ضامن للمجموع لزم القائل ضمان الجميع ولا شيء على الباقين في الصورتين سواء سمعوا وسكتوا او قالوا لا نضمن او لم يسمعوا لان السكوت اعم من الرضا وقول المص فامتنعوا يحتمل ان يكون بعد الالقاء فيشمل الصور الثلاث ويحتمل قبله فيكون صورة واحدة وهي الرد ولا يخفى انه لو ادعى الامر الاول ولم يصدقه صاحب المال كان له تحليفه **قوله** ولو قال علي ضمانه وعلى ركبان السفينة فقد اذنوا لي فانكروا بعد الالقاء ضمن الجميع بعد اليمين على اشكال الخ لا يخفى ان الطرف الاول يتعلق بالمنكر والمخبر بعد ما لو كان الانكار قبل الالقاء فانه لا يضمن شيئا حينئذ لان التفريط والتضييع من المالك والطرف الثاني يتعلق بضمن والمراد ان الجميع انما يكون بعد يمينهم على عدم الاذن لنفي الضمان عنهم ومنشأ الاشكال مما ذكره المص اعني اسناد التفريط الى المالك حيث لم يمتنع قبل الاستيثاق ومن ان المغرور يرجع على من غره ويضعف بمنع الغرور هنا فانه قد يكون صادقا فيما اخبر عنهم والخيانة من قبلهم في الانكار وترك الاشهاد او التسول منهم مستند الى تقصير المالك فالاصح انه لا يضمن الا حصته بقي شيء وهو انه لو ثبت اذنهم له او اذنوا له بالبينة وان تعسر لانه شهادة على النفي او باقراره فهل يضمن لكونه قد غر المالك الخ لا يبعد الضمان هنا **قوله** ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان وجه القرب انه ضمان ما لم يجب ولم تمس الحاجة اليه ان جعلناه ضمانا وان جعلناه جعالة فليس على عمل مقصود بخلاف محل الحاجة ويحتمل ضعيفا الصحة للانتفاع بالالقاء لخفة السفينة وليس بشيء **قوله** وكذا خرق ثوبك وعلي ضمانه او اجرح نفسك وعلي ضمانه اي ضمان الثوب والجرح لانه مع كونه ضمان ما لم يجب ليس فيها **قوله** بخلاف طلق زوجتك وعلي كذا او كذا اعتق عبدك وعلي كذا فانه يصح ذلك نجعله الترغيب المجعول الى بالمجعول عليه لاجل الصحة انه عمل مقصود محلل وربما كان غالبا بالتحريم بينهما فطلب التفرقة بالعوض وعلم كون العبد حرا في الواقع او طلب ثواب العتق او نحو ذلك من المقاصد الصحيحة للعقلاء **قوله** الاقرب انتقال حق الكفالة الى الوارث ولو انتقل الحق عن المستحق ببيع او حوالة او غيرهما برئ الكفيل وكذا لو احال المكفول المستحق لاشتراكه في العلة فهنا بثبوت انتقال حق الكفالة بالارث كسائر الحقوق وذكر هنا الفرق بين انتقال الحق من المستحق الى غيره ببيع ونحوه فان الكفالة لا تنتقل كما لو باع الدين واحال به غيره ونحو ذلك فان الكفالة لا تنتقل الى من انتقل اليه الدين لانه لم ينتقل اليه سواه لا سائر الحقوق المتعلقة به على ان الكفالة ليست حقا قابلا للنقل بالاختيار بخلاف الارث فانه يقتضي نقل كل حق للمورث فينتقل الدين مع ما يتعلق به ومثله ما لو احال المكفول المستحق بالدين لان ذلك كالقضاء **قوله** لو ادى الكفيل لتعذر احضار المكفول كان له مطالبة المكفول بما اداه عنه سواء كفل باذنه او لا لانه ادى دينه باذن شرعي فيستحق الرجوع فعلى هذا لا بد من تقييده بمطالبة المكفول له بحيث يكون واجبا عليه **قوله** الصلح عقد سائغ شرع لقطع التجاذب الخ ربما نوقش فيه بان هذا يقتضي شرعه

فيما لو اسلم احد الغريمين على الخمر برئ الكفيل

اما اذا تمكن من الاحضار

فيما لو قطع بغرق السفينة فالقى المال على ركبان السفينة

في الصلح

بسبق الخصومة كما يراه بعض العامة لان القاطع للتجاذب مسبوق بالتجاذب فيجاب بانا نقول شرعيته لذلك ولا يلزم ثبوت التجاذب في كل فرد من افراد الصلح كما في القصر المشقة في السفر فان قبل السفر المخصوص مظنة المشقة والقصر تابع له بخلاف الصلح فان الحكم لا يتعلق بما هو مظنة التجاذب كما هو ظ قلنا حيث ثبت شرعيته لنقل الملك مع الخصومة ثبت شرعيته والاصل عدم كون الخصومة شرطا له **قوله** كالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع هذا صلح يحل الحرام **قوله** او صالحه بخمر او خنزير هذا الحرام ومحرما الحلال باعتبار الوضع بين العوضين **قوله** او صالحه مع انكاره ظاهرا على بعض ما عليه سواء عرف المالك قدر حقه او لا فان الصلح في مثل ذلك لا يثمر ملكا ولا ابراء الا ان يعلم المالك ما عليه ويرضى باطنا لا يخفى تحقق الصلح مع الاقرار اما مع الانكار فاذا انكر المدعى عليه المدعي به ظاهرا او صولح على بعض ما عليه اي على قدر بعض ما عليه في الواقع سواء كان من جنسه ام لا ومنه ما لو صالحه ببعض ما ادعى به فان هذا الصلح باطل بحسب الواقع ولا يثمر ملكا ان كان المدعى به عينا ولا ابراء ان كان دينا سواء عرف المالك قدر حقه ام لا وسواء ابتدأ هو بطلب الصلح عن حقه ام لا لان صلحه بما كان توصلا الى اخذ بعض حقه الا ان يعلم ان المالك قد رضي باطنا مع علمه بقدر الحق فلو كان له عليه دين لا يعلم قدره فصالحه عنه باقل منه من غير ان يعلمه بقدره لم يبرا بذلك لرواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن في يهودي او نصراني كان له عندي اربعة آلاف درهم ومات اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم هذا حال الصلح في نفس الامر واما ظاهرا فانه صحيح بحكم على كل منهما به نعم لو اقر المدعى عليه بعد الصلح بصحة الدعوى وجب تسليم المدعى به ظاهرا ثم المدعي ان كان قد رضي بالصلح باطنا لا يجوز له اخذه والا اخذه **قوله** وكذا لو كان المدعي كاذبا فصالحه المنكر فانه غير مباح لا مع رضا الباطل لان الظالم يريد التخلص من عهدة دعواه الكاذبة ولانه مع عدم التراضي اكل مال بالباطل هذا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فانه صلح صحيح ولو ادعي مثلا بخط مورثه او وكيله ونحوه فالحجة على المنكر اليمين فاراد الصلح لقطع هذه الخصومة واسقاط اليمين فليس ببعيد من الصواب صحته ظاهرا وما في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها ويحتمل الصحة مطلقا لان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها **قوله** وهو اصل في نفسه ليس فرعا على غيره وان افاد فائدته هذا هو المشهور والاصح وللشيخ قول بانه فرع على غيره وهو مذهب الشافعي فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك وفرع الاجارة اذا وقع على المنفعة وفرع الابراء اذا اقتضى اسقاط بعض الدين وفرع الهبة اذا تضمن هبة بعض العين بان يصالح من ادعى العين على بعضها وفرع العارية فيما اذا اقر له بدار في يده وصالحه على سكناها سنة وهو مردود بان عقد فائدة آخر لا يقتضي كونه من افراده **قوله** ويصح على الاقرار والانكار من غير سبق خصومة ومع سبقها سواء علما بقدر ما تصالحا عليه وجهلاه دينا كان او عينا خالف الشافعي في الصلح على الانكار فمنع منه وكذا امتنع من الصلح من غير سبق خصومة عند ما يصح الصلح في ذلك ولا فرق بين علمهما بقدر ما تصالحا عليه وجهلهما لحسنة حفص بن البختري عن الصادق ع لو علم من عليه الحق وجب عليه اعلام الآخر ولا يحكم بصحة الصلح بدون الاعلام لرواية علي بن ابي حمزة السالفة ولعدم العلم بالرضا الباطن الا ان يعلم انه قد رضي بالصلح كائنا ما كان المصالح عليه وقد صرح به في التذكرة **قوله** ولا بد من متعاقدين كاملين وكذا لا بد من صيغة مشتملة على الايجاب والقبول كسائر العقود اللازمة **قوله** وما يتصالحان به وعليه لانه من عقود المعاوضات فلا بد من عوضين قيل عليه ان الصلح اذا وقع موقع الابراء كما لو صالحه من الحق على بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوضان قلنا يكفي في المغايرة الجزئية والكلية **قوله** ولو صالح على عين باخرى في الربويات ففي الحاقه بالبيع فيتمسك في الصلح باصالة الجواز ومن ان ظ قوله تعالى وحرم الربوا يقتضي تحريم الزيادة في المتماثلين في كل المعاوضات فلا يختص بالبيع وفي هذا قوة ويمسك بجانب الاحتياط ومن جعل الصلح بيعا فلا اشكال عنده في تحريم الزيادة وقد قال الشارح الفاضل ان الشيخ الحقه بالربويات واختاره ابن البراج وهو مبني على قاعدتين الاولى الصلح بيع ام لا الثاني الربا يختص بالبيع ام يعم وهذا كلام فاسد لانه لا معنى لالحاقه بالربويات عند الشيخ وابن البراج ذ هو بيع على قولهما ثم بناؤه على قاعدتين عجيب وان كان المبنى كلام المص فاغرب لان المص قد حكم سابقا بانه اصل برأسه لا فرع على غيره فكيف يكون مترددا لاحتمال كونه فرعا وانما تردده لاحتمال عدم اختصاص الربا بالبيع **قوله** وكذا في الدين بمثله اي وكذا يجيء النظر في الصلح عن الدين بمثله اي بدين آخر فانه يحتمل عدم صحته نظرا الى المشاركة للبيع في علة المنع فيشتركان في الحكم والاصح العدم **قوله** فان الحقناه فلو صالح من الف مؤجلة بخمسمائة درهم حالة فسد كما اذا باع الفا مؤجلة بخمسمائة حالة للربا **قوله** ولو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجل صح وبرئ على اشكال ولا يلزم التاجيل لما كان الصلح قد يفيد فائدة الابراء احتمل صحته في هذه الصورة وهي ما لو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجل والفرق بينها وبين التي قبلها ان جعل الحلول في مقابل خمسمائة فامتنع لا ابراء فيها لان الابراء اسقاط محض وما كان في مقابل شيء لا اسقاط فيه بخلاف الاخيرة لان الخمسمائة المسقطة لا في مقابلة شيء اذ الاجل المشروط نقصان آخر وضعف هذا الفرق ظاهر ومنشأ الاشكال من انه ابراء كما ذكرناه ومن ان الصلح معاوضة لا استقلال لثبوت المغايرة بين العوضين ووقوع احدهما في مقابلة الآخر فان قلنا بالصحة لزم الاجل خلافا للشافعي وربما استدل على الصحة بقول النبي صلى الله عليه وآله لكعب بن مالك اترك الشطر واتبعه ببقيته وروي نحوه عن الصادق عليه السلام وجوابه القول بالموجب فان الترك ليس معاوضة وانما هو تصريح بالابراء وكلامنا في المعاوضة والذي يقتضيه النظر البطلان في الصورتين للزوم الربا المحرم **قوله** وليس طلب الصلح اقرارا لجواز بنائه او ملكه خلافا لبعض العامة فان الصلح قد يكون على الانكار واما البيع والتمليك فهما فرع الملك **قوله** ولو اصطلح الشريكان على ان لاحدهما راس ماله وللآخر الربح والخسران صح هذا اذا انتهت الشركة واريد فسخها وكان بعض المال دينا لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس به اذا اشترط الحديث **قوله** ولو صالح على الف نقدا بدراهم او بالعكس صح ولم يكن صرفا لان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس بصرف ولا بيع فلا يشترط في الصلح التقابض لو كانا عوضا من الاثمان **قوله** ويصح على كل من العين والمنفعة بجنسه ومخالفه لانه يفيد فائدة عقود متعددة كما سبق ولو صالح على اسقاط خيار او على حق اولوية ونحو ذلك صح **قوله** ولو صالح على ثوب تلف به درهم على درهمين لزم هذا ان لم نقل ان الربا يعم الصلح او قلنا ان القيمي يثبت في الذمة مثله ثم ينتقل الى القيمة لتعذر المثل واختار المص في المختلف الصحة كما هنا واستشكله شيخنا الشهيد في الدروس ومنعه في الخلاف والمبسوط وابن البراج واحتج المص بعموم روايات معاضدة بقوله تعالى وحرم الربوا والاصح عدم الصحة **قوله** يجوز اخراج الروشن والجناح ووضع الساباط الا فرق بين الروشن والجناح فان كل واحد منهما اخراج الخشب من الجدار والبناء عليه ونحوه بحيث لا يصل الى الجدار المقابل فان وصل فهو الساباط وفسر للعوض الروشن بانه الكوة **قوله** وان عارض مسلم خلافا للشيخ منا وابي حنيفة من العامة فيما اذا عارض مسلم فانه منع حكاه المص في التذكرة

یمکن حمل المشترط على ان يكون ما يجبر الحلال او يحرم الحرام على ان يحل على الوجه الذي كان على الاول

في ان الصلح عقد مستقل برأسه

تطبيق المولف نقض اختصاص الربوا بالبيع

يحتمل ان يكون الطلب مقابل حق الصلح ابرام فيحتمل الربوا في الصلح مع الفرق بين ... اي في ...

في بيان الصلح على ... هل يكون في ...

قوله اما لو كانت مضرة او اظلم بها الدرب على الاقوى وكان في المرفوعة فانه لا يجوز الضابط في الضرر وعدمه العرف ويختلف باختلاف الطرق وظلمة الدرب بها ان كانت بحيث يزول الضياء بالكلية مانعة اجماعا وبدونه كذلك على الاقوى خلافا للشيخ لان ذلك يضر بضعيف البصر نهارا وفي الليل مطلقا ولو كان اخراج شيء من هذه في غير النافذة وهي الطريق المرفوعة المسدودة لم يجز لانها مملوكة لارباب الابواب فيها وهم محصورون فلا يجوز لاحدهم التصرف فيها بدون اذن الباقين **قوله** ولو اذن ارباب الدرب المرفوع في فتح روزنة او شباك جاز لا بحث في الجواز مع الاذن ولو اراد فتح روزنة او شباك جاز وان لم ياذنوا او هو الاشرف لانه انما يتصرف في جداره ولا ضرر عليهم **قوله** ويمنع من استحداث باب في المرفوعة لغير الاستطراق دفعا للشبهة المراد بالشبهة ما يشعر به الباب من ثبوت حق الاستطراق فربما استدل به على ثبوت الاستحقاق بمرور الايام ولان الباب بعد فتحه لا ينضبط عدم الاستطراق به ولا يؤمن حصوله ليلا او نهارا ويحتمل ضعيفا الجواز كما في **قوله** ويجوز الصلح بينه وبين ارباب المرفوع على احداث روشن وشبهه على راى لعموله لا بل الدال على جواز الصلح بحيث يتناول هذا وهو مختار ابن ادريس وهو الاصح وقال الشيخ وابن البراج لا يجوز لان بيع الهواء منفردا لا يجوز بالبيع وهو يقتضي البناء على ان الصلح فرع البيع وقد بينا ضعفه **قوله** ولكل من له الاستطراق فيه ازالة ما احدث بغير اذن لانه تصرف في حقه بغير اذنه فكان له ازالته ولا فرق بين ان ياذن الباقون ولا **قوله** ولو كان الدار ان المتلاصقين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما وليس لاحد من اهل واحدة من السكتين منعه لانه يستحق المرور في كل من السكتين ولو رفع الجدار الحايل بين الدارين وجعلهما دارا واحدة جاز اجماعا فتح باب من احديهما الى الاخرى بطريق اولى اذ هو عبارة عن رفع بعض الجدار ومنع منه بعض الشافعية لان ذلك يثبت له حق الاستطراق من الدرب المسدود الى دار لم يكن لها طريق منه لان ذلك ربما ادى الى اثبات الشفعة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحد من الدارين في زقاق الاخرى وغلطهم المصنف في التذكرة بان الاولوية الثابتة اللازمة عن رفع الجدار كله مع ان المحذور لازم **قوله** وفي استحقاق الشفعة حينئذ نظر اي وفي بقاء استحقاق الشفعة بسبب الاشتراك في الطريق حينئذ نظر ينشأ من التردد في كون ذلك موجبا للاشتراك في الطريق من الجانبين الموجب للكثرة وعدمه ويمكن ان يكون المراد حدوث استحقاق الشفعة لكل من الشريكين في الدربين المرفوعين بالنسبة الى الدار الاخرى نظر ينشأ من التردد في كون ذلك موجبا للاشتراك وعدمه الا ان هذا لا يستقيم الا على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة و الاصح ان الشفعة على ما كانت قبل فتح الباب فتحه لا يوجب ثبوت الاستحقاق للواحدة من الدارين في طريق الاخرى ويمكن ان يكون معنى العبارة وفي بقاء استحقاق صاحب الدارين المفتوح بينهما باعتبار كل منهما الشفعة على شريكه في كل من الدربين المرفوعين لو باع داره وقلنا باستحقاق الشفعة بمجرد الاشتراك في الطريق او كانت الداران مشتركتين ثم ميزتا بالقسمة وبقي الطريق نظر ينشأ من ان مجاز تلك الدار في درب يشاركه فيه خرج غير الشريك في هذه الدرب فتكثر الشركاء فيمتنع استحقاق الشفعة بناء على المنع منه مع الكثرة ومن ان شركته مع زيد من واحد انما هو باعتبار دار من فلم يزد الشركاء باعتبار كل واحدة على اثنين ويمكن ان يكون المراد في استحقاق الشريك الشفعة لو باع ذو الدارين احديهما نظر من تخيل تكثير الشركاء وعدمه ويمكن ان يراد كل منهما فان قيل على الفرض الثاني لا يجيء هذا النظر لان الاشتراك في الطريق اذا كان حادثا بعد القسمة لا يعتد به انما المعتبر الاشتراك قبل القسمة وتميز الشقصين مع بقاء الاشتراك في الطريق قلنا يمكن ان يكون الاشتراك في الطرفين لكل من الدارين قبل القسمة فلما حصلت القسمة سد ما بينهما ثم طرأ فتح الباب لقايل ان يقول على التقدير الثاني الشريك متكثر لا محالة ومع ذلك ففرض المسئلة لا يطابق هذا اذ المفروض داران لا حق لاحدهما في درب الاخرى فلا يجيء النظر في المسئلة الا على قول من يثبتها بمطلق الاشتراك في الطريق كما تشعر اليه عبارة التذكرة ولا ينبغي مجيء النظر في استحقاق احد الشريكين الشفعة لو باع احد الدارين من التقييد بعدم اشتراط الباب بينهما فان شرطه فلا وجه للنظر اصلا **قوله** ينفرد الاداخل بما بين البابين فيكون الخارج شريكا الى عند بابه اذ المقتضي لاستحقاق الشركة هو الاستطراق ونهايته الباب وقوي في شرح مشاركة الداخل فيما داخل عن بابه لاحتياجه الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال وفيه نظر لانه لا يلزم من الاحتياج الشركة وانما المقتضي للملك هو الاحياء اذ وضع الباب على وجه معين لم يكن الاستحقاق فيما داخل عنه وجه والمشهور الاول وعليه الفتوى **قوله** ويتشاركان في الطرفين لاستقاء الاولوية لواحد على غيره بخلاف ما بين البابين لان دخله الباب يقتضي الاستطراق وهو مختص به فيتحقق الترجيح **قوله** ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الاول وعدمه لان حق الاستطراق ثابت له الى بابه فكل ما خرج عنه له فيه شركة وتصرف في جداره برفع كله او بعضه لا شك في جوازه ولا يتوهم انه يكثر الابواب يكثر المستطرقون لانه لا يتفاوت الحال بكثرة المستطرقين في الباب الواحد مع ان الازدحام ربما كان اكثر على هذا التقدير **قوله** فان سده فله العود اليه لان حقه الثابت لا يسقط بسد الباب بل ولا بالاسقاط **قوله** وليس لاحدهما الدخول اي بابه عن موضعه لانه لا حق له فيما داخل عنه **قوله** ويحتمل ان كان له ذلك في ابتداء الوضع ورفع الحايط اجمع ويحتمل جواز الدخول والعبارة تحتمل ان يريد جواز الدخول بالباب من غير استطراق وان يريد مع ذلك جواز الاستطراق وهو بعيد جدا والوجه الاول من الوجهين اللذين استدل بهما لو تم لدل على الثاني بخلاف الوجه الثاني وتوضيح الاول انه قد كان في ابتداء الوضع مخيرا بين وضع الباب داخلا وخارجا والاصل بقاء ذلك ويضعف بان تملك المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه قد كان له فتح الباب من اي الجوانب شاء وقد امتنع عليه الان فتحه الى بيت جاره وتوضيح الثاني ان جعل الباب داخلا عبارة عن رفع بعض الجدار ورفع جميعه جائز فبعضه اولى ويضعف بان رفع الجميع لا يتطرق اليه شبهة استحقاق الاستطراق بخلاف جعل الباب داخلا فان عليه رفع الجميع قد يتطرق اليه شبهة كون الطرف لا داخل كله او بعضه داخلا في ملكه قلنا اللبس لو فرض هو المحصل لهذه الشبهة نعم هو غير مانع بخلاف الباب فانه هو السبب في الشبهة ولا اخفا لضعف هذا الاحتمال **قوله** وليس للمحاذي في النافذة منع مقابله من وضع الروشن وان استوعب الدرب لانه لم يكن الطريق النافذة حقا للدار والدور فيه لم يكن للجار المقابل ولا لغيره الاعتراض على بعض اهل الدرب اذا وضع روشنا لا ضرر فيه على المارة سواء استوعب الدرب ام لا بشرط ان لا يضع شيئا منه على جدار المقابل **قوله** فان خرب جاز لمقابله المبادرة فليس للاول منعه لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه فلما خرب بناؤه زال المانع ولو تبرع وعاد الامر الى ما كان **قوله** ويجوز جعل الدار اثنين وفتح في المرفوع اخرى في موضع الاستطراق وعد مجوان له ان يفتح للدار التي في درب المرفوع بابا اخر اقرب الى صدر الدرب وهو الموضع الذي له استطراق فاذا جعل الدار الواحدة اثنتين ثم فتح بابا للاخرى في موضع له استطراق لم يكن مانع منه **قوله** وفتح باب في النافذة للدار المرفوع دون العكس والفرق جواز احداث الابواب والاستطراق في النافذة لكونه غير مملوك بخلاف المرفوع **قوله** الا على الاحتمال اي دون العكس فلا يجوز الا على الاحتمال السابق من جواز ادخال

في التشريك

في المشتركات

الباقي في المرفوع عنه نظراً الى ان ذلك كانه في ابتداء الوضع ان لم يرفع جميع الجدار وقد علمت ضعفه **قوله** ولا يجب عليه الاعادة لو استعار الجار بل يجب خلافاً لبعض العامة **قوله** ويقدمه على الاقوى لكن مع الارش على اشكال اختلف في جواز الرجوع في عارية الجدار بعد وضع البناء عليه فقال الشيخ وابن البراج بمنعها لان الاذن تقتضي الدوام وافضى الى اللزوم كالاذن في الدفن وهو ضعيف فان الاصل ان للمالك التصرف في ملكه كما كان والحاقه بالدفن قياس مع الفارق فان تحريم النبش ثابت هنا اتفاقاً والاصح ان له الرجوع وهل يرجع مجاناً ام مع الارش وهو نقص ابنية الغير على الجدار وفيه اشكال ينشأ من انه انما اذن له في عاريته ومن خواص العارية الرجوع متى اراد ومن انه تسلط مع رضاه بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه لكن فيه جمعاً بين الحقين ولانه سبب الاتلاف لاذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي ومنه لاصح على الاقوى بالارش فهل هو عوض ما نقص الالات بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب قال في الدروس كل محتمل قلت الثاني الاصح من وقوع لان وصف العمارة حصل لبقية وهو مملوك له **قوله** ولو انهدم افتقر في تجديده بالوضع الى تجديد الاذن **قوله** ويجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط علم الخشب ووزنه ووقته المراد بقوله ابتداء قبل الوضع فانه اذا وضع وبني لم يجب الا تعيين لانه لا يصير البناء معلوماً بخلاف ما اذا لم يبين فان الضرر يتفاوت في ذلك تفاوتاً عظيماً والانضباط يرجع اليه عند الاطلاق وهذا في الخشب دون الاجر واللبن ونحوهما اللعدم صرح به في التذكرة ولو كانت الالات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن كل وصف وتعريف وقد صرح به في التذكرة ايضاً **فرع** ولو كان مشتركاً لم يكن لاحدهما التصرف بتصفيفه وغيره الا باذن شريكه كغيره من الاموال المشتركة ويجوز الاستناد اليه واسناد المتاع اليه مع انتفاء الضرر لانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره ولو منع منهما اللحم على الاقرب فاقاً لما في التذكرة لانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد بخلاف الاستظلال والمختار في الدروس انه ليس له المنع اذا كان المجلس مباحاً **قوله** ولا يجبر احدهما على الشركة في عمارته لو انهدم اذ لا يجب على الشخص عمارة جداره المنهدم ونحو الشركة اولى **قوله** ولو هدمه فالاقوى الارش لان النقصان الفائت بالهدم غير مثلي فيضمن الى القيمة وهو الارش قال الشيخ يجب اعادته وفي الدروس عليه اعادته ان امكنت المماثلة وهو بعيد اذ لا يعد الجدار مثلياً على ان الاعتبار باقيه وانما الفائت صفتها والمماثلة في الصفة في غاية البعد **قوله** وكذا لا يجبر على الشركة في عمارة الدولاب والبئر وغيرهما من المثل ما قلناه وخص بعض العامة هذه بوجوب العمارة والاصلاح على الشريك لعدم امكان القسمة فيه فيحصل الضرر بخلاف الجدار والفرق مردود **فرع** لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فامتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي تمنع الانتفاع بها فيجيئها الظاهر لم يبعد انه يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع واجارة ومواضعة على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة في ذلك عملاً بقوله لا ضرر ولا ضرار ولان في تركه جميع هذه الامور اضاعة للمال المنهي عنها ولم اظفر هنا بتصريح فينبغي ان يلحظ **قوله** ولو انفرد بها احدهما لم يمنع اي لو انفرد بالعمارة احدهما والحال لا يخرج من ان يكون الاعادة بالالات المشتركة او بما يختص بملكه المعيد على كل تقدير فاما ان يكون الاساس والهوى الذي يكون فيه الجدار مملوكاً لهما او للمنفرد بالعمارة وليست الصور كلها سواء في الحكم فان الالات المشتركة كيف يجوز الانفراد بالتصرف منها بالعمارة من دون اذن المالك ومال المسلم لا يحل الا عن طيب نفس منه وكذا القول في الاساس والهوى اذا كان مشتركاً واطلاق المصنف يقتضي عدم التوقف على الاذن مع الاشتراك وحكى في التذكرة عن الشيخ منع التوقف على اذن الاخر والاصح التوقف لما قلناه وقواه في الدروس نعم لو كانت الارض موقوفة وقفاً عاماً لم يتوقف على الاذن بالنسبة اليها ومتى اعاده بغير اذن بالالات نفسه والاساس مشترك فانه اثم ولو طالبه الشريك بهدمه امكن وجوب الاجابة لان تصرفه في الالات كان ممنوعاً منه وربما تعلق الغرض بها وطلب تسليمها لذلك **قوله** ولا يجبر صاحب السفل ولا العلو على عمارة الجدار الحامل للعلو اذا كان علو الجدار لواحد وسفلها لغيره فانهدم لم يكن لواحد منهما مطالبة الاخر بالعمارة اما صاحب العلو فلانه ملك غيره ولا يجب عليه عمارة ملك غيره واما صاحب السفل فلانه لا يجب عليه عمارة ملكه لاجل الغير لكن يجب ان يقيد ذلك بما اذا لم يكن حمل جدار العلو او سقفه واجباً عليه بعقد لازم فان وجب كذلك لزمه البناء وقد نبه عليه في الدروس ولو طلب صاحب العلو بناء جدار السفل قال في التحرير لم يكن لصاحب السفل منعه وهو موقوف كلامه من ذلك حيث يكون جدار السفل لصاحب السفل ولم يكن حمل جدار العلو واجباً وهو مشكل اذا كان الاساس ملكاً لصاحب السفل ومشتركاً كما بيننا عليه سابقاً **قوله** ولو طلبا قسمته طولاً او عرضاً جاز ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول مع نصف العرض كذا في نصف الطول وكل العرض ووقع الفرع في النسخة دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه هذا من احكام الجدار المشترك فهو راجع الى قوله من قوله ولو كان مشتركاً والضمير للشريكين المذكورين في عبارته وما بينهما من احكام الدولاب والبئر والعلو والسفل معترض وتحقيقه انه لو طلب كل من الشريكين في الجدار قسمته طولاً او عرضاً جاز قطعاً لثبوت التراضي فلا اثر لحصول النقص معه لتراضيهما او اكتفيا بالعلامة فان لهما هدمه ولو طلب احدهما القسمة وامتنع الاخر فلا يخلو اما ان يطلب القسمة في كل الطول ونصف العرض هكذا ▭ او في كل العرض ونصف الطول هكذا ▭ فان كان المطلوب الاول لم يجب الاجابة ولم يجبر الممتنع قطعاً لانا لو اوجبنا القسمة على هذا النحو لاعتبرت القرعة في التخصيص لان الاخذ بغير قرعة ترجيح من غير مرجح وقد نص هنا للقسمة ولا شك في الشرع والقرعة ربما وقعت لاحدهما على الشق الذي يلي الاخر فلا يتمكن من الانتفاع بما وقع له لعدم امكان فصل كل سهم عن الاخر لانه ان اكتفي بالعلامة وهو خط بين السهمين كان بناء احدهما على نصيبه موجباً لتعدي الثقل والتحامل الى الاخر وان كان بالنشر ضعف الجدار وتناقضت قوته وان كان المطلوب الثاني فقد اطلق المصنف عدم الاجبار على القسمة فيه ايضاً وفي التذكرة قال ان نفى الضرر عنهما او عن الممتنع فنشر الجدار كما نرى ان النشر وان استلزم اتلاف شيء من الجدار الا انه هين لانه بمنزلة قسمة الثوب الصفيق وليس ببعيد اذا عرفت هذا فاعلم ان شيخنا الشهيد اورد في بعض حواشيه ان القسمة طولاً وعرضاً هي القسمة في كل الطول ونصف العرض وفي نصف الطول وكل العرض فيلزم التكرار ثم اجاب باختلاف الحكمين فان الاول يعطي الجواز والثاني يعطي عدم الاجبار فالفرق بينهما فرق ما بين العام والخاص وهي كان السؤال والجواب كلاهما ليس بشيء فان معنى العبارة انه لو طلبا القسمة على واحدة من الصورتين طولاً او عرضاً فلا بحث في الجواز لان لهما نقض الجدار كله فكيف قسمته على وجه مخصوص ولو طلب احدهما القسمة وامتنع الاخر فان طلبها في كل الطول ونصف العرض لم يجبر الممتنع قطعاً للقسمة بالتمييز وان طلبها في نصف الطول وكل العرض لم يجبر ايضاً وان كان هذا اولى من الاول لان الاجبار لانتفاء الضرر المعتبر وامكان القرعة التي هي من مقتضيات القسمة هنا بخلاف الاول ولا تكرار في هذا التوجيه من الوجوه واثبات المصنف الى الاولوية لصورة الثانية بالاجبار وهو بصورة ثانية في نصف الطول وكل العرض فان المشتبه امر في

المشبة وبحق الفرعة فيها دون الاولى **قوله** ولو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له المنع النقض بالكسر المنقوض ذكره في الصحاح ومن الانبنا
قوله ولو اعاده بآلة من عنده فله ذلك ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يكن الاساس للاخر ولا مشتركا بينهما والا لم يجز بدون الاذن **قوله** ولا يمنع
صاحب السفل من الانتفاع لكن يمنع من فتح كوة او ضرب وتد الوتد بالكسر واحد الاوتاد بالفتح لغة واعلم انه يمنع من التصرف المضعف للجدار الحامل للعلو لانه اضرار
بصاحب العلو في امر يستحق **قوله** ولا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى وان خرب من الماء فانه لا يجب عليه ان ينفق
المجرى فلا يجب عليه عمارته لو خرب بأي سبب كان **قوله** ولا على المالك اصلاح القناة لو خربت بغير سببه لان استحقاق الاجراء لا يقتضي استحقاق عمارة المجرى
قوله ويجوز لصاحب العلو الجلوس على السقف الحائل بينه وبين السفل وان كان مشتركا ووضع ما جرت العادة بوضعه للضرورة وانما جاز الجلوس ووضع ما جرت
به العادة بوضعه من آلات المنزل ونحوها للضرورة فان الساكن في مكان مضطر الى ذلك لا بد له منه اما ما لم تجر العادة بوضعه فلا يجوز اذا كان مشتركا قطعا ولو اختص
به فله التصرف في ملكه كيف شاء **قوله** ولصاحب السفل الاستكنان وتعليق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب اما ضرب الوتد في السقف فلا اختاره المصنف في التذكرة
منع تعليق صاحب السفل الا منعه في السقف سواء تأثر به او لا كالثوب ونحوه ومختاره هنا قريب لجريان العادة بذلك نعم لا يجوز نحو ضرب الوتد قطعا **قوله** اذا
استحق وضع خشبة على حائط فسقطت ورفع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعارة والفرق ان الاعارة اذن في الوضع ولا يقتضي التكرر ما لم يصرح
به وبعد انقضاء المأذون فيه يبطل الاستحقاق اما اذا كان الوضع مستحقا بعقد لازم الى مدة معينة فانه يقتضي استحقاق الاعادة للقطع ببقاء الاستحقاق بعد
السقوط **قوله** ولو خيف على الحائط السقوط ففي جواز الابقاء نظر ينشأ من ان حق الابقاء فيستصحب ومن انه ضرر منفي ويضعف بان الازالة ضرر ايضا واخذ
لا يزال بالضرر وهو لا يصح ولا فرق في ذلك بين استحقاق الوضع ولا عادة ما لم يبذل الارش في الاعارة فيجب الازالة **قوله** ولو وجد بناء او خشبة ومجرى ماء
في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول المالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق اي لو وجد بناء او خشبة واحد او ينتقل اليه بالارث فهل يكون ذلك مقتضيا للاستحقاق بحيث
لا يجوز للمالك منعه من الابقاء ولا من الاعادة لو انهدم او لا فيكون له ذلك الاقرب الثاني تمسكا باصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص
بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق وغايته ما في الباب ان يكون بحق وهو اعم من العارية التي يجوز الرجوع فيها وخالف الشيخ في ذلك نظرا الى ان الظاهر ان ذلك وضع
بحق فلا يمنعه صاحب الملك من الابقاء الا اذا ثبت ذلك وقول الشيخ ضعيف واعلم ان عبارة المصنف لا تخلو من مناقشة لانه اذا لم يعلم سبب كون بنائه في ملك الغير مثلا انما
دام لا يعلم الاستحقاق فلا يتجه فالنص ومنه اليمين عليه الحكم قول المالك بيمينه مقدما وقد كان الاولى ان يقول لو اختلفا في الاستحقاق وعدمه فيما اذا كان بناؤه في
ملك الغير فالاقرب ان اليمين على المالك مع عدم البينة لانه المنكر **قوله** لا يجوز بيع حق طريق ولا مسيل الماء ولا الاستطراق لانه ليس شيئا من ذلك عينا لكن يجوز الصلح
على ذلك بشرط التعيين **قوله** لو صالح المتشبث المصدق لاحد المدعيين بسبب يوجب التشريك كالارث على شيء شاركه الآخر ان كان باذنه والا صح في الربع ولا شركة
اي لو صالح المتشبث وهو صاحب اليد فيما ادعى عليه مدعيان ان العين التي في يده ملك لهما بسبب يقتضي التشريك بينهما في الملك كالارث كابنين يدعيان على ذي يد
بان الدار التي في يده ملك لهما بالارث عن ابيهما فصدق احدهما وكذب الآخر فتحقق باقراره عدم ملكه لنصف الدار والابنان متفقان على ان النصف كالكل مملوك لهما
بالارث فيمتنع استحقاق احدهما النصف من دون الآخر بل كلما ثبت له مخلف عن ابيهما فهو مشترك بينهما الى ان يعلم السبب الناقل وقد ثبت باقرار الابن الثاني النصف
مخلف عن ابيه فامتنع انفراده بملكه فيكون مشتركا بينهما والتالف بانكار المتشبث منهما فان قيل انما اقر المتشبث باستحقاق واحد خاصة فلا يستحق الآخر شيئا قلنا
الاستحقاق انما ثبت من جهة ان سبب الملك مقتضي للتشريك ولا فرق بين ان يقولا ورثناها وقبضناها ثم غصبناها وعدمه كما نص عليه في التذكرة لان سبب التشريك
موجود فاذا صالح المتشبث المقر له والحالة هذه عن النصف المقر به فاما ان يكون باذن شريكه او لا فان كان بالاذن صح الصلح واشتركا في العوض لانه عوض مالهما المشترك
والاصح في الربع خاصة وبقي الربع للآخر على ملك الابن الآخر ان لم يجز الصلح **قوله** ولو تغاير السبب صح الصلح في حصته اجمع ولا شركة المراد بتغاير السببين ان يكون سبب ملك
كل منهما غير سبب ملك الآخر ولا يكون السبب مقتضيا للتشريك بل الشركة بسبب آخر وهو الشيوع كان يكون احدهما استحق النصف بالارث والآخر بالشراء مثلا فان
الاقرار لاحدهما لا يقتضي مشاركة الآخر اياه وهل يكون شراؤهما معا واتهابهما وقبضهما معا اذا اقر به المتصدق من المدعيين كالارث ام ملحق بالسببين المتغايرين الاقرب
عند المصنف في التذكرة الاول لاعتراف المقر بان السبب المقتضي لملكه مقتض لملك الآخر ويحتمل ضعيفا العدم لان البيع لاثنين بمنزلة الصفقتين ولقائل ان يقول لا فرق
بين تغاير السبب وكونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالكه الى الغير ولهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث
صح ولم يتوقف على رضى الباقين فان اجيب بان الانكار لاستحقاق الآخر صير النصف كالتالف فيجب ان يكون منهما لامتناع تلف حصة احدهما دون الآخر قلنا فاذا تغاير السبب
يجب ان يكون كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة وقد سبق في البيع فيما اذا قال النصف لك والنصف الآخر لي ولشريكي ما ينافي اطلاقه هاهنا حيث انه حكم بالتشريك بينهما في
الحاصل والتالف في احكام التنازع في الرهن تردد في التشريك وعدمه ونبه شيخنا الشهيد على ذلك في حواشيه على الكتاب والذي يقتضيه النظر ان الحكم في مسألة
الارث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحتسب عليهم وكانه لم يكن وامتناع الوصول اليه كتالفه في
هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة الى الآخر ولا دليل على الحاق تعذر الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع عدم
البينة ونحوه بتلف لبعض في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار ملك الكل فالاصل عدمه فينبغي التوقف فيه ملاحظة الحكم المذكور في البيع ولو
كان المشترك دينا فاقر لبعض وانكر بعضا فاقر التركة قبل القبض لا بحث وبعد القبض وغير التركة من اقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من ان الحاصل لهما والتالف عليهما
قوله ويعطى مدعي الدرهمين احدهما ونصف الآخر ومدعي احدهما الباقي مع التشبث اذا كان في يد شخص درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر واحدا
منهما اعطي مدعيهما ما ادعاه لعدم منازعة الآخر فيه ويتساويان في الدرهم الآخر لان كلا منهما صاحب يد ودعوى لجميعه فيقسم بينهما للرواية عن عبد الله بن المغيرة عن
غير واحد من اصحابنا عن الصادق ثم قال في التذكرة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهو في يده فمن نكل
منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لانه مقتضى الجمع والبينة على المدعي واليمين على من انكر ومتى نكل احدهما رد اليمين على الآخر لانا لا نقضي بالنكول

في حكم الحائط بين الشريكين

الفصل الثالث في التنازع

عن جمع الورثة

واعلم منهى

واعلم ان قول المصنف مع لتشبث تشبثهما بان يكون لبدلها معاً قال في الدروس ويشكل اذا ادعى احدهما النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع وقال في القواعد والتحرير وانكره في الدروس قوله وكذا لو استودع من اثنين ثلاثة ثم تلف واحد من غير تفريط واشتبه بخلاف ممتزج الاجزاء اي وكذا الحكم لو استودع شخص من رجل دينارين ومن آخر دينارا ثم امتزجا اما بغير تفريط منه او باذن المالكين ثم تلف واحد بغير تفريط وانما اعتبر عدم التفريط لانه مع التفريط يضمن التالف فلا حاجة الى القسمة فاما مع عدمه فلانه لا ضمان عليه ويدفع الى صاحب الدينارين دينارا لان الآخر معترف له به ويبقى الدينار الآخر ينقسم بينهما نصفين لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابائه عليهم السلام بالامر باعطاء صاحب الدينارين دينارا ونصفا وللآخر ما بقي واطلاق الرواية يقتضي دفع ذلك وان لم يتصادما دعوى يمين في الدينار فلذلك لم يحكم باليمين ولم يذكر المص في التذكرة هنا يمينا وفي الدروس قال ان الاصحاب لم يذكروا يمينا هنا وفي الثاني منها ذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون ذلك اختياريا فان امتنعا فاليمين قلت ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان ذلك قهري وانه بغير يمين بل بما استعطاليمين اذا صرح كل واحد بعدم تعلم بعين حقه فالقول بالقرعة امكن مما ذكره منهجا لان الخروج عما عليه اكثر الاصحاب ... هذا كله في غير ممتزج الاجزاء وهو متساويها كالحنطة والشعير فانهما لو امتزجا امتزاجا رافعا للامتياز وكان لاحدهما قفيزين وللاخر قفيز ثم تلف قفيز فان التالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا قفيز والفرق ان عين احد الدينارين للآخر لصاحب الدينار منه قوله ولو باع الثوبان مع لاشتباه معا ان لم يمكن الانفراد بسط الثمن على القيمتين مع التعاسر فان بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وان نقصا فالاقل لصاحبه وفي اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في ثوبين لاحدهما بعشرين وللاخر بثلثين فاشتبها يباعان فيعطي صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن وان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وعمل بمضمونها اكثر الاصحاب وقال ابن ادريس بالقرعة ورده المص وحكم بان الثوبين ان لم يمكن افرادهما بان يباع كل واحد على حدة لعدم الراغب او التعاسر فالكل ما بان لم يتشاحا فيخير احدهما صاحبه بياعان ثم يبسط الثمن على القيمتين وان امكن بيعهما منفردين ثم ان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه هو واضح وان تفاوتا فالاقل لصاحب الاقل قيمة عملا بالظاهر وان امكن خلافه لانه نادر ولا اثر للنادر في الشرع وشيخنا في الدروس بعد ان حكى مختار المص انه متى امكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع قال الرواية مطلقة في البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين قلت فعلى هذا يكون مورد الرواية ما اذا تساوت القيمتان فيبقى ما اذا تفاوتا خاليا عن النص فيجب العمل فيه بما ذكره المص اذ لا راد له وقول ابن ادريس بالقرعة وان كان له وجه الا ان مخالفة النص وكلام الاصحاب مشكل فان قلت الرواية حكاية حال لانها حكم في واقعة قلت الظاهر خلافه لعمل الاصحاب بمضمونها قوله ولو كان عوض الصلح سقي الزرع او الشجر بمائه فالاقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء ووجه القرب انه مال مملوك يقصد نقله فجاز جعله عوضا للصلح وحكى الشارح قولا بالمنع لانه فرع البيع ولا يصح بيع الماء والمقدار منه متنوع قوله ويصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل او الزمان عوضا فان اعتقه صح وفي رجوع العبد اشكال ينشأ من ان عتقه لم يصادف الملك سوى الرقبة فلا يؤثر الا فيها كما لو اوصى لرجل برقبته ولآخر بخدمته فاعتق الاول ومن اقتضاء العتق زوال الملك عن الرقبة والمنفعة وقد خالفها بين العبد المنفعة حيث لم يحصل المنفعة للعبد يصح الصلح عن شيء مملوك على خدمة العبد بشرط ضبطها بالعمل كعمارة بيت معين او بالزمان كسنة ووجه الصحة ظاهر لكن اذا اعتق العبد ففي رجوعه على السيد اشكال ينشأ من ان عتقه لم يصادف في الملك سوى الرقبة فلا يؤثر الا في ملكها فهو بمثابة ما لو اوصى مالك العبد لشخص برقبة العبد ولآخر بخدمته فاعتقه الموصى له بالرقبة فانه لا يرجع على تركة الموصي بعوض الخدمة قطعا لمثل ما قلناه ومن ان العتق يقتضي زوال الملك عن الرقبة والمنفعة فتصير مملوكة للعبد مدة حال بينه وبينها اخرجها جعلها عوضا في عقد الصلح فينتقل الى البدل ويضعف بان العتق يزيل الملك عن الرقبة والمنفعة التي لم يسبق استحقاقها على العتق اما التي سبق استحقاقها فان العتق لم يصادفها في ملك المعتق فكيف يزيل الملك عنها والاصح الاول قوله لو ادعى راكب الدابة وقابض لجامها على راى كلو اختلف قابض لجام الدابة وراكبها فاحكمها للراكب وله على قول الشيخ في المبسوط وان احتاط بجعلها بينهما نصفين واختاره نجم الدين واختار في الخلاف كونها بينهما واختاره ابن ادريس وفي شرح الارشاد لا شك ان كلا منهما مدع بتفسير الدعوى ومنكر ايضا بها ولكل يد الا ان يد الراكب تضاف الى تصرفه فان ثبت ان التصرف لم مدخل في الرجحان رجح به واما الترجيح لقوة اليد فلا اثر لان قوة سلطان اليد لم تؤثر في ثوب بيد احد المدعيين اكثره وما ذكره حق والاصح انها بينهما لكن بعد ان يحلف كل لصاحبه او لم يكن بينة كما ذكره في التذكرة قال فيها انه يبعد تمكين صاحب الدابة غير من ركوبها ويمكن اخذ اللجام قلت ما ذكره ليس بواضح لان الركوب واللجام بيد المالك امر سهل واقع كثيرا نعم لو اختلفا لابس الثوب وقابضه فقوة جانب اللابس ظاهر لان اللجام الظاهر انه لا يتمكن من لبسه الا وهو غالب قاهر مستقل باليد هذا الذي سبق حكم الدابة اما اللجام فلمن في يده وكذا السرج للراكب قوله ورد في الحمل على الدابة اولى من غيره لان جعل الحمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء ويظهر من الدروس المساواة بينه وبين راكب الدابة مع القابض باللجام ولابس الثوب مع ممسكه وليس كذلك قوله ويتساويان في الثوب في ايديهما وان كان في يد احدهما اكثر لثبوت اصل اليد ولا اثر للعدد ان كان لاحدهما عليه ثياب ذا كان في ايديهما لان كون ثياب احدهما عليه لا دخل له في السلطنة اذ قد يلبسها بغير اذن او يجرد القول او غاد به ونحو ذلك قوله الاسفل او من ادعى الغرفة بسبب فتح الباب اليه لو تنازع صاحب البيت الذي الغرفة اليه الجار الذي باب الغرفة صاحب البيت اولى لان الغرفة واقعة في ملكه فانه هو ابنيته مملوك له لان من ملك قرارا ملك الهواء طوا اتفاقا ومع التصرف اشكال ينشأ من التصرف المقتضي لليد وثبوت اليد باعتبار تبعية الملكة والتوقف مجال لمن يبعد ان يقال ان التصرف ذو يد حقيقة وصاحب السفل لا يد له الا ان يده انما هي بالتبعية لليد على القرار والتبعية لضعفها انما تثبت مع عدم ثبوت يد اخرى فاذا ثبت يد اخرى بتصرف بالفعل لم يكن هناك يد بالتبعية وهذا لا يخلو من قوة قوله ويغير اذنه افتدى المنكر من الخصومة وابراء لذمته لدعوى واحد في المعنى فان افتداه بالصلح من الخصومة يقتضي ابراء ذمته من الدعوى قوله ويرجع بما اداه ان صالح باذنه مفهومه انه لو صالح بغير اذنه لا يرجع وان ادى بالاذن وفي المبسوط انه يرجع ان ادى المال بالاذن سواء صالح باذنه ام لا وفيه نظر فانه اذا صالح بغير اذنه صار المال في ذمة المصالح وبري منه عليه الحق فكيف يرجع عليه بشيء اذا ادى بالاذن قوله ولو صالح الاجنبي المدعي لنفسه ليكون المطالبة له صح دينا كانت الدعوى او عينا اذا صالح الاجنبي المدعي على ما يستحقه في ذمة المدعى عليه لنفسه صح الصلح ويكون المطالبة له لان الحق ينتقل اليه ولا فرق بين ان يكون الدعوى دينا او عينا وينبغي ان يقع

بعوض مثل المنفعة م

مفتوح الى الغرفة م

لا يخلو الحال من ان يكون المدعى عليه مقرا او منكرا ثم المصالح اما ان يكون عالما بثبوت الحق في ذمة المدعى عليه ولا فان كان المدعى عليه مقرا فلا بحث في صحة صلح
الاجنبي لنفسه على كل حال ثم ان تمكن من انتزاع ما صالح عليه فلا بحث والا فقد اطلق في الدروس ان له الفسخ لعدم سلامة العوض وفي التحرير اطلق القول بصحة الصلح
اذا كانت الدعوى دينا والغريم معترف وحكى الشيخ القول بثبوت الفسخ لو كانت عينا او الغريم معترف ولم يصرح بشيء ويحتمل عدم ثبوت الفسخ في واحد من الموضعين
لان الصلح عقد مستقل بنفسه ليس مبنيا على المكايسة والمغابنة ولهذا يصح مع الجهالة وعلى ما لا يعد مالا فيجب التمسك بعموم اوفوا بالعقود الى ان يدل دليل على خلافه
ولعل الشيخ بنى الفسخ على القول بان الصلح فرع البيع وان لم يكن المصالح عالما بثبوت الحق في ذمة المدعى عليه وهو منكر فقد مال في التحرير الى عدم جواز الصلح و
جوزه في الدروس وظاهره انه اذا لم يتمكن من اثبات الحق عليه يفسخ وفي التذكرة صرح بان جواز الدعوى من المصالح مشروط بعلم صدق المدعي المصالح فان لم
يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته ولقائل ان يقول اشتراط الدعوى بعلم الاستحقاق غير واضح فان الوارث يدعي بخط مورثه والوكيل يدعي بخط موكله وقد لا
يعلمان الاستحقاق وكذا الموكل قد يدعي بخط وكيله ونحو ذلك ويحلف عليه ان لم يرد عنده صار مستحقا للمال بالصلح وطلب منه اليمين مع الانكار وعدم البينة
ولا يضر عدم امكان الرد والقضاء بالنكول كما في الوارث والقيم على الطفل وكذا القائل ان يقول لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فقط فان ذلك حق ويجوز
الصلح على كل حق لكن يرد عليه ح انه لو ثبت الحق امتنع اخذه لانه صح بان الصلح عليه يجاب بان الصلح لو صح على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه والا كان له
استحقاق الدعوى وطلب اليمين وبالجملة فيقوم مقام المدعي ولا يصح ذلك ويغتفر في الصلح ما لا يغتفر في غيره **قوله** ولو خرجت اغصان الشجرة الى الجار الى فله قطعه من حد
ملكه ان لم يمكن العطف وان لم ياذن الحاكم اما ان له ذلك فلان شغلها ملكه بغير حق فله تفريغ ملكه منها كما لو دخلت بهيمة داره ولا موجب للتوقف على اذن الحاكم
فان ازالة العدوان عنها الامر جايز مع التمكن لكن هل يتوقف جواز الازالة على مطالبة المالك وامتناعه يظهر من عبارة التذكرة ذلك وفي الدروس لو امر مالكها
بقطعها فان امتنع قطعها هو واطلق في التحرير ثبوت الازالة وهو الاظهر لان ازالة العدوان عليه من ثابت له ويتوقف على اذن الغير ضرر ولو توقف على اذن المالك
لكان اذا امتنع يتوقف على اذن الحاكم ولا يسوغ له التصرف في مال الغير بغير اذنه واذن من يقوم مقامه مع التمكن وهل يجب على الجار الازالة لو طالبه والمطالبة ظاهر
التذكرة العدم حيث حكم بانه لا يجبر اذا امتنع لانه من غير فعله ويحتمل الاجبار احتمالا واوضح في التحرير بالوجوب ومع الامتناع بالاجبار وهو المختار ومثله ما لو مال
جدار الجار او سرت عروق شجرته كما تقدم او لو قطعها مع امكان العطف ضمن وهل يضمن المالك اجرة هواء الغير لو مضت مدة طويلة لا يبعد الضمان مع تفريطه
قال في الدروس وليس له ايقاد النار تحت الاغصان لتحرق بل القطع **قوله** ولو كان صالحه على الابقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة او انتهائها او لانه
انتهاء الزيادة اما فيجب تقدير الثمرة فان زادت على خلاف الظن غلبة الزيادة ما ذكرناه **قوله** وكذا لو صالحه على الابقاء في الهواء على الاقوى وكذا يصح الصلح على الابقاء على
الهواء كما يصح على الابقاء على الجدار ومنع الشيخ من ذلك معللا بانه بيع للهواء من غير قرار وهو ضعيف لان الصلح عقد مستقل بنفسه **قوله** ويصح الصلح عن المجهول دينا
كان او عينا اذا كان لا يمكن معرفته كما لو اختلط قفيز حنطة وشعير ممتزجين اذ كان مال كل من الحنطة والشعير غير مال الاخر فامتزجا وظنا سواء كان فيه وكل منهما
معلوما ام لا يصح الصلح لواحد من المالكين مع الاخر مع الجهالة سواء جهالة القدر وجهالة العين مع علم انه لا اثر لجهالة العين اصلا فانه يجوز بيع المشاع اذا كان معلوم
القدر وان كان مختلطا على ومن غير الجنس اذ جاز البيع فالصلح اولى اما مع جهالة القدر فان البيع لا يجوز ويجوز الصلح **قوله** ولو علم احدهما لم يصح الا ان يعلم
صاحبه لو علم احدهما فقط لم يصح لان في الصلح خدعا ولرواية علي بن حمزة السابقة فلا بد ان يعلم صاحبه او رضي بالصلح كما لو كان غائبا او كان الصلح عليه
اكثر لجاز **قوله** ويصح الصلح عن كل ما يصح اخذ العوض عنه وان لم يجز بيعه كحق الشفعة في الدروس ومثله الصلح عن عيب المبيع سواء قل العوض او كثر **قوله** ولو
صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع بالقصاص لانه عقد باطل فلا يترتب عليه سقوط القصاص لان سقوطه من اثر العقد الصحيح والباطل
لا يترتب عليه اثره ويحتمل ضعيفا الانتقال الى القيمة لتضمن الصلح اسقاط القصاص على مال فلا يعود القصاص بعد سقوطه بل ينتقل الى القيمة ويحتمل الرجوع الى
الدية لان المقصد بالتراضي قد فات فيرجع الى المقصد الشرعي وما قربه هو المختار **قوله** ولو صالح عن القصاص بحر يعلمانه حرية او بعبد يعلمان استحقاقه ففي بطلانه
استحقاق القصاص ووجوب الانتقال الى الدية نظر يحتمل بقاء استحقاق القصاص لان الصلح باطل فلا يترتب عليه اثر ويحتمل الرجوع الى الدية لتضمنه الرضا
باسقاط القصاص على عوض فاذا فات انتقل الى المقصد الشرعي دون القيمة لعدم ارادتها لعلمهما بامتناع كون المذكور عوضا فكيف يراد قيمته ويحتمل السقوط لا الى بدل
لان التراضي على ما يمتنع كونه عوضا بمنزلة التراضي على السقوط بغير عوض فيكون ابراء وكلاهما ضعيف لان الباطل لا يؤثر ما تضمنه من الرضا وارادة المجاز غير معلومة
والاصح بقاء القصاص **قوله** اي عوض الحد لانه ان كان حقا لله لم يصح الصلح عنه وان كان حقا لرجل فكذلك لانه ليس من الحقوق المالية ولا من توابعها وانما
شرع للتنزيه للعرض فلا يجوز ان يعاوض عن عرضه لو صالح عنه لم يسقط الحد لان الباطل لا اثر له وهو مقرب التذكرة **قوله** ولو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو في
ايديهما فيحكم لذي البينة فان فقدت فلمن اتصل به بنائه مع اليمين الخ اذا تداعيا جدارا بين داريهما فاما ان يكون متصلا ببناء احدهما اتصال ترصيف
اي تداخل الاحجار واللبن على وجه يبعد كونه محدثا او كان له عليه قبة او غرفة او سترة على ما سبق او جذع ولا يكون لاحدهما شيء من ذلك فان لم يكن لاحدهما شيء
من ذلك او كان تساويا لتساويهما فهو في ايديهما فان اقام البينة حكم له وان كان لاحدهما اتصال فهو صاحب اليد فعليه اليمين مع فقد البينة ولو كان ذلك لكل منهما
فالحكم ما ذكره المص لكن قول المص في ايديهما على الاطلاق يجب ان يتناول ما اذا اتصل ببناء احدهما الا ان يجاب بان لا بد في هذا القسم من اتصل به بناؤه وانما قلنا
ان العبارة تتناول هذا الفرض لقوله فيحكم لذي البينة فان فقدت فلمن اتصل به بناؤه فانه يقتضي الحكم بالبينة في جميع صور المسئلة وفيه شيء اخر وهو انه باطلاقه
يقتضي الحكم لذي البينة وان كانت لمن اتصل به بناؤه والمعتمد ان البينة انما تعتبر من الخارج **قوله** ولمن له جذع عليه على راي خالف في ذلك الشيخ ومنع من كون
الجذع على الجدار سببا للترجيح ونقل الشارح فالراي اشارة الى قول الشيخ بان القول بالقرعة في هذه المسائل حوى ليس بجيد لان من جملة المسائل التي قال الشيخ فيها
بالقرعة ما اذا اتصل به بناؤه او عقده او قبته والمصنف جعل الراي مع الجذع فقط حيث قصره على ... فلا يكون اشارة الى قول الشيخ هذا **قوله** ولو كان متصلا
بهما او محلولا عنهما ولا طرح لاحدهما ولا غيره فمن حلف فهو له مع نكول صاحبه المراد بكونه محلولا عنهما مقابل كونه متصلا بهما والمراد بقوله لا طرح لاحدهما ولا غيره الا

[illegible]

يكون عليه جذوع ونحوها فلو كان عليه شيء من ذلك لكانت اليد لصاحب الطرح لثبوت التصرف له فاذا خلا من ذلك كله حلف كل منهما مع نكول الآخر يحلفه واعلم انه لابد في تصوير المسألة من ان لا يكون موضع الجدار معلوما كونه لهما او لاحدهما فان كان في ملكه كله او شيء منه فهو صاحب اليد **قوله** فان حلفا الخ اي حلف كل منهما انه له **قوله** ولا يرجح بالدواخل اي في الجدار **قوله** ولا بالخوارج اي منه بحيث يخرج عن سمت وجه الجدار كالنقوش بالجص والآجر **قوله** ولا بالخوارج اي منه بحيث يخرج عن سمت وجه الجدار كالنقوش بالجص والآجر **قوله** ولا يرجح في الخص بمعاقد القمط هي رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص ان الخص للذي اليه القمط قال الشيخ في النهاية قالوا القمط هو الحبل والخص هو الذي يكون في السواد بين الدور فكان من ليف الحبل هو اولى من غيره وقال في التذكرة معاقد القمط تكون في الجدران المتخذة من القصب وشبهه غالبا يكون ذلك في الصحاري بين السطوح فتشد بحبال او خيوط ونحوها وربما جعل عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب ووجه الترجيح مع الرواية ان الظاهر ان من كانت اليه المعاقد وقت في ملكه وعقده هو المختار في القاموس القمط بالكسر حبل يشد به الاخصاص وفي نهاية ابن الاثير القمط جمع قماط وهي الشرط التي يشد بها الخص ويوثق من ليف او خوص او غيرهما ومعاقد القمط تلي صاحب الخص والخص البيت الذي يعمل من القصب هكذا قال الهروي بالضم وقال الجوهري القمط بالكسر كانه عنده واحد هذا آخر كلام ابن الاثير ومثله ذكر الزمخشري في الفائق **قوله** ولو شهدت لاحدهما البينة صار صاحب اليد في الاس الظاهر ان المراد به مكان الاساس لان الاساس هو الملتزم من الحائط داخل في شهادة البينة بكون الجدار له فلا معنى لحصول اليد عليه بالبينة **قوله** ويحكم لصاحب الاسفل بجدار البيت مع اليمين ولصاحب العلو بجدار الغرفة اي مع اليمين نظرا الى ما بيد كل واحد منهما فان جدار البيت جزؤه وجدار الغرفة جزؤها وهذا انما هو مع عدم البينة **قوله** اما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فهو لصاحب السفل لاختصاص بنائه على الترصيف لا زج بنا معروف يعقد حول الجدران بلا حجر ولا آجر ولا ريب ان هذا النوع من البناء انما يفعل قبل امتداد الجدار في العلو لانه لابد من اخراج بعض الاجزاء وبحوع عن سمت وجه الجدار عن قريب محل العقد ليكون حاملا للعقد فيحصل الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول الات البناء من كل منهما في الآخر وذلك دليل على انه لصاحب الاسفل فان اتصاله ببنائه اقتضى كونه في يده **قوله** وان كان بحيث يمكن احداثه كجذوع يثقب له في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهما مشتركان فيه لحصول التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل واختصاص الاول والثاني اي يحتمل اختصاص الاول به وهو صاحب العلو لانه منتصر به دون الآخر ولانهما متصادقان على ان الغرفة للاعلى ويستحيل وجودها بدون ارض بخلاف السفل فانه يتصور بغير سقف وان كان خلاف الغالب وكونه سماء له لا يقتضي كونه ملكا له كالسماء ويحتمل اختصاص الثاني وهو صاحب السفل لشدة احتياجه اليه لان الغرفة على البيت فلا يتحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف وفيه نظر لان ذلك هو الغالب وفي الاختصاص صاحب العلو بالتصرف وعدم ثبوت ما يقتضي اليد لصاحب السفل والاصح الثالث وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى القرعة وما اخترناه هو المعتمد واعلم عبارة المصنف غير جيدة لان تفريعه احتمال التسوية واحتمال الاختصاص لكل منهما على اشتراكهما فيه معلوم الفساد **قوله** ولو تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحب العليا في العرصة فان كان المرقى في صدر الخان تساويا في المسلك الى العلو المراد بصدر الخان نهايته في السعة وهو خطه في الجهة المقابلة للباب وانما تساويا في المسلك لانه طريق لكل واحد منهما الى ملكه فيكون لهما واحتمل في الدروس الاشتراك بينهما في العرصة لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستوى ومنه ما فيه **قوله** ولو كان في الدهليز او في اول الباب فمن اول الباب الى المرقى بينهما والباقي للاسفل الاشتراك انما يأتي في الصورة الاولى اذ المرقى في اول الباب يمكن ان يقال لابد من الباب للصعود في المرقى فالاشتراك الى اول المرقى **قوله** يتساويان في الخزانة تحتها لان لكل منهما شاهدا بالملك اذ الظاهر ان الدرج لصاحب العلو فيكون مكانه له لان الهواء تابع للقرار وكذا الظاهر ان الخزانة كسائر البيوت السفلى وهي متصلة بملك الاسفل واحتمل في التذكرة اختصاص الاعلى بها واختصاص الاسفل والقول بالشركة هو المختار والخزانة بالكسر كالكتابة قاله في القاموس **قوله** كل ذلك مع اليمين اي في جميع هذه المسائل سواء التي جعلت لهما معا او لصاحب اليد والتي جمعناهما واحدا فان اليمين على صاحب اليد لانه المنكر **قوله** والسلم المنصوب بين الملكين الخ المستثنى اكبر **قوله كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد الاول** الوديعة في حقيقتها وهي عقد يفيد الاستنابة في الحفظ تنقض في طرده بالوكالة المتضمنة للاستنابة في الحفظ وجوابه ان المراد من العقد لذلك وفي الوكالة الغرض بالقصد الاول الاستنابة في التصرف وما ثبت ضمنا فهو غير مقصود بالذات واعلم ان للغة والعرف العام يقتضيان ان الوديعة هي المال وعرف الشرع انها العقد **قوله** جائزة من الطرفين فاذا اراد المالك الاسترداد لم يكن للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع ان يمتنع من الاخذ لانه متبرع بالحفظ ولو عزل المستودع نفسه ارتفعت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة شرعية في يده كالثوب الطاير في الهواء الى داره وللشافعية قول بانه لا ينعزل بالعزل بل يقع لغوا والاصل في ذلك ان الوديعة مجرد اذن ام عقد فعلى الاول يلغو العزل كما لو اذن لغيره في تناول طعامه فرد الاذن فان له الاكل بالاذن السابق وعلى الثاني ترتفع العقد ويبقى المال امانة بيده وان لو طلبه المالك فان اخر ضمن كذا ذكر ذلك كله في التذكرة **قوله** ولابد فيهما من ايجاب هو كل لفظ دل على الاستنابة باي عبارة ولا يختص بلغة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة **قوله** الا اذا خاف تلفه فالاقرب سقوط الضمان لانه محسن وما على المحسنين من سبيل ويحتمل ضعيفا الضمان لانه استولى على مال غيره بغير اذن ويرده ان الاذن ثابت بالشرع فان ذلك من جملة الامور الحسبية **قوله** ولا يبرأ بالرد اليهما في الصورتين وهما صورتا الاخذ من الصبي والمجنون لخوف التلف وعدمه **قوله** اما لو اتلفها الصبي او اتلفها فالاقرب الضمان وجه القرب ان الاتلاف سبب الضمان ويحتمل عدمه لان المالك قد سلطه عليها فكان سببا والمباشر ضعيف وكذا الحكم في المجنون واختاره في التذكرة ما اختاره هنا وهو قول ابن ادريس والحق ان يقال الصبي اذا كان مميزا يضمن بالاتلاف قطعا لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه غير بالغ وذلك لا يصلح للمانعية خصوصا المراهق فانه كالبالغ في فعله وقصده ودونه الناس اليه فهم لا يضمن بالتقصير لعدم وجوب الحفظ عليه فان قيل اذا تلفت في يده بالتقصير يجب ان يضمن لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولهذا لو وضع يده عدوانا فتلف العين في يده يضمن قلنا يمكن ان يفرق بين وضع يده عدوانا وبين ما اذا كان الوضع باذن المالك وتسليطه اذ لا عدوان هنا ولا تقصير لعدم وجوب الحفظ عليه كما اذا كان غير مميز او كان مجنونا ففي ثبوت الضمان في اتلافهما بالاتلاف تردد وليس ببعيد القول بالضمان لوجود المقتضي وهو الاتلاف ولا مانع الا تسليط المالك اياهما وهو غير صالح للمانعية لانه لم يسلطهما على الاتلاف بل اراد منهما الحفظ غاية ما في الباب

الباب انه لعدم صلاحيتها للحفظ عرضها للاتلاف وهذا الفرق غير كاف في سقوط الضمان عن متلفهما وانما قلنا انه لا ضمان في الاخذ لانهما لو اتلفا المال بدون تعد

المالك يضمنان قطعا فان مخطرها مانع فيما ذكرناه وهذا القول قوي متين **قوله** ولو استودع العبد فاتلف فلا يتبع به بعد العتق وجه القرب انما اتلفه العبد

بغير اذن سيده لا يلزم السيد اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولا مال له لانه مال لغيره فيجب ان يتبع به اذا صار مالكا وذلك انما يكون بعد العتق ويحتمل تعلق الضمان

برقبته وهو قول الشيخ في المبسوط لانه قال ان علمنا الجناية تعلق الضمان برقبته ويحتمل تعلق الضمان برقبته ويحتمل تعلق الضمان بكسبه اذا اذن له المولى في قبول الوديعة لان

الاذن في الشيء اذن في توابعه ومن جملتها الضمان عند الاتلاف حكاه الشارح قولا والاصح انه يتبع بها سواء اذن المولى ام لا اذا لم يكن الاتلاف باذنه لان الاذن في قبول

الوديعة اذن في الحفظ ولا يدل على الاذن في الاتلاف بشيء من الدلالات والاصل برائة الذمة ولعموم ولا تزر وازرة وزر اخرى واما اذا اذن له السيد في الاتلاف فاتلف

فان الضمان يتعلق به اذ لا ذمة للعبد هذا حكم ما اذا اتلف اما اذا قصر في الحفظ فلا يخلو اما ان يكون قبول الوديعة باذن السيد او بدون اذنه فان كان بدون الاذن

فلا شيء عليه لو تلف لعدم جوازه مبسوطا او عدم وجوب الحفظ عليه وتضييع المال من المالك وان كان باذنه فلا يخلو اما ان يكون التضييع باذنه ولو بمنعه من الحفظ

او لا فعلى الاول الضمان على المولى وفي الثاني على العبد يتبع به **قوله** واما لو استودع مختارا فانه يلزمه الحفظ هل يستحق عليه اجرة فيه نظر من انه عمل محترم وصدر من

فاعله بالاذن ومن ان الابتداء بالوديعة على التبرع والاصل برائة الذمة فشغلها يتوقف على دليل **قوله** ويجب عليه اعلام صاحبها به فان اخر متمكنا ضمن لانه

لو نوعها في داره فدخل بحث بها وبما لم يكن ذلك بسعيه امتنع كونه ضامنا لكن يجب اعلام المالك على الفور لان وضعه بحث به بغير اذنه فيقتصر على الحكم ينبغي

الضمان على مقدار الضرورة **قوله** وينظم ابشيء واحد هو التقصير باستنابة الاول الانتفاع فلو لبس الثوب او ركب الدابة ضمن الا ان يركب لدفع الجموح عند السقي

ذكر السقي على طريق التمثيل فانه لو احتاج في اخذها الى الدعي الى ذلك جاز وكذا لو اجرى هذا المجرى وفي الصحاح جمح الفرس جموحا اذا اعيا فارسه غلبه **قوله**

او يلبس لدفع الدود عند الحر فان بعض الثياب هو لصوق بصدره الدود في زمان الحر فلو لبس الثوب عند خوف الفساد به فانه لم يضمن بل قد يجب عليه اللبس لان

الحفظ واجب فيجب ما يتوقف عليه فلو اخل به ففسد ضمن الا ان ينهاه المالك فلا ضمان عليه وهل يكون فعل حراما قال في التذكرة اشكال اقربه ذلك لان اضاعة المال

منهي عنها وللنظر فيه مجال **قوله** وان كان الكيس ملكه واعادها اليه لان الاخراج بهذه النية تصرف يصير ضامنا فيعادها الى موضعها لا يرجع امانته **قوله**

ولو نوى الاخذ للانتفاع ولم ياخذ لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد النية اي لو اخذ المستودع الوديعة على قصد الحفظ ثم نوى الاخذ

للانتفاع ولم ياخذ فلم يحدث منه سوى تعيين النية لم يضمن بخلاف الملتقط فانه يضمن بمجرد نية ذلك والفرق ان امانة الملتقط انما تثبت بمجرد نية الاخذ للتعريف

اذ لا استيمان من المالك ولا ممن يقوم مقامه بخلاف الوديعة لان الاستيمان من المالك فلا يزول بدون مخالفة ولا يتحقق المخالفة الا بفعل ينافي الحفظ وهو التصرف ولم يحصل

وفي التذكرة قال في الضمان اشكال **قوله** وكذا لو جدد الامساك لنفسه ونوى بالاخذ من المالك الانتفاع اي وكذا يضمن فهو معطوف على ما قبل قوله ولو نوى

الاخذ الخ وقد وقع قوله ولو نوى الخ موقع الاعتراض وكانه قال وكذا يضمن لو اخرج الدراهم من كيسها لينتفع بها الا ان نوى الاخذ ولو لم ياخذ بخلاف الملتقط الخ والمراد انه

لو امسك للحفظ ثم جدد الامساك بنفسه يضمن للتصرف المنافي للحفظ وكذا لو اخذها من اول الامر من المالك على قصد الانتفاع اذ لم يقبضها على سبيل الامانة فلا يكون

امينا **قوله** وكذا لو اخرج لدابة من حرزها للانتفاع وان لم ينتفع لان الاخراج تصرف لغير الحفظ فيكون غير ماذون فيه **قوله** ولا تعود امانته لو ترك الخيانة فلو

رد الوديعة الى الحرز لم يزل الضمان ما لم يجدد الاستيمان اي لا تعود بعد ما صيرته ضامنا في المسائل كلها لو ترك الخيانة وعزم على الحفظ فلو رد الوديعة الى الحرز ان كان

قد اخرجها او خلع الثوب ان كان قد لبسه ونحو ذلك لانه قد صار ضامنا فلا يزول الا بالاستيمان ويتحقق الاستيمان بان يدفعها الى المالك ثم يعيدها اليه ثانيا

ولو لم يدفعها الى المالك لكن جدد له الاستيمان بان قال له اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك عليها او ابرأتك من ضمانها ونحو ذلك فهل يعود امانته فيه

وجهان احدهما نعم واختاره في التذكرة لان التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه والثاني لا لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن برده القول بالموجب لان الاذا

يتحقق باستنابة المالك اياه فيصير كيده لان يد النائب يد المنوب ومختار ... قوي لو حفر بئرا في ملك غيره عدوانا ثم ابراه المالك لو قال المالك من اول الامر

استودعتك فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لم يعد امينا والفرق ثبوت الضمان في الاول فيمكن اسقاطه بخلاف الثاني ولانه معلق **قوله** ولو مزجها بماله بحيث

لا يتميز ضمن لانه تصرف غير ماذون فيه لا من المالك ولا من الشارع وللتعيب بالشركة ولا فرق في ذلك بين المزج بالادون والاعلى او المساوي خلافا لبعض العامة في الاخير

قوله ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن التالف كما لو قطع يد العبد او بعض الثوب لو كان منفصلا او المودع مخطئا ضمنه خاصة لصورة ربع لان الاتلاف اما عمدا

او خطاء وعلى التقديرين اما البعض متصل او البعض منفصل فان اتلف عمدا البعض متصل ضمن التالف والباقي لان التصرف في المجموع فيضمنه كما لو قطع يد العبد واتلف بعض

الثوب وجمع بين المثالين لينبه على ما يكون للمقطوع بعد القطع قيمة وما لا قيمة له وان كان خطأ ضمن التالف خاصة وهو شرح جنايته قطع يد او قطع الثوب لان الباقي

مملوك للمودع ولم يتحقق من المستودع خروج عن مقتضى الحفظ اذ الاتلاف خطأ انما يكون بظنه ثوبا او عبدا وصيده عن غير قصد ونحو ذلك ولا يكون ذلك

خروجا عن مقتضى الوديعة وثبوت الضمان عليه في التالف ليس للخيانة بل لان الاتلاف موجب للضمان عمدا وسهوا انه لو ستر الجناية على العبد ضمن وان كان مخطئا الثبوت

المنافي الاتلاف بفعله فيجب ان يقيد اطلاق العبارة ولو كان البعض منفصلا لم يضمن سوى ذلك البعض عمدا كان الاتلاف او سهوا لان التصرف للاستيداع انما وقع في ذلك

البعض خاصة وقول المصنف خاصة يتعلق بالصور الثلاث وهي ما اذا كان البعض منفصلا الاطلاقا او المودع مخطئا **قوله** ولو اخرج بعض الدراهم فان اعاده بعينها

ومزجها فكذلك ولو اعاد مثلها ومزجها ضمن الجميع الفرق حصول الشركة باختلاط مال المستودع بمال الغير وهي عيب في الثاني بخلاف الاول لان المثل وان وجب على

المستودع الا انه لا يملكه الا ان يقبضه هو او وكيله فهو باق على ملك المستودع فيتحقق الشركة بخلطه وفي الاول انما خلط مال المالك بماله فلا يضمن سوى ما تصرف فيه

قول المصنف فكذلك معناه ضمان ذلك البعض خاصة والمشبه به المشار اليه هو قوله ولو كان منفصلا الخ **قوله** وكذا يضمن الجميع لو فتح الكيس المختوم سواء اخذ منه

شيئا او لا بخلاف ما لو ختمه هو لان فض الختم تصرف غير ماذون فيه لا من المالك ولا من الشارع ولما فيه من هتك ما لو ختمه هو فلا ضمان اذ لا هتك فيه ولا نقصان

عما فعله المالك وهذا اذا لم يكن الختم منه بامر المالك فان كان بامره فهو كختم المالك **قوله** ولو مزج الوديعتين بحيث لا يتميز ضمن الجميع انما كانتا للمالك اما اذا



فيما لو أتلف بعض الوديعة المتصل أو مزجها بالبعض

كان له ارادة السفر

اذا تعدى المالك فلا بحث لان الشركة عيب واما اذا اتحد فلان المزج تصرف غير ماذون فيه ولان التمييز بينهما مظنة تعلق غرض به ففي الخلط تفويت لذلك الغرض لكن يفهم من قوله بحيث لا يتميز انه لو كان يتميز لم يضمن ويشكل بان هذا القدر من التصرف في الوديعة فيجب به الضمان خصوصا والخلط يقتضي اخراج احدهما الى مكان مثله ما لو رد بدل البعض المأخوذ وخلطه بحيث يتميز ولو مزج باذن احدهما ضمن للاخرى هذا اذا اختلف مالك الوديعتين **قوله** والشد الختم ان كان من المالك ضمنه اذا حله بنفس الحل وان لم يتصرف في التذكرة لو حل الخيط الذي شد به راس الكيس او رزمة الثياب لم يضمن ما في الكيس والرزمة وان تعدى في ذلك لان الاخذ بخلاف فض الختم وفتح القفل لان القصد منه المنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان عنه هذا كلامه وما ذكره من الفرق غير ظاهر وما هنا هو المعتمد للتصرف المخالف لمقتضى الوديعة ولما فيه من الهتك المنافي لما اراده المالك من الشد **قوله** والا ضمن بالاخذ اي وان لم يكن من المالك ضمن بالاخذ لا بنفس الحل لعدم الهتك لكن ينبغي ان يستثنى منه ما اذا شده المستودع باذن المالك **قوله** اما الايداع فلو اودعها غيره وجعلها او ولده او عبده او اجنبي وان كان ثقة من غير ضرورة ضمن وان كان كل واحد منهم ثقة اذا كان الايداع من غير ضرورة اما اذا كان لضرورة ففيه تفصيل يأتي في الثالثة وجوز بعض العامة الايداع من الزوجة والعبد والولد اختيارا وهو غلط **قوله** وكذا لو سافر بها مختارا مع امن الطريق او خاف وان كان مع امن الطريق لشمل حكم الخوف والمراد بكونه مختارا عدم حصول ضرورة تدعو الى السفر بها **قوله** وكذا لو اودعه حال السفر اي وكذا لا ضمان لو اودعه السفر والسفر بالوديعة **قوله** واذا اراد السفر ردها على المالك فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر اودعها من ثقة ولا ضمان اي اذا اراد من عنده الوديعة وهو حاضر السفر ردها على المالك او وكيله ولا يجوز له الرد على الحاكم مع التمكن من المالك لان الحاكم لا ولاية له على الحاضر فان تعذر المالك لغيبته او تواريه او حبسه مع تعذر الوصول اليه ونحو ذلك ووكيله ردها على الحاكم فان تعذر اودعها من ثقة وهو العدل لان الفاسق لا امانة له ثم ما الذي يراد بالسفر هنا لم اقف له على تحديد وفي التذكرة ما هو مشكل لانه متى خرج المستودع من بلد الوديعة على حد لا يعد في يده عرفا يجب ان يكون ضامنا لانه اخرج الوديعة من يده فقصر في حفظها فيضمن وينبغي الجزم بان تردده في البلد وحوله في المواضع التي لا يعد الخروج لها في العادة خروجا عن البلد لا تحكم به فلزوم المشقة الكثيرة الوديعة لان معها في العادة متعذر واذا لم يجد احدا من المالك والحاكم والثقة لم يجز له السفر بها ولا تركها في غير يد ثقة لكن يلوح من عبارة التذكرة انه اذا اتحد خطر الضمان يجوز له السفر بها لجنسه بين امرين اما تاخير السفر او التزام الضمان هذا كله اذا لم يكن السفر ضروريا والا فمع الضرورة في التذكرة على ذلك الاجماع **قوله** وكذا لو تعذر الثقة مع الحاجة اي اذا اراد المستودع رد الوديعة على مالكها وتعذر المالك ردها على الحاكم ومع تعذره فالى الثقة لكن انما يجوز ذلك مع الحاجة الداعية الى ذلك وبدونها يضمن ثم الحاجة اي شيء يراد بها لم اجد لها تعيينا في كلامهم وفي التذكرة قال اذا اراد المستودع رد الوديعة فسلمها الى القاضي ضمن لا مع الحاجة ولقائل ان يقول ان دوام وجوب المحافظة على الوديعة ومراعاتها من الامور الشديدة المشقة ودفع هذه المشقة امر مطلوب وهو من اكد الحاجات فيسوغ معه التسليم الى الحاكم لكن هذا انما يكون مع طول الزمان ونحو ذلك **قوله** واذا خالف هذا الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن لقائل ان يقول ان قوله مع القدرة مستدرك لانه لا معنى له الا العدول عن المالك الى الحاكم بدون تعذر المالك وكذا القول في العدول عن الحاكم الى الثقة **قوله** ولا يجب على الحاكم القبض اي اذا جاءه بالوديعة المستودع عند ارادة السفر والحاجة يجب عليه القبض وجه القرب انه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم تمسكا باصالة البراءة **قوله** وكذا المديون والغاصب اذا حملا الدين والغصب اليه ولا يتقيد هذا بارادة السفر ولا بحصول الحاجة بالنسبة الى الغاصب لان يده يد عدوان وينبغي ايضا في المديون ذلك لان براءة الذمة امر مطلوب والمراد بقوله وكذا التساوي بينهما وبين المستودع في وجوب القبول على الحاكم اذا حملا المال اليه ويحتمل عدم وجوب القبول نظرا الى ان البقاء في يد الغاصب اعود على المالك لكونه مضمونا في يده وكذا المديون لان الدين في ذمته **قوله** ولو اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخاف المعاجلة اي لو اراد السفر فاقتصر في الوديعة على دفنها ضمن لان ذلك تضييع لها فانه ربما هلك في سفره فلا يصل اليها المالك او انهدم المنزل فلا يعرف مكانها سواء كان موضع الدفن حرزا ام لا وسواء اعلم بها غير ثقة او لم يعلم احدا ولو انه اعلم بها ثقة وكان ساكنا في الموضع بحيث يكون في يده وتعذر المالك والحاكم جاز ولا ضمان لانه كالايداع نص عليه في التذكرة ومنه يعلم ان الدفن يعد حرزا ولو خاف المعاجلة فدفنها فلا ضمان وان لم يردها الى المالك والحاكم ولم يجعلها تحت يد ثقة وفسر شيخنا الشهيد المعاجلة بتفسيرين احدهما معاجلة السارق وهو المتبادر من عبارة التذكرة فانه قال ولو خاف المعاجلة عليها فدفنها فلا ضمان وهو صحيح لان حفظها ح لا يكون الا بالدفن لكن يعتبر الدفن في موضع يعد حرزا وثانيهما ان يخشى على السفر لتحقق معاجلة الرفقة اذا اراد السفر وكان ضروريا او لم يتحقق كان التخلف عن تلك الرفقة مضرا وان وقع في كلامهم مطلقا فانه اذا دفن في حرز لا ضمان عليه **قوله** فان اهمل ضمن الا ان يموت فجأة على اشكال ينبغي ان يكون الاستثناء منقطعا فان موت من حضرته الوفاة فجأة غير متصور ومنشأ الاشكال من تقصيره بترك الوصية المفضي الى تلف الوديعة ومن انه بنى على الظاهر فان الصحيح حاله استمرار البقاء ما لم يحصل امارة الموت ولو وجب الضمان هنا لاقتضى وجوب الوصية على كل مستودع من حين قبض الوديعة حتى انه لو اخر ساعة يضمن وعمل جميع الفقهاء على خلافه والحق ان هذا الاشكال في غاية الضعف لان الايصاء انما يجب عند امارة الموت ولم يحصل تركه وبدونها تقصير فلا يترتب عليه الضمان بوجه والعجب ان الشيخ الفاضل اختار الضمان هنا معللا بالتفريط ولا شبهة في فساده **قوله** ولو اوصى الى فاسق او اجمل كقوله عندي ثوب وله اثواب ضمن اما الوصية الى الفاسق فانها تعريض للتضييع لانه مع تسلطه عليها اولى به الخيانة واما مع الاجمال فلانه لا يعرف عين الوديعة فلا يكون الرد ممكنا بحسب العادة وذلك مناف للحفظ ويفهم من قوله وله اثواب انه لو لم يكن له الا ثوب واحد لا ضمان عليه كانه تنزيلا للوصية عليه وفي التذكرة مال بعد الاشكال الى انه يضمن الوديعة لتقصيره بعدم تمييزها ولا بد مع ذلك من تعيين الموجود لاحتمال ان يكون الوديعة غيره فان قيل يجوز ان يكون الوديعة قد تلفت قبل الوصية بغير تفريط فلا ضمان هنا والثوب الموجود من التركة قلنا مقتضى كلام الموصي بقاؤها الى حين الوصية والاصل عدم التلف فيعد ضامنا بعدم التمييز ويحتمل مع ذلك تنزيل اطلاقه على ذلك الثوب لان الاصل عدم غيره **قوله** اما لو قال عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف قبل الموت على اشكال ينشأ من قول اكثر علمائنا بالضمان محتجين بظاهر قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي والمسقط هو التلف من غير تفريط وهو مشكوك فيه ومن ان مجرد الاستيداع ليس سببا في الضمان بل السبب التفريط وهو غير معلوم فالحكم بالضمان مع عدم علم سببه باطل وينبغي ان يقال ان اجمل الوصية ولم يبين الثوب بني الضمان على عدم ذلك تقصيرا وان بينه فلا مقتضي للضمان لان الاصل براءة الذمة والواجب في الوديعة ردها مع وجود العين لا بدلها والانتقال الى البدل انما هو

الضمان ولا مقتضى له وهذا هو التحقيق واعلم انه ليس المراد بالايصاء دفع الوديعة الى الوصي فان هذا هو الايداع الممنوع عنه مع عدم الحاجة وتعذر المالك والحاكم بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده او يودع فهذه الحالة مع تعذر المالك والحاكم لم يمنع منه كما نظيره اما وان الموت شخطر من السفر واعلم ايضا ان خصوص الوفاة المراد به حصول المرض المخوف والحبس للقتل ونحو **قوله** الثالث التقصير في دفع المهلكات فلو ترك علف الدابة او سقيها مدة لا تصبر عليه عادة فهلكت ضمن سواء امره المالك اولا ولو لم تهلك بل نقصت ضمن النقص ولو لم يحصل واحد من الامرين صار ضامنا وخرج عن كونه امينا ويجب علفها وسقيها بما جرت العادة بالنسبة الى امثالها ولا فرق في ذلك بين ان يامره المالك بالعلف والسقي اولا **قوله** ويرجع على المالك وان نبه على الاشكال اذ المتبرع اذا علف المستودع الدابة وسقاها كان له الرجوع على المالك لان ذلك مما هو مامور به شرعا لانه مامور بالحفظ بدونه فلا يضيع عليه ما لم يقصد التبرع فلو نهاه المالك عن العلف والسقي فقام به لكونه واجبا عليه من حيث انه حق لله تعالى ولان اتلاف المال منهي عنه فهل له الرجوع به على المالك مع قصد عدم التبرع فيه اشكال ينشا من نهي المالك المقتضي لصدوره بغير اذن وذلك هو التبرع ومن عدم اعتبار ذلك النهي فانه محرم والعلف والسقي لوجوبه بما ماذون فيه شرعا واولى الشارع قائم مقام اذن المالك وهو الاصح ويتحقق عدم التبرع ظاهرا مع عدم اذن المالك ووكيله باذن الحاكم ومع تعذره مع الاشهاد فان تعذر قال في التذكرة الاقرب انه يرجع مع قصد الرجوع وتقدم قوله في ذلك لانه اعرف بقصده وهذا كلامه وهو حسن وقد نبه بما هو بالفعل من الانفاق عليها من مال المالك جائز مع الظفر به وتعذر اذنه لكن مع اذن الحاكم ان امكن فان لم يوجد ای الحاكم المصلحي في الاقتراض عليه او اجارة او بيع بعضها او بيعها ومع عدم الحاكم وانتقال الحكم الى المستودع يقوم مقام الحاكم في ذلك **قوله** اما لو نهاه عن العلف او السقي فتركه عصى ولا ضمان اما عصيانه فلانه تضييع للحيوان المحترم واما عدم الضمان فلان اتلاف مال المالك باذنه فلا يستعقب ضمانا **قوله** ولو لم تندفع الا بالليس وجب لا مع نهي المالك المقتضي عدم الوجوب معه فيه وهو محتمل لما في التذكرة نظرا الى ان اضاعة المال محرمة **قوله** ولو امر خادمه بالسقي او العلف لم يضمن لاعتباره هذا اذا كانت الدابة مع ذلك في يده فلو اخرجها من يده و بعثها على يد الخادم للسقي او العلف فان لم يكن الخادم امينا ضمن وان كان امينا فقد قال في التذكرة الاقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك وما قربه قريب وربما قيل ان لم يجب مخصوصا بمن يتولى ذلك بنفسه ما غيره فالضمان قطعا ولا بعد من وجه ذا علم هذا فعبارة الكتاب مطلقة في عدم الضمان وان لم يكن الخادم امينا الا ان يقال الحكم بعدم الضمان اذا كان فعل الخادم مجرد السقي لا اخذ الدابة الى الماء والعلف **قوله** ولو اخرجها من منزله للسقي مع امن الطريق وخوفه ضمن لا مع الضرورة لعدم التمكن من سقيها او علفها فيه شبهة قال في التذكرة ولو اخرجها من غير ضرورة للعلف والسقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه وامكنه سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك هذا كلامه وما ذكره قريب لان الحفظ انما يحمل على الامور المطردة في العادة **قوله** الرابع المخالفة في كيفية الحفظ فلو عين له موضع للاحتفاظ وجب لا تخطاه ضمن لو نقل الى ما هو احرز او مساو على راي صرح له وشيخنا الشهيد في حواشيه بان الراي في المساوي هو لفظ من عبارة المختلف وعبارة الشرائع والارشاد تشهد بذلك لان فعل هذا النقل الى الاحرز جائز ولا ضمان به قولا واحدا على ما يفهم من كلامهم ويدل عليه ان الرضا بوضعها في الادون يدل على الرضا بالوضع في الاحرز بطريق اولى واما المساوي ففيه قولان بلفتات الى ان تعيين الموضع افاد تقديره الحرز به فقط وان المراد ما كان في المرتبة كما كان تعيين ذرع الحنطة في الاجارة وهذا الراكب اوله على جواز المساوي ما الادون وان المتبادر من التعيين هو الواجب ولا ريب ان الانتقال الى ما كان عرضة لثبوت المخالفة بخلاف الاحرز لدلالة مفهوم الموافقة على الرضا به فيشكل بانه مع التعيين لتشخص الحرز لا يدل ذلك على الرضا بالاحرز بمفهوم الموافقة ولا بغيره لان شرط هذه الدلالة العلم بعلة الحكم وثبوتها في المسكوت عنه بوجه اقوى وذلك مع التعيين منتف لامكان ان يراد خصوص المعين ثم لا فرق بين الاحرز والمساوي من حيث الدليل الدال لكن من كلام جمع من الاصحاب انه لا خلاف في الاحرز فيشكل ح المخالفة واطلاق كلام ابن ادريس في السرائر يقتضي عدم الجواز مطلقا حيث قال في مبحث الضمان او خالف صاحبها في كيفية حفظها فان من المخالفة نقلها الى الاحرز في هذه الصورة واعلم ان الحكم بضمانه بتلفها بانهدام المنزل المنقول اليه مع تجويز النقل مما لا يجتمعان فان النقل ان استفيد الاذن فيه من كلام المودع فلا ضمان به ولا يثبت الضمان مطلقا والذي يقتضيه النظر الضمان مطلقا والمنع من النقل مطلقا الا ان القول به موقوف على وجود الموافق **قوله** ولو نهاه عن النقل من حرز معين ضمن بالنقل الى الاحرز والمساوي الا ان يخاف تلفها فيه فانه لا يضمن حيث ان النقل جائز بل واجب لانه مقتضى الحفظ المط بالوديعة فيضمن لو لم يخرج كما سيأتي **قوله** ولو قال وان تلفت فحصل ما تقدم اي لا ضمان عليه ان قال لا تنقلها وان تلفت وذلك لان الحفظ واجب عليه للنهي عن اضاعة المال وان كان لو تركها في هذه الصورة لا ضمان عليه كما يجي ان شاء الله تعالى **قوله** ولو عين له حرزا بعيدا عنه وجب المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخر مع التمكن ضمن لان الاطلاق انما يحمل على الامور المتعارفة في العادة ولا يجوز التاخير لاستكمال نظره فيضمن **قوله** ولو وضعها بما عينه له فخاف غرقا وحرقا وجب نقلها الى حرز غيره فان تركها والحال هذه ضمنها سواء تلفت بالامر المخوف وبغيره هذا شامل لما اذا عين له الموضع سواء نهاه عن النقل او لم يقل وان خفت تلفها ام لا وبه لانه في كل من الموضعين مامور بالنقل الذي لا يتم الحفظ بدونه وبين حكم القسم الاخر وهو ما اذا قال وان خفت تلفها بقوله ولو قال لا تنقلها وان خفت فنقلها من غير خوف ضمن ولو نقلها مع الخوف او تركها لم يضمن كما لو قال اتلفها فقد سبق ذكر الحكم الاول لعدم مرة واما الثاني فلان النقل واجب عليه في ذا الى ان كان مبالغا في الحفظ ومحسنا فلا يضمن وان لم يات به كان التلف المستند الى عدم النقل مسندا الى المالك لانه على وفق قوله فلا ضمان به كما لو قال اتلفها فتلفها **قوله** ولو ادعى النافل المعين السبب كالغرق فانكر المالك احتمل تقديم قول المالك لامكان اقامة البينة وقول المستودع لانه امينه ولانه محسن فلا سبيل عليه ولانه انما قبض لمحض مصلحة المالك فلا يناسب عدم قبول قوله بيمينه ولان عدم تقديم قوله يقتضي الى تنفر الامناء من الوديعة فربما ادى الى تعذر حصولها ويضعف الاول بان امكان اقامة البينة لا يستلزم توقف القبول عليها فانها كالدعوى التلف ومن هنا اظهر ان تقديم قوله باليمين قوي **قوله** ولو قال ضعها في كمك فجعلها في جيبه لم يضمن لانه احرز بل يضمن على ما حققنا من انه لا يجوز النقل الى الاحرز اذا عين المودع موضعا **قوله** ولو قال اربطها في ثوبك فجعلها في كمه احتمل الضمان لكثرة التسقط من اليد عنه لانها احفظ من الطرار بالشوق في الصحاح وقد يكون الطر الشق ومنه الطرار اذا عرفت ذلك فالاحتمال الاول قوي لان الكم احرز وكون اليد احفظ من الطرار انما هو في حال اليقظة اما مع الغفلة والنسيان فلا وذلك من الامور اللازمة وهل يكون الوضع في اليد احرازا مع اطلاق المودع فيه احتمال **قوله** اما لو اسر في كمه فهو ضيق او مشدود فانه يضمن اي اما لو اسر في الواضع اليه الحال ما سبق من انه امر بالربط في الثوب فانه يضمن لان كون اليد

في السبب الثالث من اسباب الضمان التقصير في دفع المهلكات

فيما لو نهى المالك عن النقل من حرز

حرزا على

حرزا على القول به بما هو في حال اليقظة فاذا حصل الاستغراق بالنوم ونحوه نقد تلك الحرزية فيتحقق الضمان او يقال انه قد خالف فاسند التلف الى المخالفة فيشكل بانه
اذا كان جائزا لا تقصير فلا ضمان **قوله** فان ربطه امتثالا له وجعل الخيط الرابط من خارج الكم ضمن لانه اغرى به الطرار **قوله** اى يعتبر الشرع حيث عدله الفرصة
بينة على ما لم يكن بصدده **قوله** ولو نقل من صندوق الى صندوق والصندوق للمالك ضمن لان المالك بوضعه قد عين الحرز فاذا خالف ضمن الا مع الخوف والحاجة وكذا
لو كان الصندوق المنقول عنه مفتاح المالك **قوله** ولو كانت للمودع فهو كالبيوت ظاهر السياق يومئ الى الفرق بين كون الصندوق للمالك والمستودع وليس بواضح فان الموضع
من المالك في صندوق المستودع اذا كان باذنه والابتداء على هذه الحالة لا يقصر عن تعيين البيت فلا يجوز النقل منه الا في المواضع السابقة ويمكن ان يقال اذا كان الصندوق
للمالك فمجرد اخراج الوديعة منه تصرف فيها غير ماذون فيه فيجب الضمان وان كان الى الحرز لان ذلك تغيير لحال الوديعة بخلاف ما اذا كانت الصناديق للمستودع **قوله**
ولو قال اجعلها في هذا البيت لا يدخل احد فادخل قوما ضمن الى اخره لو ادخل واحدا ضمن قليلا بخلاف القوم معتبر في الحكم **قوله** ولو قال اجعل الخاتم في الخنصر
فجعله في البنصر لم يضمن لانه زاده حفظا وحراسة فان البنصر اغلظ من الخنصر فالحفظ فيه اكثر لا ابعد من القلع لكن هذا اذا لم يكن وضعه في البنصر مفضيا الى تلفه
بالكسر والقلق ونحوهما ولم يكن الخاتم ضيقة لا يبلغ اصل البنصر فيبقى في انملته التي تلي الاصل فانه يضمن اذ لا يخفى ان اصل الخنصر احرز من انملة البنصر **قوله** بخلاف العكس
فانه لو امره بوضعه في البنصر فوضعه في الخنصر ضمن للتضييع لكن هذا اذا كان بحيث يبلغ اصل البنصر اما اذا كان بحيث لا يبلغه فان اصل الخنصر اولى وهذا كله مبنى على
ان النقل الى الاحرز عن المعين جائز اختيارا اما على المختار من عدم جوازه الا عند الضرورة فلا ابنا في ذلك **قوله** ولو لم يعين موضعها وجب حفظها في حرز مثلها
او اعلى ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى الادون ينبغي ان يكون الضمير في عنه راجعا الى الاعلى لان الادون من حرز مثلها لم يجز **قوله** ولو كانت في بيت صاحبها فقال له
احفظها في موضعها فنقلها من غير خوف ضمن لا معنى لو كانت الوديعة في بيت مالكها فقال له احفظها في موضعها لم يجز له نقلها بحال وان كان الى احرز او لا احدا
لانه ليس بمستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في الحفظ هذا اذا لم يكن خوف فيضمن لان نقلها مع الخوف فانه لا يضمن لانه محسن **قوله** الخامس التضييع بان يلقيها في موضع
او يلي سارقا اى على مكانها قال في التذكرة لو اخبر المستودع اللص بالوديعة فسرقها فان عين له الموضع ضمن لانه فرط في حفظها او لو لم يعين المكان لم يضمن وبستفاد
من قوله لو اخبر بها الظالم ان مجرد الاخبار بها لا يقتضي الضمان وهو جيد والفرق ان الظالم اذا علم اخذها قهرا والسارق لا يمكنه الا اذا علم موضعها فما يمكن ان يقع مجرد علم الظالم
موجبا لسعيه في معرفة مكانها واخذها فكان سببا للتضييع **قوله** او يسعى بها الى من يصادر المالك اى يأخذ امواله وقد يقال ان هذا كالمستغنى عنه لتضمنه الضمان
ظالم والسعاية بها اليه جائز وزيادة **قوله** ولو ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان اى لو حصل تضييع الوديعة بسبب نسيانها كان تركها في الموضع بقصد الدفن وتركها
وسقى لذلك مع الضرورة وكذا احرازها ونحو ذلك فالاقرب الضمان ووجه القرب انه فرط بغفلته عن التكرار الموجب للتذكار ويحتمل العدم لقوله رفع عن امتى
الخطأ والنسيان والحق الضمان لان التضييع موجب للتفريط المقتضي لكونه بدل المستودع يد عدوان لانه انما اذن له في وضع يده للحفظ والعدوان موجب للضمان سواء عد مقصرا
بالنسيان ام لا فان من وضع يده على مال غيره بغير حق او اتلفه نسيانا ضامن لا محالة **قوله** ولو سلمها الى الظالم مكرها استقر الضمان على الظالم لان المتلف لو فرض وقوعه انما
هو في يده **قوله** والاقرب سقوطه عنه ووجه القرب انه غير مقصر لان الغرض انه جميع ما يجب للوديعة من الحفظ حاصل وبدون الامانة فيجب ان ينتفي الضمان لانتفاء مقتضيه
كما لو تلفت بدون تقصير منه ويحتمل الضمان لانه مباشر لتسليم مال الغير الى غير مالكه ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واختاره في التذكرة والاصح العدم لان الاكراه صير
فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم باذن الشارع ولان قبضها انما كان لمصلحة المالك فلا يناسب تضمينه بغير عدوان ولما فيه من سد باب الودعي
ولو امكن مصانعة الظالم بشيء يرجع به على المالك فليس ببعيد القول بالوجوب لانه مقدمة الواجب واعلم ان الاكراه يختلف باختلاف الاحوال وقد بين في الطلاق **قوله**
وهل يجب عليه الاخفاء لو طالبه الظالم الاقرب ذلك ووجه القرب انه مقدمة للواجب وهو الحفظ ويحتمل العدم لما فيه من الضرر والاصح الاول **قوله** ويجوز الحلف
كاذبا للمصلحة ويجب التورية على العارف الاولى التعبير بالوجوب لان جواز الحلف كذلك انما يكون حيث يتوقف حفظ الوديعة عليه والحفظ واجب وانما ساغ الكذب
ههنا للمصلحة لان ذهاب مال المسلم اشد قبحا من هذا الكذب ويجب التورية على العارف بها بان يقصد بها ما يخرجه عن الكذب تفصيا عن ارتكاب القبيح ومتى لم يحلف فاخذ ما
الظالم ضمنها واعلم ان العبارة لا تخلو من مناقشة حيث يقتضي ثبوت الكذب مع التورية ومعلوم انه لا كذب معها ولو قال ويجب الحلف على نفيها ويجب على العارف التورية
ويغتفر لغيره الكذب للمصلحة لكان اولى واعلم انه يجوز قراءة الحلف باسكان اللام على انه مصدر وبكسرها على انه اسم لليمين **قوله** ولو اكره على التسليم او اليمين فسلم
ضمن لان الاكراه على احد الامرين ليس اكراها على احدهما بعينه فمتى سلم الوديعة مختارا ضمنها **قوله** فان تمكن من الدفع وجب فان اهمل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير
بالدفع متى تمكن من دفع الظالم عن الوديعة بوجه من الوجوه وجب الا ان لم يكن في الدفع ضرر كثير عادة فان اهمل حيث لا ضرر ضمن ومعه لا ضمان ومتى امكن مصانعة الظالم عنها
بشيء من المال فليس ببعيد الوجوب كونه العلف يرجع به على المالك مع عدم التبرع **قوله** السادس الجحود وهو موجب للضمان اذا كان مع المالك بعد مطالبته لا مع
مطالبة غيره وفي سؤال المالك اشكال اى لو انكر في وقت سؤال المالك اياه بقوله لي عندك وديعة ففي ضمانه اشكال من انه بانكاره مع المالك عن طلبها فكان كمنعه
عقيب الطلب ومن انه لم يصدر من المالك طلب والمنع مترتب عليه ففيه نظر لان جحود الوديعة يقتضي كون يد المستودع ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه
من حيث هو لازمه فلا يكون امينا فيضمن وهو لا ريب فيه متى ظهر عند الجحود سواء كان بعد طلب المالك او سؤاله نسيانا او غلطا ونحو ذلك وصدقه المالك لم يضمن **قوله**
فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلامه قال ابن الجنيد تسمع دعواه من غير بينة فاذا حلف سقط الضمان لان
انكاره يجوز ان يكون عن سهو ونسيان لها ومنع الشيخ من سماعها بدون البينة ومعها وهو الاصح لانه بانكاره مكذب لدعوى الهلاك قال المص في المختلف نعم لو
طلب احلاف الغريم كان له ذلك قلت فيه نظر لان المقتضي لمنع سماع بينته هو تكذيبه لدعواه وهو قائم فلا يتوجه اليمين الا ان يقال لعل الغريم يقر فينتفع لا يقال البينة
اقوى من الاقرار فحيث لا تسمع لتكذيبه اياها لا يعتد بالاقرار فلا يتوجه اليمين طمعا فيه لانا نقول اذا رجع عن التكذيب في الاقرار سمع بخلاف البينة **قوله** وان كان
صيغة جحوده لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير وفي الاول على رأي الفرق بين الصيغتين ان الثانية لا تنافي حصول الايداع بخلاف
الاولى فيقبل بينته على الرد والتلف وبدونها اى بدون بينة يمينه في دعوى التلف لانه امين وهل له دعوى الرد فيقبل قول المستودع في تلف الاخير والاول ما هو المروي في الكتاب قوله

بيمينه فيه خلاف من حيث انه محسن وامين لا اجرة له في مقابل الحفظ ومن عموم البينة على المدعي وربما فصل في ذلك ففرق بين ادعاء التلف بسبب ظاهر او خفي فيكتفي في الثاني
باليمين دون الاول والقبول مطلقا اقوى فان الاصل براءة الذمة والضمان انما يكون بالتقصير والاصل عدمه وشغل الذمة يحتاج الى دليل فهو في الحقيقة في معنى المنكر فيكتفي بيمينه
قوله ولو اقر بها ثم ادعى تلفها قبل الجحود من الحرز فلا ضمان الظاهر ان هذا من تتمة احكام الشق الاول من شقي المسألة بدليل ما سيجيء من تردده في سماع البينة وفي
الشق الثاني لا يأتي ذلك لكن هذا غير حسن لان السابق الى الفهم خلاف هذا ولا يستقيم المعنى الا على تلك التقدير فيحصل الاختلال بالفهم وانما يفيد الاقرار بكون التلف قبل
الجحود لانه يدفع ذلك لا يسقط الدعوى لان التلف بعده يقتضي الضمان وكذا التقييد بكونها في الحرز قوله وفي سماع بينته بذلك اشكال الا ان يتقيد بان يكون المشار اليه
بقوله بذلك هو الاقرار ويكون منشأ الاشكال من ان البينة حيث لم تسمع للتناقض المقتضي لتكذيبها وكذا الاقرار فانه اضعف من البينة ومن ان اقرار العقلاء على انفسهم ماض
ورجوع المقر عن التكذيب مصحح للاقرار والمنافاة للتصحيح بينه وبين غيره منضما بهذا بقبول البينة لو شهدت بالاقرار فيتعين ان يكون المشار اليه بذلك هو التلف
ويكون الغرض من اعادة المسألة بعد سبقها في قوله ولا تسمع على الاقوى للتناقض كالاستيمار ان الاول رجوعه عن الفتوى بعد المنع الى التردد الناشي من ان البينة حجة يثبت
بها عند جحود الخصم ما يثبت باعترافه ومن ان سماعها فرع سماع الدعوى وهي غير مسموعة لتكذيب المدعي اياها الثاني الفرق بين الاقرار والبينة حيث ان الاقرار ماض وان كذبه
المقر لانه راجع الى المصدق فيقبل ما يخالف الاقرار الاول بخلاف البينة والاصح عدم سماع البينة لانها كاذبة باعتراف المدعي فلا يكون حجة على المدعى عليه ما ذكره في
الاقرار متجه وان كان يرد عليه ان دعوى الاقرار ينبغي ان لا تسمع ايضا للتكذيب **قوله الفصل الثالث في الاحكام** يجب على المستودع حفظ
الوديعة بمجرى العادة لما لم يكن لحفظ الوديعة كيفية مخصوصة منقولة من الشارع احيل فيه الى العرف المطرد **قوله** ويجب عليه ردها متى طلب المالك وان كانوا
لرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام واوجب ابو الصلاح رد وديعة الحربي على السلطان العادل والمشهور خلافه **قوله** وليس له استتمام غرض لنفسه كما كان في حمام
او على طعام عند الاداء لان اداء الامانة واجب مضيق فلا يجوز التشاغل عنه بمثل هذه الاشياء ومن ذلك صلوة النافلة والفريضة اذا لم يكن في اثنائها ولو تضيق وقت
وهو الذي اختاره في آخر كلامه في التذكرة ويجب عليه لتحققه بمجرى العادة وهذا كله اذا كان الاداء ممكنا فمتى اخر حيث لا يجوز له التأخير ضمن **قوله** ولو طلب
وتمكن من الرد فلم يرد ففي الضمان اشكال ينشأ من انه قد امر بالرد فلم يفعل فيضمن ومن ان الامر بالتسليم ليس طلبا للوديعة والفرق بين ان طلب الرد على الوكيل مثل
طلب الرد على المالك لان يد الوكيل يد المالك والتسليم اليه تسليم الى المالك فالامر يقتضي عزل المستودع فيجب الرد معه على الفور نعم لا يجب عليه حمل الوديعة اليه
بل يجب عليه التخلية فان كان المراد من الرد في قول المصنف وتمكن من الرد التخلية فلا معنى للاشكال في الضمان بل يجب القول بالضمان قطعا وان كان المراد حملها
الى الوكيل فلا وجه له ايضا اذ لا يجب عليه ذلك وان كان المراد بالرد وجوب الاعلام للوكيل لو لم يكن قد علم بامر المالك واظهار التخلية فهو محتمل وليس ببعيد
القول بوجوب ذلك لان ظاهر الامر يتضمن العزل وعلى هذا يكون منشأ الاشكال من التردد في ان المعزول عن الوديعة هل هو مأمور بالرد على الفور او وقت
المطالبة كما في الثوب اذا اطارته الريح والذي اودعه المستودع بحضوره وكما في الوديعة لما اذا مات المودع وساير الامانات والمعتمد الضمان لان اثبات
اليد على مال الغير موقوف على الاذن الا فيما اقتضته الضرورة وهو ما قبل التمكن من الاعلام والتخلية وهذا كله اذا لم تدل القرينة على عدم العزل **قوله** وكذا
كل امانة كالثوب تطيره الريح الى داره اي يجيء ذلك في الاشكال السابق في الضمان اذا تمكن من الرد فلم يرد وهذا اذا كان المراد بالرد اعلام المالك والتخلية بينه
وبين ماله رجوع عما سبق من الجزم الى التردد وان كان المراد حملها اليه ففيه ما سبق من الاشكال فان ايجاب ذلك بعيد **قوله** فان رد على الوكيل ولم يشهد عليه
ضمن لو انكر بخلاف المقصر في ترك الاشهاد على قضاء الدين لان مبنى الوديعة على الاخفاء ما جزم به هنا قال في التذكرة انه الاقرب وفرق بامرين احدهما ان الوديعة
امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولا يحصل بهذا لان الاشهاد لخوف انكار الوكيل فلا اثر لكون قول المستودع مقبولا في الرد والتلف
ولو قال بدله المستودع مقبول في الرد والتلف لكان اوجه الثاني ما ذكره هنا من ان الوديعة حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين ويمكن الفرق بثالث وهو ان المطالبة
بقضاء الدين انقطاع مطالبة الدين عن المديون وبراءة ذمته وذلك موقوف على الاشهاد والمطالبة في الوديعة ايصال الحق الى مستحقه ويد الوكيل يد الموكل فكما لا يجب
الاشهاد عند الدفع الى المودع لا يجب عند الدفع الى الوكيل بل ربما يقال ان ذلك ينافي الفورية عند بعض واعلم ان في قول المصنف فلا ضمان لو انكر مناقشة لانا
لو قلنا بالضمان وعددناه مقصرا اوجبناه على كل حال سواء انكر او اقر وامتنع من التسليم او تلفت العين في يده فانه على كل واحد من التقديرين يرجع على المستودع **قوله**
واجرة المسكن ان احتاجت ومؤنة الرد على المالك وان قلت لان الاستيداع وان اقتضى نحو الحفظ لكن ما جرت العادة ببذل المالك في مقابله مما يتوقف عليه الحفظ
من اجرة المسكن وثمن العلف واجرة السقي ان كان له اجرة واجرة الراعي ونحو ذلك لا يجب على المستودع بذله من ماله بل يجب على المالك بذله فان امتنع او لم يوجد وجب الرجوع
الى الحاكم ومع عدمه الاشهاد ومع تعذره يرجع الى بذله غير متبرع على ما سبق ولو كان المسكن للمستودع او تولى شيئا من الاعمال التي جرت العادة ببذل الاجرة
في مقابلها مما لا بد منه مع رعاية الترتيب السابق وعدم التبرع فالظاهر انه يرجع باجرته **قوله** نعم لو سافر بها بغير اذنه او بغير ضرورة كانت مؤنة الرد عليه لانه
غاصب بخلاف ما اذا اقتضت الضرورة ذلك **قوله** ولو جهل عن صاحبها تصدق بها عن المالك مع الضمان ان شاء ابقاها امانة ابدا من غير ضمان هذا هو المشهور و
مستنده رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام ولا يضر ضعف السند مع الشهرة وتؤيدها ان التصدق مع الضمان فيه جمع بين مصلحة الدنيا والآخرة بالنسبة الى مالكها فلا مانع في
اصلا وهو المختار وقال ابن ادريس يردها الى امام المسلمين فان تعذر ابقاها امانة ثم يوصي بها الى عدل وقال المفيد يخرج خمسها الى مستحق الخمس والباقي يتصدق به
وقول ابن ادريس له وجه والاول اوجه **قوله** وليس له التملك مع الضمان على اشكال ينشأ من ان الاصل عصمة مال المسلم ومن ورود الرواية مع الضعيفة بانها في يده
بمنزلة اللقطة ومن جملة احكامها جواز التملك بعد التعريف ويضعف بان الرواية مع ضعفها قاصرة الدلالة على ذلك لوجوه منها انه لا عموم لها ومنها ان المتبادر
من قوله فيعرفها حولا بيان وجه تنزيلها منزلة اللقطة والاصح الاول **قوله** ولا يجب الجميع على المودع على اشكال ينشأ من اطلاق الاصحاب وجوب الرد لان منعه منها
لا يقتضي منع المودع من ماله لان المفروض عدم التمييز ومن ان تسليطه على مال الغير عدوان فيمتنع والاصح المنع بل يردها على الحاكم ان وجد فلو لم يجد احتمل رد قدر
ما يملكه الغاصب وحفظ الباقي للمالك والقسمة هنا ضرورية وفاقا للتذكرة في هذا الاحتمال ولو كان ذلك بحضور عدول المؤمنين لكان احوط ان امكن **قوله**

ولا يبرأ

الفصل الثالث في الاحكام

مسائل الوكيل

مؤنة الرد والمسكن على المودع

ولا يبرأ المفرط بالرد الى الحرز بل الى المالك وبابرائه فقد سبق في كلام المص انه لو رد المال الى الحرز لم يزل الضمان لو تعدا مانته ما لم يجد الاستيمان وظاهره قد يخالف ما هنا لانه قد يشك في ان الابراء من الضمان يوجب تجديد الاستيمان بل قد يشك في براءته بالابراء لان معنى كونه ضامنا انها لو تلفت وجب البدل فيكون الابراء منه قبل الابراء ومما يجب على ما ذكرناه في الرهن ينبغي ان لا يبرأ بالابراء وقد استشكل المص هنا فيكون هذا رجوعا عن التردد **قوله** وفي الرد نظر ينشاء من ان الاصل لعدم وعموم البينة على المدعي ومن انه امين ومحسن حيث انه قبض لمصلحة الغير فقط والاصل برائة ذمته والاصح قبول قوله باليمين وهو قول الشيخ **قوله** اما لو ادعى الاذن في التسليم الى غير المالك فالمصدق المالك مع اليمين لانه بالتسليم عاد حتى تثبت الاذن والاصل عدمه فيقدم قول المنكر **قوله** فان صدقه الاذن وانكر التسليم فكدعوى الرد اي فيجيء قبول قوله بيمينه لتردد السابق لان المأذون في تسليمه بيد المالك فيكون دعوى الرد اليه دعوى الرد الى المالك والمفتي به ما تقدم من تقديم قوله بيمينه **قوله** ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهو في الدين سواء على اشكال قال الش ان هذا الاشكال في كيفية الضمان والذي في شرح الحاكم انه في اصل الضمان وهو الظاهر من سوق الكلام في التذكرة لكن سوق عبارة الكتاب يقتضي ما قال ولد المص فانه لولا ذلك لكان قوله هذا ان اقر ان عنده وديعة الخ وقوله اما لو كانت عنده وديعة الى قوله فقي الضمان اشكال كله فاسد الوضع لان الاشكال اذا كان في اصل الضمان فشمل هذه المسائل كلها فيكون قوله هذا الخ وقوله اما الخ غير صحيح وايضا فان عدوله عن جعل الاشكال في الضمان الى كونه في مساواته للدين يشعر بذلك ومنشا الاشكال من ان الاصل بقاء الوديعة فاذا تعذر الوصول الى العين وجب الانتقال الى البدل فيقدم به لان اصالة بقاء عين مال الذي هو مختص به يقتضي الاختصاص ببدلها ومن ان المختص به هو العين فاذا تعذرت كان البدل من جملة الديون اذ لا تعلق ببعض دون بعض **قوله** هذا ان اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة هذا الحكم الذي يجيء هو كونها اسوة الديون وتقدم مالكها بيدها انما يكون اذا اقر الميت قبل موته بان عنده وديعة الخ اما الاول فلان الظاهر بقاؤها في التركة الى ان وصلت الى الورثة نظرا الى مقتضى الاقرار ووجودها وقت صدوره وبعد تلفها في الزمان المتخلل بين الاقرار والموت واما الثاني فلان قوله علي وديعة اكثر وجوه الاداء لانه يقتضي حقا في الذمة واما الثالث فلانه اذا ثبت انه مات وعنده وديعة كان ذلك دليلا على وصولها الى الورثة ولم نعلم بقاؤها بعينها بخلاف ما اذا قامت البينة بانه قد كان عنده وديعة في حيوته ولم توجد ولم يعلم بقاؤها فان في اصل الضمان هنا اشكالا ينشا من ان الظاهر انه قد ردها الى المالك او تلفت بغير تفريط والا لاوصى بها عند الموت عملا بظاهر حال المسلم من انه لا يخل بالواجب مع ان الاصل برائة الذمة ومن استصحاب بقائها فاذا تعذرت العين وجب البدل وهذا هو المراد **قوله** اما لو كانت عنده وديعة في حيوته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان اشكال ومثله ما لو اقر الورثة بانه قد كان عنده وديعة في حيوته وحاول الش العميد الفرق بين هذه المسئلة والمسائل الاول بان الضمان في هذه اخفى لعدم تحقيقه لان المص اذا ساوى بين المسائل فيجيء الاشكال كان قوله هذا الخ وقوله اما الخ ضائعا والذي ذكرناه اقصى ما يتكلف له وعلى هذا فما ذكره هنا مغاير لما ذكره بعينه من قوله اما لو قال عندي ولم يوجد في التركة ثوب الخ والذي في التذكرة انه اذا كان عنده وديعة ومات ولم توجد في تركته فالذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب الضمان وحكى عن ابي حنيفة انه اذا لم توجد بعينها حاص المالك الغرماء ثم حكى عن اصحابه ثلاث طرق احدها اثبات المحاصة فيما اذا كان الميت قد اقر بان عنده وديعة او عليه لفلان فاذا لم توجد كان الظاهر انه قد اتلفها او انها تلفت على وجه مضمون بخلاف ما اذا قامت البينة بالوديعة او اقربها الورثة فانه لا ضمان للاصل الثاني انه مع الوصية بالوديعة وعدم وجدانها لكن يكون في التركة من جنسها ويحتمل الاختلاط فيثبت هنا المحاصة دون ما سواه الثالث كان اللازم هنا القول بتقديم مالكها الثالث المحاصة مطلقا هذا محصل ما فيها وهو مخالف لما هنا والذي يقتضيه النظر انه ان علم بقاء عينها ولم يتميز من التركة قدم مالكها على الغرماء بما يجب لكن اختلاطها له بمال غيره وان علم تلفها بتفريط فهو مساو للغرماء والا فلا ضمان اصلا وهو المفتي به واعلم انه ينبغي ان يكون قول المص هذا ان اقر ان عنده وديعة منزلا على ما اذا اقر بالوديعة على وجه يرتفع الاحتمال وينتفي التقصير والا كان ضامنا **قوله** ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المستحق فان نكل غرم للاخر اذا ادعى كل من الشخصين على الش ان المال الذي بيده وديعة له عنده فاقر لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له فتدفع ويحلف للاخر فاذا حلف سقطت دعوى الاخر وان نكل حلف الاخر فيغرم له المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وفي اعتبارها وقت الحلف او وقت الاقرار اشكال ينشأ من ان وقت الاقرار هو وقت التلف ووقت اليمين هو وقت الثبوت وفي التذكرة ساق المسئلة هكذا وذكر الاشكال ولم يرجح شيئا اقول اذا قلنا ان اليمين المردودة كالاقرار فلا بحث في صحة ذلك بناء على ان من اقر بعين لزيد ثم اقربها لعمرو ويغرم لعمرو واما اذا قلنا بانها كالبينة فقد يتوجه انتزاع العين من المقر له وتسليمها الى الاخر لثبوت كونها له بالبينة ويجاب بان كونها كالبينة انما هو في حق المتداعيين دون غيرهما وقد استحقها المقر له بالاقرار فلا يبطل استحقاقه باليمين لانه هي بالنسبة الى المدعى عليه كالبينة فيا اليمين تكون العين للحالف بالنسبة الى المدعى عليه خاصة وحيث لم تكن في يده وقد حال بينها وبين من استحقها بيمينه بالاقرار وجب الغرم فلا يتفاوت الحال في الغرم باعتبار كونها كالاقرار او كالبينة الا في شيء واحد هو انه على القول بان من اقر بعين لزيد ثم اقربها لعمرو لا يغرم للثاني شيئا لا يغرم للاخر بيمينه لو قلنا المردودة كالاقرار لان غايته ان يكون قد اقر له بعد الاقرار للاول وهو لا يقتضي الغرم فلا فائدة فيه فلا رد ولا حلف بخلاف ما اذا قلنا كالبينة فان الغرم ثابت مطلقا واعلم ان قول المص فان نكل غرم للاخر محمول على حلفه اليمين المردودة لان المص لا يرى القول بالقضاء بمجرد النكول والظاهر ان يمين المستودع على البت لانه يدعى عليه استحقاق التغريم اذا نفر وظهر ان للدعوى بين الاخر وبين المقر له فلا مخالفة فان نكل حلف واخذ العين فيرد اليمين فيه على المستودع لانه استحقها بالحيلولة وقد زالت **قوله** في نفي العلم وتقر في يده حتى يثبت المالك اي ويصدق المستودع في نفي العلم بكون العين لهما او لاحدهما ونحو فيقر العين في يده الى ان يثبت المالك لان يده في الاصل يد امانة والاصل بقاؤها الى ان يثبت المالك ويحتمل ان قال لهما المال لاحدكما ولا اعلم ان ينتزع من يده بامر الحاكم لمطالبتهما اياه ويضعف بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجب معها التسليم وهو ممتنع هنا فلا يكون واجبا **قوله** فان ادعيا عليه علمه حلف على نفي العلم لانه لو اقر لنفع ولكن هل يحلف يمينا واحدة لهما معا ام يجب لكل واحد منهما يمين يحتمل الاول لان اتحاد الدعويين كانه قطعا لانحصار كون العين ملكا للكل واحد منهما وحيث لم تكن معينة حكمنا بانه يحلف لهما فاذا حلف حسم الاستحقاق الدعوة فمن خرج اسمه حلف وسلمت العين اليه ومعتمد بينهما اصفقين وهو قول الشيخ في الخلاف والمص في التحرير ويحتمل الثاني لان لكل واحد منهما بانفراده مدع لا يعلم كذبه فيندرج في عموم الحديث ولكل واحد منهما ان يستقل باثناء الدعوى والاصل برائة الذمة من وجوب

فيما لو مات المستودع ولم توجد العين في تركته

فيما لو ادعى اثنان على المستودع [illegible] مع اليمين [illegible] العين

[illegible]

تصفين او دفع ذلكما بيمينهما وسلمت العين اليهما فمن خرج اسمه حلف للقرعة فان حلفا معا [illegible]

الاجماع ولامكان كونها لهما معا وهو خيرة المبسوط وهو الاصح وهو قول الشيخ في الخلاف **قوله** فان نكل احلفا على علمه ونضمن القيمة فيجعل العين في يديهما لان بينهما
اقتضاء ان تكون بالاضافة الى كل بخصوصه عالما بان العين له وبانكاره حصل حيلولة بين المستحق وحقه حيث ترتب على انكاره ونكوله عن كل منهما فوجب ان يغرم
القيمة ولما كان استوائهما في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الاخر فيجعل العين والقيمة معا في ايديهما وقال الشيخ لو حلفا فيه قولان احدهما يقسم بينهما والثاني انه يوقف حتى
يصطلحا والاول اقوى ثم قال ولو قلنا بالقرعة كان قويا قال المص في التحرير وعندي فيه نظر قلت القول بالقسمة اوجه لان التصادم في الدعوى والتساوي في الحجة
يقتضي القسمة فلا يكون الامر مشكلا ليعمل فيه بالقرعة واعلم انهما انما احلفا على علمه ليتوجه عليه غرم القيمة اذ لو حلفا على الاستحقاق للعين قسمت بينهما فقط وانما
يثبت لهما الحلف كذلك لانه لو اقر به **قوله** وان سلم العين بحجة الى احدهما رد نصف القيمة على المودع ولم يجب على الثاني الرد لانه استحق بيمينه لو تعد عليه لبدل
هذا من جملة احكام ما اذا احلفا على علمه وجعلت العين والقيمة في ايديهما وتحقيقه انه اما ان لا ينازع احدهما الاخر ويرضيا بما صار اليهما فلا بحث ويجري بينهما
التنازع فاذا تنازعا وثبت بحجة شرعية ان العين لاحدهما بعينه كبينة ويمين احدهما مع نكول الاخر وهو المراد في العبارة فان العين بكمالها تسلم اليه فيجب ان يرد نصف
القيمة لانه استحقها للحيلولة بينه وبين نصف العين وقد زال فيجب ردها اما الثاني فلا يجب عليه الرد لانه استحق بيمينه للحيلولة ولم يزل اذ لم يعد عليه المبدل وهو النصف
الذي في يد الاول واعلم ان سلم في العبارة ينبغي ان يقرا مجهولا اذ الحكم ليس مبنيا على تسليم المستودع ولا مرجع للضمير اذا كان الفعل معلوما سواء وكان المراد مثل جعل العين
في ايديهما فكيف يكون التسليم منه اما رده فانه معلوم وضميره يرجع الى احدهما **قوله** ولو مات المالك سلمها الى الورثة اجمع من غير تخصيص فيضمن معه فيضمن مع
التخصيص ويسلمها اليهم اجمع بجعلها في ايديهم او في يد وكيلهم **المقصد الثاني في العارية** وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار
قال صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهي مصدر وقيل ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها
من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو تداول الشيء بين القوم وعن غريب الخطابي ان لغة العالية العارة وقد يخفف **قوله** وفيه فصول الاول
في الاركان وهي خمسة الاول العقد وهو كل لفظ دل على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا او مدة معينة وثمرته التبرع بالمنفعة وقيل عليه ان كان قوله و
ثمرته التبرع بالمنفعة جزء التعريف انتقض في عكسه ما اعرتك حماري لتعيرني فرسك والا انتقض في طرده بالاجارة ويمكن ان يجاب بكونه جزءا ولا يرد ما ذكره لان
هذا الفرد من العارية مقتضاه التبرع وايجاب العوض من امر زائد على العقد هو الشرط فانه عقد مع شرط ونقض بالسكنى والحبس والعمرى والوصية بالمنفعة
واجيب بما لا يدفع والاولى ان يراد به التعريف مع بقاء الجواز ويرد عليه ان الثمرة المذكورة حاصلة بالايجاب لا بمجموع الايجاب والقبول فلا يكون ثمرة لهما معا
اعلم ان كلامه في التذكرة صريح في انه لا يشترط في العارية اللفظ بل يكفي ما يقوم مقام الالفاظ من الكتابة والاشارة لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع قال
وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد وقوله هنا ولا يشترط القبول نطقا وقد يشعر بان الايجاب يشترط فيه النطق **قوله** ويصح
من الشيخ الا ان يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فلا يصح واذا قلنا بالجواز فيجب ان لا يخرج العين من يده **قوله** ويجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله
لكن يشترط ان لا يخرج العين من يده **قوله** وشرطه ان يكون معينا فلو قال اعرت احد هذين [illegible] ولو عمم فقال اعرت جميع الناس فهو من المعين
منع **قوله** فلا يصح استعارة الصيود ولا الحيوان بمعنى انه لا يترتب عليها احكام العارية لان استيفاء هذه المنفعة مضمون فلو اعارهما وشرط عليهما الضمان لو ضمنا
اذا لم يسلما هكذا ينبغي ان يفسر هذا وان لم اظفر في ذلك بشيء مخصوص **قوله** والاقرب جواز اعارة الدراهم والدنانير ان فرض لهما منفعة حكمية كالتزين بهما
والضرب على طبعهما وجه القرب وجود المقتضي على ذلك التقدير وانتفاء المانع ولا وجه للمنع على التقدير المذكور فلا يحسن قوله والاقرب فكان عليه ان يترك قوله
ان فرض الخ ليكون وجه المنع ضعف هذه المنفعة وكون المنفعة المقصودة منهما غالبا في الانفاق والاخراج وذلك مناف للعارية ويرده ان ارادة المنفعة الضعيفة
بخصوصها ينفي ما ذكره والاصح الجواز **قوله** فان امسكه ضمنه المحل وان لم يشترط عليه في التذكرة لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه
فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحب المحل وبالجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان
عليه فلو دفعه الى صاحبه بري منه وضمن لله تعالى هذا كلامه وفي موضعين منه اشكال احدهما ان وجوب الارسال مع كون الصيد ملكا لادمي وحق الادمي مقدم على
حق الله تعالى غير ظاهر وانما الذي يقتضيه الدليل رده على مالكه ويجب الجزاء لله تعالى الثاني وجوب القيمة للمالك المحل لو تلف في يده بغير تعد مع عدم اشتراط الضمان
ايضا غير ظاهر لان غاية ما هناك انها عارية فاسدة وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولان المالك لما اعاره فقد رضي بعدم ثبوت الضمان عليه الذي هو
مقتضى العارية فلا وجه لتضمينه فالحاصل ان الذي يقتضيه النظر خلاف الامرين لكن لم اظفر الى الان بمخالف فان المص في التحرير قد صرح بالثاني وكذا المحقق في الشرائع
قوله ولو كان في يد محرم واستعاره محل جاز لزوال ملك المحرم عنه بالاحرام فيه نظر لان الواجب على المحرم ارسال الصيد ورفع السلطنة عنه لا اثبات سلطنة شخص
اخر وسيجيء في عبارة الكتاب في الفروع ما يدل على خلاف ما ذكره هنا والذي في التذكرة خلاف هذا فانه قال ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم
يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعار ما ليس ملكا له وعلى المحرم الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت
الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف عنده وفيه اعتراف بتعدي المحرم بالاعارة وهو لا يصح لكن قوله وان قلنا لا يزول صحت الاعارة مع وجوب الارسال ورفع السلطنة مشكل
واثبات القيمة مشكل لان العارية يقتضي عدم الضمان الا ان يراد بالقيمة الجزاء لله تعالى ويمكن ان يقال ان امر الصيد غليظ فربما وجب ضمانه للمالك تغليظا وان لم يشترط
ضمانه والاطلاق النصوص بوجوب الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك يقتضي الثبوت هنا فان تم هذا اندفع الاشكال الثاني من الاشكالين السابقين **قوله** ولا يجوز
اعارة الجواري للاستمتاع ويجوز للخدمة وان كان المستعير اجنبيا قال في التذكرة لا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع على الاشهر وكانه يريد بذلك الاشارة الى ما يحكى من
خلاف بعض العامة في ذلك ومنع الشافعي من اعارة الجارية الشابة للخدمة ممن لا يؤمن وعندنا يجوز على كراهية مغلظة **قوله** ويحرم اعارة العبد المسلم من الكافر
هذا رجوع عما ذكره في البحث الاعلى بعض الاحتمال الذي رتبناه عليها العبارة هناك **قوله** ولو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فالاقرب الجواز لكن لا يجب وجه القرب
وجود المقتضي وانتفاء المانع ويحتمل العدم لان مقتضى العارية عدم العوض فيه تكون فاسدة ويدفعه ان المذكور شرط لا عوض ولا ريب ان العارية عقد

المقصد الثاني في العارية

الشروط التي

الشروط التي لا تنافي مقتضاه وليس الشرط عوضا انما العوض ما جعل مقابلا لكن لهذا والاصح الجواز ولا يجب على المستعير غارية ما اشترط المعير للاصل لا انتفا
المنفعة وزعم بعض العامة ان هذا اجارة فاسدة وليس بجيد لما ذكرناه **قوله** وليس على واحد منهما اجرة اى ليس على المعير الاول ولا على الثاني اجرة للاخر لان بناء
العارية على التبرع **قوله** اما لو لم يعين الخ فالاقرب لا اجرة وجه القرب انه لم يبح له الانتفاع مطلقا بل مع الشرط فاذا لم يحصل كان له المطالبة بالعوض ويحتمل
العدم لان العارية لا عوض فيها وقد تحقق وجوابه انه وان لم يكن فيها عوض الا ان الاذن في الانتفاع قد حصل على وجه مخصوص ينتفي بانتفائه فان قيل الاذن
في الانتفاع قد حصل في الجملة وغاية ما يقتضيه اشتراط التسلط على الفسخ بدون فعله كما لو باع بشرط فان الملك ينتقل ومع عدم الشرط يتسلط على الفسخ نعم لو كان
المذكور عوضا لاشتراط صح ذلك لكن يكون اجارة فاسدة لا عارية قلنا لما كان عقد العارية في غاية الضعف فهذا نقول فيه على قرائن الاحوال كالظرف الذي يهدى فيه
والقصعة المبعوث فيها الطعام فانه يجوز الاكل منها وكذا ثمرتها ايضا في غاية الضعف فهي مجرد اباحة الانتفاع انتفت ثمرتها بادنى سبب بخلاف العقود اللازمة والمثمرة للملك
وايضا فان البيع مثلا مبنى على اللزوم وعدم فعل الشرط يوجب تزلزله وجوازه فظهر اثر الشرط في ذلك واما العارية فان اثر العقد هو الاباحة التي لا شيء اضعف منها وجوازه
ثابت على كل حال فلا بد للشرط من اثر وليس الا عدم جواز الانتفاع فيمتنع منه الا بعد فعل الشرط وبه صرح في التذكرة والذي ذكره الش جواز الفسخ بدون الشرط فينتفي
مبيع العين فيثبت الاجرة وهذا الوجه مما يؤثر فيما ياتي اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا **قوله** ولو قال اعرتك الدابة بعلفها فهي اجارة فاسدة يقتضي اجرة
المثل وكذا اعرتك الدابة بعشرة دراهم وجه ان لفظ العارية وان كان حقيقة في العقد المخصوص الا ان التصريح بالعوض ينافيه فينطبق على الاجارة من حيث المعنى
فان المالك لم يبذل المنفعة مجانا بل بعوض فاذا فات لفساد العقد وجب اجرة المثل لتلك المنفعة التي اتلفها فان قيل هذا لا يقتضي كونها اجارة فاسدة كما ذكره المص
لان هذا الحكم ثابت مع كونها عارية فاسدة والاصل في اللفظ كونه حقيقة والمجاز يحتاج الى دليل ومع ذلك فالعقود بالقصود فمع قصد العارية كيف يكون اجارة منكوز
عارية فاسدة وقول المص يحتمل الشيخ والمحقق ابن نما انه اراد المص بقوله فهي اجارة فاسدة انها كذلك من حيث المعنى لكون المنفعة مقابلة بعوض ومن حيث الحكم باعتبار وجوب
اجرة المثل اذ المالك لم يبذل المنفعة مجانا وامتناع معنى العارية هنا اذ الانتفاء التبرع بالمنفعة الذي هو العارية عليه فهو حق وان اراد ان لفظ العارية مراد به الاجارة
البتة فلا يقع على هذا التقدير على اسم عقد العارية الفاسد فليس كذلك ومن اين يعلم هذا والاصل في الاستعمال الحقيقة والعقود تابعة للقصود نعم شبهها بالاجارة
الفاسدة اكثر فلعل المص اراد هذا المعنى فيندفع الاشكال عن كلامه واعلم ان صاحب الشرايع ذهب الى جواز الاجارة بلفظ العارية فاذا ضبطت المنفعة والعوض وقصد
باللفظ الاجارة مجازا صح عنده الا انه قصد الاجارة يخرج عما نحن فيه ومثله يحققون لك انتهى **قوله** لو اذن الولي للصبي في الاعارة جاز مع المصلحة لا شك في الجواز
مع المصلحة للتصريح باذن الولي لا بعبارة الصبي **قوله** وكذا غيرها اي كذا يجوز استعارة غير الشاة للحلب من الانعام وغيرها **قوله الفصل الثاني
في الاحكام** وهي اربعة الاول الرجوع العارية عقد جائز من الطرفين الا اذا عار للدفن فيمتنع نبش القبر الى ان يندرس اثر المدفون لما في النبش من هتك حرمة
المسلم قال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا ولا يخفى ان المرجع في اندراس اثر المدفون الى الظن الغالب **قوله** فان غرس فللمالك القلع مجانا وله المطالبة بالقلع ويجبر
عليه الغارس لانه غاصب **قوله** ولو رجع بعد البناء او الغرس او الزرع فالاقرب اجابته لكن بشرط دفع ارش الغرس والزرع ولو قبل ادراكه مقتضى اطلاق العبارة
تناولها اذا كانت العارية مطلقة واما اذا كانت موقتة بامد معين في كل من البناء والغرس والزرع فيكون عدم الاجابة وهو مقابل الاقرب محتملا في كل من الصور وقد
صرح الش بان الخلاف انما هو فيما اذا اعاره للبناء او الغرس مدة معينة ثم رجع قبل انقضائها واعاره للزرع ثم رجع قبل ادراكه اما ما عدا ذلك فان للمعير الرجوع اجماعا وكلام
الشيخ في المبسوط في العارية وكذا كلام ابن ادريس في السرائر مصرح بالمنع من الرجوع في الموضعين المذكورين خاصة لكن هذا لا يدل على ما ادعاه من الاجماع ولا ريب ان
ظاهر عبارة المص هنا وفي الصلح عدم الفرق بل كلامه في الصلح ادل حيث انه فرض المسألة التي هي موضع الخلاف في البناء ولم يذكر العادة للزرع بحيث يحتمل اختصاصه
بالاحتمال المذكور وصرح الش هناك بما يقتضي تعميم الخلاف حيث قال وقال الشيخ وابن البراج ليس له الرجوع بعده لان اذنه اقتضى البقاء والدوام وفي القلع اضرار فلا يملك
المعير ذلك كما لو اعاره ارضا للدفن هذا كلامه ووجه القرب ان بناء العارية على الجواز واللزوم يحتاج الى دليل وهو منتف في اللزوم في الدفن خرج بالاجماع و
القياس باطل مع وجود الفرق فان هتك حرمة المسلم لا بدل لها بخلاف ما يتلف من المال بالقلع فانه له بدل فان قيل الدليل قوله لا ضرر ولا ضرار قلنا هو مشترك
بين المعير والمستعير فالضرر لا يدفع بالضرر ومع انه اذا دفع الارش حصل الجمع بين الحقين لكن انما يجاب الى ازالة ما فعله المستعير اذا دفع الارش للغرس والبناء والزرع
وترك المص ذكر البناء اكتفاء ببيان حكم الغرس والزرع ووجهه ان كلا منهما محترم صدر بالاذن فلا يجوز اتلاف شيء منه مجانا وهذا رجوع من المص عن الاشكال
الذي ذكره في الصلح الى الجزم وهو الاصح واعلم ان قوله ولو قبل ادراكه وصلى بقوله فالاقرب اجابته بالنسبة الى كل من الزرع والغرس وحاول به التنبيه على دخلاف
الشيخ وابن ادريس القائلين بمنع الرجوع في العارية للزرع قبل ادراكه لان له امدا ينتظر فلا يجوز الرجوع قبله ان قيل اي معنى لثبوت الارش بعد الادراك فانه يجوز
بطلب ازالته ولو لم يزل النقص بعدم الازالة والارش عوض النقص قلنا لم يحكم المص بثبوت الارش في هذا الفرد وانما حكم بثبوت الارش واطلق ولما كان الارش
عبارة عن عوض ما يتلف بالازالة وجب اختصاصه بما عدا ما بلغ مبلغا يراد ازالته والا لكان يمرض النقصان **قوله** والاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة او الحق
ما لاجرة على التراضي منهما خالف الشيخ وابن الجنيد في ذلك حيث قالا بانه اذا دفع صاحب الارض قيمة الغرس على اخذها وتملك صاحب الارض الغرس لانه لا ضرر عليه
وهو ضعيف لان نقل الملك من مالك الى اخر لا يكفي فيه عدم الضرر بل لا بد من التراضي وكذا الابقاء بالاجرة لان استحقاق العوض في مقابل المنفعة انما يكون
بالتراضي والاصح مختار المص **قوله** ويعد على الاقوى فيستفيد التخيير بين طلب الاجرة للمستقبل مع رضا المستعير الخ قد سبق ان الاصح ان له الرجوع مطلقا
مع الارش ومعنى قول المص فيستفيد التخيير الخ ان المعير يستفيد برجوعه تخير الشارع اياه بين الامرين **قوله** وان ابى ذلك خرا ابى المستعير يكون الاطراف الاخر
مبنية عليه على الاشكال اى على ملك المستعير ولعل ذكر هذا الفرع هو السبب في اعادة المسألة التي قبله اذ قد سبقت في الصلح ومنشأ الاشكال من ان جواز الرجوع
مشروطا بما اذا لم يستلزم التصرف في ملك الغير وتخريب بنائه الواقع في ملكه فان الثابت له هو تفريغ ملكه من ملك الغير لا تخريب ملك الغير ومن ان ذلك
مما يتوقف عليه التفريغ الذي هو سوغ المعير الابن فهو مقدمته والمستعير هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببنائه في ملكه بناء معرضا للزوال الا بالرجوع العاري

فيما لو رجع في العارية للدفن بعد الوضع

الوجه مبنية على الجواز والاول اختيار الشيخ وابن ادريس والاصح الثاني قوله فروع الاول لو رجع في الاعارة للدفن بعد وضع الميت في القبر وقبل الطم جاز لانه لا يستلزم
النبش المحرم والمؤنة الحفر حيث يثبت على ولي الميت لا الطم فانه على صاحب الارض لصدوره باذنه الثاني لو رجع قبل الغرس ولم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجانا على
اشكال ينشأ من التردد في نفوذ الرجوع قبل العلم وسيأتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في الوكالة والاصح انه لا ينفذ ولا يخاطب به الا بعد العلم اذ لو نفذ لكان ممنوعا من الغرس
عادة وهو يقتضي التكليف بما لا يطاق اذ يستلزم خطاب الغافل فح لا بد من الارش قوله وفي استحقاق الاجرة قبله نظر اي قبل القلع او قبل العلم والاول اوقع
لان السابق يقتضي كون هذا من اقسام ما اذا لم يعلم بالرجوع حتى غرس ومنشأ النظر هو منشأ الاشكال فان الرجوع ان نفذ كان تصرفه في ملك الغير بغير اذن فيجب
الاجرة والا فلا يجب والاصح عدم الوجوب قوله ولو حمل السيل نواة فنبتت في ارض غيره اجبر المالك على القلع لو حمل السيل نوى شخص او حبه الى ملك اخر فنبت في ارضه
فهو باق على ملك مالكه ولصاحب الارض مطالبته بالازالة فيجب عليه لان ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب تخليصه منها ولا اجرة عليه على الاظهر اذ لم يقصر في
القلع وهذا اذا لم يكن النوى والحب مما اعرض عنه المالك وطرحه فان كان كذلك فله تملكه ولصاحبه الرجوع فيه لو جهل المالك مع عدم تحقق الاعراض فهو مال
مجهول المالك قوله والاقرب ان عليه تسوية الارض لانه قلعه لتخليص ملكه وجه القرب ان الحفر امر واجب عليه لمحض تخليص مال الغير وتخليصه من ملكه حيث انه شغله بغير
حق فوجبت التسوية ويحتمل ضعيفا العدم لان التخليص عايد على صاحب الارض اكثر وبره انه وان كان كذلك الا ان ذلك لحق صاحب الارض فانه شغل ارضه لما كان بغير حق
وجب ان يكون دفع ذلك واجبا على المالك لنوى فما يحدث من الضرر عليه ازالته وهو الاصح ولا يخفى ان تعليل المصنف ليس بجيد لانه مشترك بين صاحب الارض فالاحترام
ما ادعاه قوله ولصاحب الارض ازالته مجانا لما قلنا من انه شغل ملكه بغير حق قوله لو رجع في الاذن في الزرع وقد بلغ القصيل وجب قصله مجانا لانتفاء الضرر و
مع الضرر الارش هذا اذا كان ذلك النوع من الزرع مما يعتاد قصله سواء حصل بقصله ضرر ونقصان ام لا لكن مع انتفاء الضرر لا ارش ومعه يجب الارش اما لو لم يكن
ذلك النوع معتادا قصله فالاولى ان حكمه في القلع والتبقية حكم الرجوع في الغرس وفاقا للمصنف في التذكرة حملا للاطلاق على العادة الغالبة قوله لو لم يشترط
القلع فاراده المستعير فله ذلك وهل عليه تسوية اشكال ينشأ من انه كالماذون في القلع باصل الاعارة ومن انه قلع باختياره فليرد الارض كما كانت لو فعل
وجيه لا اشكال عندي هذا لكان وجه تحقيقه ان الاذن في الزرع اذن في توابعه التي من جملتها القلع ومتى كان القلع ماذونا فيه من المالك لم يجب التسوية ووجه
الوجوب انه قد احدث في ارض الغير حدثا باختياره فيجب عليه اصلاحه لعدم ثبوت ان يقول لا نسلم ان الاذن في الزرع يقتضي الاذن في القلع ولا دليل يدل على ذلك فيكون القلع
ح جناية غير ماذون فيها ولا ريب ان المسئلة محل تردد فيحتمل منها التوقف ح مثله ما لو نقصت الارض بالقلع فان في وجوب الارش اشكال واعلم ان قول المصنف لو لم
يشترط القلع يشعر بانه لو اشترطه لم يجب عليه التسوية وهو كذلك لان القلع ح ماذون فيه فلا يكون ما احدث بسببه مضمونا قوله يجوز للمعير دخول الارض
والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر بالبناء والغرس اي يجوز له كل ما لا يضر البناء والغرس لان ذلك كله تصرف في ملكه اما التصرف في البناء والغرس
فلا يجوز قوله وللمستعير الدخول لسقي الشجر ومرمة البناء دون التفرج اما السقي فانه من ضرورات الغرس ومثله سقي الزرع واما مرمة البناء فليس بجيد لتوقف
المال على الاذن وفي تركه اضاعة المنهي عنها بخلاف التفرج فانه غير ماذون فيه قال في التذكرة لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يمكن منه الا بالاجرة جمعا بين
حق الاثنين قوله ولكل من المعير والمستعير بيع ملكه من صاحبه ومن اجنبي ومنع بعض العامة من بيع المستعير ملكه لانه في معرض النقض والهدم وليس بشيء فان الحيوان
المشرف على الهلاك يجوز بيعه وكذا المستحق للقتل قصاصا ومتى كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار بخلاف ما اذا كان عالما وينزل منزلة المستعير ويجوز بيعهما معا باتفاقهما
المعير والمستعير وح يوزع الثمن على ارض مشغولة بالغراس او البناء على وجه الاعارة مستحق للقلع مع الارش او الابقاء مع الاعادة او التملك بالقيمة مع التراضي فيهما وعلى
ما فيهما من بناء او غرس مستحق للقلع على الحد الا فما يخصه الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير قوله لو اعاره للغرس مدة معينة فله الرجوع مثله وقبل انقضائها مع الارش
التقييد بالارش مخصوص بما اذا رجع قبل انقضاء المدة لانه اذا رجع قبل الغرس لا نقص ح بسبب الرجوع على غرس المستعير بتداركه بالارش قوله وهو التفاوت بين كونها
قائمة الى المدة ومقلوعة قبل انقضائها انما اعتبر في الارش تقويمها قائمة الى المدة المعينة وتقويمها مقلوعة لان بقائها الى المدة مستحق الى ان يبذل الارش وان
ثم تقوم قائمة على حالها ومقلوعة فيما اذا اعار للغرس مثلا واطلق لانها مستحقة للابقاء مطلقا الى ان يبذل الارش ومثله لا يجوز قلعها ومن توهم ان الارش لا بد فيه
من تقويمها قائمة بالاجرة فقد غلط قطعا اذ لا اجرة ح قوله وله الرجوع بعدها والالزام
بالقلع مجانا اي بعد المدة المشترطة لان زمان العارية ينتهي بانتهائها وح يكون شغل ارض المعير بها بغير استحقاق ولا اذن فيستحق الازالة وفي التذكرة فصل
تفصيلا اخر حاصله انه شرط القلع بعد المدة او نقص البناء وجب ولا ارش عملا بالشرط وكذا لا يجب على المستعير طم الحفر لان الاذن فيه لحاصل بالشرط وان لم يكن شرط
عليه القلع واختاره المستعير كان له ذلك والاقوى عنده ان عليه تسوية الارض لانه احدث في ارض الغير حدثا باختياره وان لم يختر القلع واراده المعير فلا بد
من الارش هذا محصل كلامه وهو مخالف لما هنا والذي يظهر من مطاوي كلامهم فائدة تعيين المدة في العارية ان للمستعير تجديد الغرس مثلا في كل يوم الى انقضاء المدة
وبعدها لا يجوز والظاهر ان ما اختاره هنا هو الاصح لان تاقيت مدة العارية يقتضي انتفائها بعد انقضائها نعم لو صرح في العقد بكون التاقيت لتجديد التصرف فقط
لا لمدة العارية كان ما ذكره في التذكرة صحيحا قوله ولا فرق بين الزرع والغرس على اشكال ينشأ من ان البناء والغرس للتابيد والزرع مدة معينة فانقضت ولما يدرك
فهل يكون الحكم كما سبق وهو وجوب القلع مجانا ام يفرق بينهما فيكون الحكم في الزرع كالحكم فيما لو اعار للغرس ولم يقيده بمدة فيجب الارش اذا اراد القلع في الفرق
عدم اشكال ينشأ من ان البناء والغرس للتابيد فيمكن التاقيت فيه باي مدة اراد المعير لعدم تفاوت الازمنة بالنسبة اليه بخلاف الزرع فان له مدة ينتظر فلا يقيد
بالتاقيت القاصر عنها او من ان الناس مسلطون على اموالهم والمسلمون عند شروطهم وقد قصد الاباحة من المالك الى الامد المخصوص وقد دخل المستعير على القلع عند
انقضائها فيجب الوفاء وهو الاصح وضعف الاول ظاهر ولا يخفى ان موضع الاشكال ما اذا لم يكن عدم ادراك الزرع مستندا الى تقصيره بل تعمد فان كان باختياره فح ضاق
الوقت وجب القلع مجانا قطعا قوله الثاني الضمان العارية امانة لا يضمنها المستعير ح العارية امانة بالاجماع من علمائنا والنص من اهل البيت عليهم السلام الا في مواضع منها
التعدي او التفريط في الحفظ وهو ظاهر ومنها ما اذا اشترط الضمان بالنص والاجماع ومنها عارية غير المالك فانها غصب في الحقيقة ومنها عارية الصيد للمحرم فانه

فيما لو رجع في عارية الغرس مع تعيين المدة

حكم عليه

في تبعية الخاتم في العارية الذهب والفضة

حرام عليه فيكون متعدياً او ضامناً وهو ظاهر بالنسبة الى الحرم اما بالنسبة الى المعير الذي هو المالك ففيه الكلام السابق ومنها عارية الذهب والفضة كما سيأتي الشيخ
قوله او كانت ذهباً او فضة ولم يشترط الضمان الا ان يشترط سقوطه اذا كان الذهب والفضة دنانير او دراهم فلا خلاف في ضمانها والنصوص في ذلك كثيرة وانما
الخلاف في المصوغ منهما وهذا اذا لم يشترط سقوط الضمان اما مع شرط سقوطه فلا ضمان قطعاً وللنص لوجوب الوفاء بالشرط **قوله** وفي دخول المصوغ نظر لاشتمالها في
دخول المصوغ من الذهب والفضة في مسماها انما الكلام في دخولها في الحكم فكان المراد ان في دخولهما في الحكم بالضمان نظر ينشأ من تحمل تعارض النصوص فان في حسنة
زرارة عن الصادق في كون العارية مضمونة جميع ما استعرت فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الحديث وفي صحيحة ابن سنان عن الصادق
لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضماناً الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً وحسنة عبد الملك عنه مثلها الا ان الاستثناء فيها الدراهم والتحقيق
انه لا تعارض لان استثناء الذهب والفضة في الرواية الاولى يقتضي ثبوت الضمان في هذين الجنسين لان اللام فيهما للجنس واستثناء الدراهم والدنانير في الروايتين الاخيرتين
يقتضي كون المخرج من العموم الدراهم والدنانير فيبقى العموم فيما عداهما بحاله فيخرج منه الجنسان من حيث هما ذهب وفضة لانهما اخص من هذا العموم مطلقاً ولا
تعارض بين العام والخاص وما ذكره الشارح من ان الدراهم والدنانير اخص من الذهب والفضة فيخصصان بهما ويكون الدراهم والدنانير مخصوصين للعموم لا يحصل
لولا انطباقه على القوانين لان استثناء الذهب والفضة تارة واستثناء الدراهم والدنانير تارة اخرى لا يقتضي اكثر من ان احد المخصصين اعم من الاخر مطلقا
فيخصص بكل منهما الا ان احدهما يخصص بالاخر وما توهم بعضهم من ان احدهما مطلق والاخر مقيد فيحمل المطلق على المقيد ليس بشيء ايضاً لانه اذا خرج من العموم الدنانير و
الدراهم في لفظ وخرج الذهب والفضة في لفظ اخر لم يكن بينهما منافاة لان اخراج الامر الكلي اخراج لبعض افراده كما ان اخراج البعض لا ينافي اخراج الكل فان قيل
المنافاة حاصلة لان الاستثناء اذا دل على ان المخرج ليس الا الدراهم والدنانير نافى ان يكون المخرج الذهب والفضة فيجمع بينهما بحمل الذهب والفضة على الدراهم والدنانير
قلنا الاستثناء وان دل على ذلك الا انه يقتضي بقاء العموم فيما عداهما والاستثناء الاخر يقتضي بقاءه فيما عدا الذهب والفضة والاصل فيهما ارادة الحقيقة و
حملهما على المجاز خلاف الظاهر ولا شك ان العدول بهما عن الحقيقة ابعد من استعمال اللفظ مجازاً في الافراد الاقل وهذا بمثابة قال القوم الا الشجاع منهم مع قام القوم الا زيداً
وهو احد الشجعان والارجح الضمان فيدخل المصوغ ويؤيده عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي **قوله** او استعار صيداً في الحرم او كان محرماً عليه ما سبق من الاشكال
الا ان يريد بالاضافة الى الحرم فيتم لكنه خلاف ما صرح به **قوله** فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل ان كان مثلياً والا فالقيمة يوم التلف ويحتمل اعلى القيم من حين
الضمان الى حين التلف ووجه الاول ان الواجب مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل اليها حين التلف لتعذر رد العين فيجب قيمته حين التلف وهو قول المشهور
التلف توسع وهذا هو الاصح كما سبق بيانه غير مرة ووجه الثاني ان كل واحدة من القيم المتعددة في محل كون العين مضمونة فيكون مضموناً اذ معنى الضمان كونها لو تلفت
يجب تلك القيمة وهناك ثالث وهو وجوب قيمته حين الضمان لانها ثابتة اولاً وما بعدها لم يثبت فيها ما لو تلف فيجب وقد سبق تنقيح مثل هذا البحث
في البيع **قوله** ولو تلفت بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فاشكال ينشأ من استناد التلف الى ماذون فيه ومن انصراف الاذن غالباً الى الاستعمال غير متلف لقائل ان يقول
ان وجهي الاشكال لا يتعلقان بمسئلة واحدة لان الاستعمال المتلف اما ان يكون بحيث يتناوله لفظ الاذن فيكون ماذوناً فيه او لا فعلى التقدير الاول لا يجيء الوجه الثاني
وعلى الثاني لا يجيء الاول ويمكن بيانه بطريق اخر وهو ان يقال منشأ الاشكال ان لفظ الاذن في الاستعمال على تجويز كل استعمال ومن ان الغالب في الاستعمال انما لا يكون
متلفاً فيحمل الاطلاق عليه والذي يقتضيه النظر ان الاستعمال المتلف بحيث يتناوله العقد العارية لا يستعقب ضماناً والخلاف في التحرير وفيه قوة نعم لو شك في تناول اللفظ
اياه فالضمان قوي ولا يستبعد ان يكون من صور الخلاف ما لو اذن في لبس الثوب ولم يزد بخلاف ما لو اذن في كل لبس او في لبسه دائماً لان الاذن في لبسه في الجملة لا
يقتضي الاذن في كل لبس **قوله** فان اوجبناه ضمن بالقيمة اخر حالات التقويم اي فان اوجبنا الضمان في الصورة السابقة حملاً للاذن في الاستعمال على استعمال غير متلف ضمنه
بقيمته اخر حالات تقويمه قبيل التلف لحمل الاذن على كل لبس غير متلف فالضمان مستند الى حين التلف **قوله** وكذا لو شرط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت
او استعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان النقص غير مضمون على اشكال اي وكذا لو شرط المعير ضمان العين لو تلفت فنقصت بالاستعمال الماذون فيه
ثم تلفت فانه يضمن قيمته يوم التلف خاصة لان النقص بفعل ماذون فيه فلا يكون مضموناً على الاشكال ومثله ما لو استعملها بالاذن ثم فرط في حفظها فضمنها
ضماناً ثم تلفت فان الاشكال ات ومنشأ الاشكال من استناد النقص الى فعل ماذون فيه فلا يكون مضموناً ومن انها عين مضمونة بالاشتراط والتفريط فيكون
ذلك النقص مضموناً وفي رواية ابن وهب وهي ضعيفة السند ما يقتضي الضمان والتحقيق ان يقول ان الضمان للاجزاء في العارية التي فرط فيها بعد ان نقصت الاجزاء
بالاستعمال الماذون فيه مع ان النقص بالاستعمال غير مضمون اذا رد العين لا وجه له اما العارية المضمونة فقد تعارض فيها تضمين الاجزاء الذي هو مقتضى تضمين العين
والاذن في الاستعمال الذي هو مقتض لكون انواع الاستعمال الماذون فيها لا يتعلق بها ضمان وهو محل التردد ولا استبعد ضمانها لانه ليس من لوازم اصل الاذن في
النقص لانه لا منافاة بين كون الاستعمال ماذوناً فيه والنقص مضموناً وهذا قوي جداً **قوله** وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء او تلفت
بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية لا يخفى ان هذا مناف لما سبق من الاشكال في كل من المسئلتين والفتوى على ما قدمنا ولو حملت هذه على العارية
السابقة على الاستعمال غير ماذون فيه جمعه على ماذون فيه لم يتجه الاشكال بل يتعين الضمان قطعاً ولو حملت هذه العبارة على ان التلف في قوله بالاستعمال بمعنى مع
لا بسبب الاستعمال لا يدفع التنافي الا انه بعيد عن الظاهر جداً وعلى كل حال فالعبارة لا تخلو من شيء **قوله** وللمستعير من المستاجر والموصى له بالمنفعة كالمستعير من المالك لان كل واحد منهما مالك للمنفعة فله نقلها الى الغير وهذا اذا لم يشترط عليه استيفاؤها بنفسه والظاهر انه لا يجوز له تسليم العين الا باذن المالك كما
تحقق في الاجارة الى المستاجر **قوله** ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع الا ان يكون ذهباً او فضة فان الاقرب الضمان على المستعير خاصة اي ومع جهل المستعير بالغصب يستقر
الضمان على الغاصب الا اذا كانت العارية مضمونة لكونها ذهباً او فضة ونحوهما فان الاقرب استقرار الضمان على المستعير خاصة هذا هو المراد من العبارة لان المستعير وان كان
جاهلاً فان يده يد عدوان فللمالك الرجوع عليه لعموم على اليد ما اخذت وتوهم ان المراد ما يقتضيه ظاهر العبارة من اختصاص الضمان بالغاصب في الاولى وبالمستعير في الثانية
فاسد بما قلناه ووجه القرب انه مع علمه بكون العارية مضمونة دخل على انها امانة والمغرور يرجع على من غره ومع كونها مضمونة دخل على الضمان وقد استقر التلف في يده

في ضمان العارية بالاستعمال وفي تبعية العارية بالاستعمال

فيه تقرير الضمان عليه وهو لا يخير ويحتمل ضعيفا العدم لغروره وليس بشيء لانه غرور دخل في كونها غير مغصوبة والضمان غير ناشئ عن الغصب بل عن كونها مضمونة وهو ظ **قوله** ولو من رسوله بالاستعانة الى قرية فكذب الرسول فاخبر المعير بطلب المستعير الى اخرى فخرج بها المستعير الى ما ذكره الرسول فتلفت لم يضمن لان صاحبها اعارها اياه لو خرج بها الى ما قال المستعير لرسوله فتلفت ضمن ولا شيء على الرسول اما الحكم الاول فوجهه ما ذكره المص من ان العارية وقعت الى ذلك الموضع ويرد عليه تخرجه الى القرية الاخرى مع عدم علمه باذن المعير ليها يكون تصرفا ممنوعا منه شرعا فحقه ان يضمن على مقتضى ما ذكروه في عارية الصيد للمحرم وثبوت الاثم عليه لاقدامه بزعمه على فعل المحرم لاريب فيه واما الحكم الثاني فانه مستقيم اذ الخبر الرسول للمرسل بالحال الواقع او سكت اما اذا اخبره بالعارية الى ما طلب المستعير فان قرار الضمان على الرسول على الظاهر لوجهين لكونه غارا فاطلاق العبارة يتم الا فيه من شيء **قوله** الثالثة للتسلط على الانتفاع ويتقدر بقدر التسليط وينتفع بما جرت العادة به اما تقدر الانتفاع بقدر التسليط فواضح اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا بمقتضى الاذن فان عمم له وجوه الانتفاع كان اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك كان له الانتفاع بسائر وجوه النفع المعدة تلك العين لها وان خصص لم يجز التخطي قطعا وان اطلق صح على الاقرب لوجهين الا ان كلام المص في التذكرة اختلف ففي اول كلامه اجراه مجرى التعميم فجوز جميع وجوه الانتفاع وفي اخر البحث مال الى الانتفاع بما جرت العادة الغالبة من الانتفاع بتلك العين فلو اعاره الارض كذلك كان له البناء والغرس والزرع دون الرهن والوقف والدفن والاجارة وهو مختاره في التحرير اذا تقرر هذا فعبارة الكتاب لا تخلو من منافاة لان الانتفاع بمجرى العادة لا يتمشى في كل موضع كما حققناه بل مع الاطلاق خاصة والمتبادر من العبارة الانتفاع بما جرت العادة مع تقدير التسليط فلو قال وينتفع بما جرت العادة به لو اطلق لكان اولى **قوله** ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون لا الى الاضر ظاهر كلامهم ان هذا الحكم اجماعي والا فهو مشكل من حيث الدليل لوجوب الاقتصار على المأذون فعلى هذا لو كان احد الشيئين اقل ضررا من وجه واشد من وجه اخر فهل يجوز التخطي من احدهما الى الاخر فيه تردد **قوله** ولو نهاه حرم التخطي وعليه الاجرة لو فعله اي لو فعل التخطي حيث نهاه عن زرع غير المعين وجب اجرة المثل لان ذلك تصرف غير مأذون فيه الاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق اي الاقرب عدم اسقاط التفاوت بين الاجرتين المأذون في زرعه والمتخطى اليه اذا كان المتخطى اليه اضر وقد نهاه عن التخطي والمراد بالتفاوت هو مقدار اجرة المأذون فيه الاقرب لكن الحكم كذلك مع الاطلاق والمراد به الاذن في زرع معين مع عدم النهي عن التخطي فالمراد بالاطلاق ما قابل النهي ووجه القرب في الاول انه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمن المنفعة المستوفاة بتمامها ويحتمل ضعيفا ضمان ما زاد على اجرة المأذون فيه فقط لانه قد اباحه المنفعة المخصوصة فلا يجب لها عوض بخلاف المنفعة الزائدة فانها التي لم يؤذن فيها وضعفه ظاهر لانه انما اذن في المنفعة في مخصوص لا مطلقا فاذا جاوزه كان انتفاعه كله عدوانا فيضمن الجميع وهو الاصح ووجه القرب في الثاني انه مع عدم النهي عن التخطي استفاد بالاذن في زرع المخصوص اباحة المنفعة المخصوصة فضمن اي قدر كان فحيث تخطى الى الاخر كان مقدار منفعة المأذون فيه مباحا له خاصة فيضمن الزائد فقط ويحتمل ضمان الجميع هنا ايضا للمنع من اباحة المنفعة المخصوصة فضمن اي قدر كان بل في ضمن المساوي والاقل ضررا خاصة دون الاكثر فالتصرف في الارض بزرع الاكثر ضررا غير مأذون فيه فيكون المنفعة المستوفاة به مضمونة والفرق بين الاكثر ضررا مع الاطلاق ومع النهي عن التخطي للنوع المخصوص غير واضح لان المزروع في كل من الحالتين غير مأذون فيه غايته ما في الباب انه في احديهما نص على المنع وفي الاخرى المنع مستصحب بالاصل ولا نجد فرقا بين موضع من التصرف في ملكه وبين من لم يأذن ولم يمنع في وجوب الضمان على المتصرف فيه في وجوب الجميع عند قوم واعلم ان اطلاق التفاوت على مقدار اجرة المأذون فيه غير ظاهر فان التفاوت هو ما به الافتراق بين الشيئين كما نبه عليه في الدروس **قوله** بخلاف حمل الاكثر اي الاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي بخلاف حمل الاكثر وقوله لا الاطلاق معترض وتحقيقه انه لو اذن له في حمل مقدار على الدابة فحمل ازيد منه ضمن اجرة الزائد قولا واحدا لان المأذون فيه داخل فيما حمله فلا يجب له اجرة بخلاف النوع المخالف فان المأذون في زرعه غير داخل فيه **قوله** ولا يجب التعرض لجهة الانتفاع وان تعددت خلافا لبعض العامة في التعدد فانهم حكموا فيها بالبطلان **قوله** ولو استعار الدابة ركب وحمل ولو استعار الارض فله البناء او الغرس او الزرع هذا مع الاطلاق فانه يحمل على المنفعة المعتادة اما مع التعميم فيجوز له كل منفعة تعد العين لها ومع التخصيص الحكم على ما سبق ولا يخفى انما يجوز ان تحمل الدابة المعدة لذلك اما المعدة للركوب فقط فلا **قوله** وكذا لو قال انتفع كيف شئت الخ هذا من صورة الاطلاق ايضا **قوله** الرابع التنازع فلو ادعى العارية والمالك الاجارة في الابتداء صدق المستعير يكون ذلك في الابتداء عما لو كان ذلك بعد مضي مدة لها اجرة فانه لا يصدق المستعير بيمينه كما سيجيء وانما يصدق في الابتداء بيمينه كما هو ظ ووجه تصديقه تعارض اصالتي بلفظه البراءة من تعلق الاجارة **قوله** ولو انتفع جميع المدة او بعضها احتمل تصديق المالك بيمينه لاتفاقهما على اباحة المنفعة والاصل براءة الذمة من الاجرة وتصديق المالك بيمينه لان الاصل مملوك له وكذا المنفعة فيحلف على نفي العارية ويثبت له الاقل من الاجرة والمدعى لو قال ولو انتفع مدة لها اجرة لكان احسن اذ ليس هناك مدة مفروضة ثم الاحتمال الذي ادعاه في توجيه الاحتمال الاول لغير ظ لان الاصل براءة الذمة من خصوص ما ادعاه المالك لا مطلقا فانه قد علم استيفاء المنفعة التي هي من توابع ملك المالك فقد علم كونها مملوكة له والاصل عدم خروجها عن ملكه مجانا واعلم ان ثبوت الاقل يقتضيه الاكتفاء بيمين المالك على نفي العارية في ثبوت اقل الامرين ليس بجيد لان نفي العارية لا يقتضي نفي الاجارة وقد ادعاها المالك فكيف يثبت عليه اخذ اقل الامرين بلا بينة من يمين المستعير على نفي الاجارة فيتحالفان ويثبت اقل الامرين من المدعى واجرة المثل لانتفاء الزائد من المسمى بيمين المستعير ان كان المسمى ازيد او انه ان كانت اجرة المثل ازيد من المسمى فالزائد منتف باقرار المالك وقد لحظ شيخنا الشهيد ذلك فقال ان التحالف قضية كلام المص والحاصل ان القول بالتحالف هو المعتمد لان كلا منهما مدع ومدعى عليه واختاره المص في المختلف وهو اللائح من كلام ابن ادريس وقال الشيخ تارة بتقديم قول المستعير وتارة بالقرعة لانه امر مشكل وكل منهما ضعيف فانه مع وجود الدليل الدال على التحالف لا اشكال **قوله** ولو ادعى المالك الغصب قدم مع اليمين لان الاصل عدم اباحة المنفعة ولا اصل في الطرف الاخر لاستيفاء المنفعة المملوكة للغير الناقل من الاصل وقال الشيخ يقدم قول مدعي العارية لاصالة البراءة منه وهو ضعيف نعم ان كانت الدابة باقية ردها وان تلفت فان اوجبنا على الغاصب قيمته يوم التلف فلا بحث وان اوجبنا اعلى القيم تحالفا ووجب هنا قيمته يوم التلف نبه عليه في المختلف **قوله** ولو ادعى استيجار الذهب والفضة او سوغنا بعد التلف وادعى المالك الاعارة فان نقصت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير يمين وان زادت القيمة اخذها باليمين الظرف في قوله بعد التلف متعلق بقوله ادعى والحال ان سوغنا معترض بينهما وانما ذكره لان تسويغ استيجاره لم يسبق بيانه ووجه الحكم ظ لانه مع اتفاق القيمة والاجرة لا محصل للاختلاف لان ذلك القدر لازم على كل من التقديرين اما مع زيادة القيمة فان المالك اذا حلف على نفي الاجارة انتفت

فيما لو اذن في زرع الحنطة

في الرابع من التنازع

بكون العين

بكون العين حينئذ مضمونة على القابض فيجب قيمتها حيث تلفت قوله وقبل التلف للمالك الانتزاع باليمين اى لو ادعى ذلك قبل تلف العين انتزعها المالك اذا حلف على
نفى الاجارة ولا عوض للمنفعة المستوفاة لاقراره بالعارية وان وجب على مدعى الاستيجار اجرة مدة كونها في يده بزعمه قوله ويصدق المستعير في ادعاء التلف لا الرد
اما التلف فلانه لولا ذلك لامكن صدقه فيخلد حبسه واما الرد فلانه انما قبض لمصلحة نفسه والاصل عدمه بخلاف المستودع لانه محسن وما على المحسنين من سبيل ومن هنا
يعلم انه لو كان وكيلا بجعل كالمستعير وتبرعا كالمستودع قوله وفي القيمة مع التفريط او التضمين على راى لانه لكونه غارما ومنكرا للزائد فقال الشيخان وجماعة يقدم قول
المالك لانتفاء امانة المستعير حينئذ وهو ضعيف لان تقديم قوله ليس لكونه امينا بل لكونه منكرا قوله وكذا العارية المضمونة وغيرها ماذون للاذن في اثبات اليد عليه
بفحوى عارية الام وليس كذلك في العارية فلا فرق بين كونه منفصلا او حملا ويجيء على قول الشيخ ان الحمل جزء من الام ضمانه ايضا لانه جزء من مضمون وجزء المضمون مضمون
قوله مؤنة الرد على المستعير لانه قبض لمصلحة نفسه ويجب رد المالك على مالكه عند الطلب وانقضاء الاذن لكن قد يقال هذا ينافي ما سبق من عدم وجوب طم
الحفر لو قلع لغرس المالك لانه لم يرد الملك المستعار على الملك الا ان يقال المراد رده على ما هو به وعلى ما ذكره فقد يستفاد ان للمالك اذا بلى الارض الزامه بالقلع وليس
ببعيد لكن يشكل عليه ما لو استعار في بلد وسافر المالك الى بلد اخر فيمكن ان يقال الواجب رده في بلد العارية لانه الذي لزمه وقت تسليمها قوله لو رد الى من جرت
العادة بالقبض كالدابة الى سائقها لم يبرء لو قال الى من جرت العادة بقبضه لكان اولى وخالف ابو حنيفة في ذلك فحكم بانه يبرء بذلك ولهذا بنى قوله لو
اعار المستعير فللمالك الرجوع على من شاء منهما لكن قرار الضمان على الثاني مطلقا على اشكال اى لو اعار المستعير العين فالمنفعة مضمونة على كل واحد منهما لكونهما غاصبين
فللمالك الرجوع على من شاء منهما لكن قرار الضمان على الثاني لان استقرار التلف في يده مطلقا اى سواء كان الثاني عالما بالحال او جاهلا على اشكال في الجاهل ينشأ من انه
المتلف ومن انه انما دخل مع معيره على استيفاء المنفعة مجانا بغير عوض فكان مغرورا فيضعف مباشرته فيرجع على من غره وهو الاصح قوله وكذا العين اى وكذا
ضمان العين لو تلفت على كل منهما فيتخير المالك في الرجوع وقرار الضمان على الثاني مطلقا على اشكال في الجاهل ينشأ من نحو ما سبق والاصح ان الجاهل يرجع على من غره
وهو الاول فيكون قرار الضمان عليه الا ان يكون العارية مضمونة بالاصل او بالتضمين فان قرار الضمان على الثاني لانه انما دخل على ضمانها والحاصل ان نقص الابعاض يعلم
من هذا فكل موضع يكون الابعاض مضمونة على المستعير فقرار الضمان فيها على الثاني وان كان جاهلا وكل موضع لا يكون نقص الابعاض فيه مضمونا فقرار الضمان فيه
على الاول مع جهل الثاني قوله لو اذن المالك في الاجارة او الرهن لزم الصبر الى انقضاء المدة على اشكال اى لو اذن المالك للمستعير في ايجار العين المستعارة في [illegible] او
برهنها على دين على المستعير لزم الصبر الى انقضاء المدة على اشكال ينشأ من ان العارية جائزة ومن ان الماذون فيه عقد لازم فيقتضي العارية هنا الى اللزوم كالاعارة للدفن
وهو الاصح قوله فيبطل المدة في الاجارة لان مدة الاجارة تقبل الزيادة والنقصان والضرر بذلك يتفاوت تفاوتا بينا فلا يصح الاجارة حتى يعين وقد سبق في الرهن حكم العارية
له قوله ويضمن المستعير في المضمون لانه مستعير في جميع المدة ولا يضمن في غير المضمون لكونه حينئذ امينا دون المستاجر والمرتهن لان يدهما يد امانة قوله المقصد الثالث
في اللقطة وفيه فصول الاول في اللقيط وفيه مطلبان الاول الملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما ويسمى الاول لقيطا وملقوطا ومنبوذا واللقيط بمعنى الملقوط
لان فعيلا هنا بمعنى المفعول كجريح وطريح وانما سمي ملقوطا لانه يلقط ويسمى منبوذا لان النبذ الرمي فلكونه قد رمي سمي بذلك قوله وهو كل صبي ضايع لا كافل
له وان كان مميزا كل هذه القيود احترازية وكان عليه ان يدخل في التعريف المجنون لانه بجنونه عاجز عن دفع ضرره وامه لانه لا يهتدي الى ذلك وقد دخله شيخنا الشهيد في
عبارة الدروس وقوله بعد لا يلتقط البالغ العاقل يفهم منه ان المجنون يلتقط ويحمل قوله لا كافل له على ان المراد به حالة الالتقاط لينتفي التدافع بينه وبين قوله وان
كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه ويجب ان يستثنى من المميز المراهق لانه كالبالغ في حفظ نفسه فلا يجوز التقاطه قوله ولو كان له من يجبر على نفقته اجبر على
اخذه اى من تجب عليه نحو قوله والتقاطه واجب على الكفاية لوجوب حفظ نفسه عن التلف بدون ذلك هو معرض له ولوجوب اطعام المضطر وانقاذه من الغرق قوله
ولا يجب الاشهاد اى عنده خلافا لبعض العامة لان الاصل البراءة نعم يستحب لانه اصون واحفظ واقرب الى حفظ نسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف
في اللقيط قوله ولا يلتقط البالغ العاقل لانه ممتنع بنفسه كالدابة الممتنعة ولامتناع ثبوت الولاية عليه ولو خيف عليه التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق
ونحوه قوله ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق لا بالازدحام ان كان قبل الاخذ وقال كل واحد منهما انا اخذه واحضنه جعل الحاكم في يد من يراه منهما او من غيرهما اذ لاحق
لهما قبل الاخذ ان كان بعد الاخذ فان تساويا في اخذه بان تناولا واحدا دفعة واحدة وكانا اهلا للالتقاط معا فكل منهما ملتقط ويحتمل ذلك الا انهم
واما اعتبار اهليتهما للالتقاط لانه لو انتفت الاهلية عن احدهما لكفره وان لم يكن اللقيط محكوما باسلامه على تردد او فسقه وعدالة الاخر في وجه قوي او حريته
وكون الاخر عبدا لم ياذن له مولاه فالملتقط هو الاخر خاصة وان تفاوتا في اخذه بان سبق احدهما فاراد الاخر مزاحمته وهو لم ارد في لعبا فانه ممنوع لان الملتقط هو
السابق ولا يثبت السبق بالوقوف على راسه من غير اخذ به صرح في التذكرة قوله فان تساويا فهي تقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظ
العدل على المستور نظر المراد بظاهر العدالة من عرفت عدالته والمستور مقابله ومنشأ النظر ان كل واحد لو انفرد لجاز التقاطه والاقل يبحث في التقديم فاذا
تساويا وفي اثبات لم يكن لكل حق ومن ان الالتقاط لمصلحة الصبي والبلدي احفظ لنسبه واقرب الى وصوله بين تربيته ثم القروي والموسر اقوم بمصالحه من المعسر ومعلوم العدالة اوثق
لامكان فسق المستور وهذا انما يتم لو قلنا باشتراط العدالة في الملتقط اما على الاشتراط كما يراه المصنف فلا وجه للنظر في هذا القسم ويحتمل ان الاحوط اشتراط العدالة
فيكون الترجيح بهذا الاعتبار لان المستور لم يعلم صفة المانع هو الفسق ولان المستور يدعي العدالة ولم يعلم ما بناها لانا نقول شرط الالتقاط العدالة ومع الجهل
بها لا يتحقق الشرط فينتفي المشروط ولان الحاكم لا بد ان يجعله لاحدهما على الاخر او بتاويهما هو غيرهما الا لعلة او مع جهل الغير بعدالة احدهما كيف يحكم بالتساوي على القول
باشتراط العدالة نعم المستور اذا كان يعلم العدالة من نفسه استقل بالالتقاط يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما الباقون فالاصح عدم ترجيح احدهم على مقابله
لان كلا منهم اهل للالتقاط وتاثير واحد من الاوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والاصل عدمه قوله فان تساووا اقرع واشتركا في الحضانة اى فان تساوى الملتقطان
انتفى المرجح اما بانا تساويا في الصفات او على القول بان شيئا من الصفات السابقة لا يرجح به فقد ثبت الحق لهما ظاهرا باعتبار اثباتهما اليد على اللقيط واخذه فيحتمل التشريك
بينهما في الحضانة جمعا بين الحقين ويحتمل القرعة لان في اثبات الحضانة لهما يجب تجميعا عليهما مشقة عليهما وعلى الطفل لان ذلك طريق الى توزيع مصالحه في تناولهما

المقصد الثالث في اللقطة

معه ذلك قطع الالفة وهو الاصح فيقرع بينهما فمن خرج اسمه كان هو المستحق وقد وقع في الكتاب العزيز ذكر القرعة في قوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم واذا تقرر
هذا فاعلم ان الظاهر ان المذكور في العبارة من القرعة او التشريك احتمالان واليه يرشد كلام التذكرة والشرايع والدروس وكان الشارح حين فهمهما انه على طريق التخيير فلم يتعرض
الى شرحه ولو ترك احدهما للآخر صح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرا او احدهما وكان احدهما كافرا مع كفر اللقيط اي لو ترك احد الملتقطين حقه للآخر من اللقيط
صح مطلقا وان تفاوتا في اليسار والاعسار وغيرهما مما ذكر وفي هذه العبارة مناقشة لانه قد تردد في ترجيح الموسر على المعسر والحاضر على غيره فعلى احتمال الترجيح كيف يسوغ
ترك الموسر للمعسر والحاضر لغيره نعم على احتمال التساوي قد يستقيم ذلك هذا باعتبار ظاهر العبارة وكذا في اطلاق الحكم الذي ذكره نظر فان ترك احدهما للآخر يجوز قبل
القرعة او على القول بالتشريك اما على الاول فلان المرجح لم يتعين لواحد اما على الثاني فلان ترك احدهما اولى لصلاح حال الطفل اما بعد القرعة فلا يجوز لتعين
الحق على من خرج اسمه وقد صرح بذلك المصنف في التذكرة واعلم ان قوله او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط يقتضي ان المسلم لا يرجح على الكافر اذا استويا في الالتقاط وكان
اللقيط محكوما بكفره وفيه نظر لان كل مولود يولد على الفطرة ولتربية المسلم اثر بين في صيرورته مسلما فلا يبعد ترجيحه **قوله** ولا يحكم لاحدهما بوصف لعلامة اي
لا يحكم لاحد المتنازعين في الالتقاط بوصف علامة الصبي مثل الخال في رأسه ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات اليد وفيهما كما لا اثر له في اثبات النسب ونفيه
لو تنازع اثنان بنوتها ووصف لعلامة احدهما خلافا لابي حنيفة في النسب **قوله** ولو تداعيا بنوته ولا بينة اقرع لو قال ولو تداعى اثنان بنوته لكان اولى لانه
لا يكون الحكم مقصورا على الملتقطين **قوله** ولا ترجيح بالالتقاط اذ اليد لا تؤثر في النسب على اصح الوجهين واستشكل الحكم في كتاب القضاء **قوله** وكذا لو اقاما بينة
وكذا يقرع لو اقاما بينة اي لو اقام كل منهما بينة ببنوته وتعارضتا فانه لا بد من القرعة عندنا **قوله** وفي ترجيح دعوى المسلم او الحر على الكافر او العبد نظر ينشأ
من عموم الادلة الدالة على جواز ادعاء النسب لكل منهم ومن قوة جانب المسلم والحر اذ الاصل في اللقيط الاسلام والحرية والظاهر عدم الترجيح سواء كان الالتقاط في
دار الاسلام او في دار الكفر **قوله** ولا يحكم برقه ولا كفره اذا وجد في دارنا الا مع بينة البنوة اذا شهدت البينة ببنوته لكافر فوجهان احدهما الثبوت لان تبعية الدار
ضعيفة الثاني العدم لان بنوته للكافر لا تنافي اسلامه لامكان اسلام امه او جده على القول بتبعيته وفي هذا الحكم عندي تفصيل فان القائل بذلك ان اراد انه اذا علمت امه
الكافرة له بالبينة ايضا اذا علم كفر اجداده كذلك يكون كافرا لضعف الاسلام بتبعية الدار فهو صحيح لا مرية فيه وان كان مراده ثبوت كفره وان لم يثبت ذلك فليس بجيد
لان اسلامه ثابت بتبعية الدار ولا ينافيه كفر ابيه ولا ينتفي ما ثبت بمجرد الاحتمال وكذا القول في الرق فيما اذا ادعاه رقا واقام بذلك بينة اما لو لم يقم بواحد من
الامرين بينة فهو على اسلامه وحريته وان اثبت النسب على اصح القولين لان الالحاق بمجرد قول الاب لا يجب قبوله في حق الولد فيما يكون ضررا له **قوله** والام اقرب نفقا
الام الى البينة او التصديق بعد بلوغه وحسنه لعموم البينة على المدعي خرج من ذلك الاب بالاجماع فيبقى ما عداه على الاصل قال الشيخ تقبل دعواها كالاب وهو
ضعيف **قوله** ويبيعه في النفقة بالاذن مع تعذر استيفائها اذا انفق الملتقط على اللقيط باذن المعتبر شرعا وهو ما به يخرج عن التبرع وتعذر استيفاؤها اما لعدم
الوصول الى المالك وعدم الظفر بماله او لكون المالك لا مال له سوى العبد فان للملتقط ان يبيعه في النفقة لكن بالاذن من المالك مع امكانه فان تعذر او لم ياذن
فباذن الحاكم فلو تعذر فهو كالدين الذي امتنع من هو عليه من ادائه فقول المصنف بالاذن قد يتناول كلا من قوله يبيعه وقوله في النفقة ولو حملت العبارة على ان
المراد ان الملتقط يبيع العبد للانفاق عليه اذا تعذر تحصيل ما ينفق عليه منه لوجب ان ينزل على بيعه شيئا فشيئا الى ان يستوعبه لكن على هذا التقدير لا يمكن
بيعه كله للانفاق عليه اذ الجزء الاخير يمتنع بيعه للانفاق عليه من ثمنه لانه مال لشخص آخر فكيف ينفق عليه من مال الاول فان نزل على اداء النفقة الواقعة بالاذن
رجع الى ما قلناه **قوله** فان اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول اي فان اعترف المولى بعتق العبد اللقيط وقد حصل الانفاق عليه استحق الملتقط بيعه في النفقة لشرائطه
فالوجه القبول لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويحتمل عدمه لتعلق حق الغير به وفيه ضعف لان حق الغير لم يتعلق به بل بذمة مولاه واستحقاق بيعه انما هو على
تقدير بقيته كما يبيع اموال سائر المديونين لاستيفاء ما عليهم لا حجر عليه في الاقرار كما هو ظاهر وعليه الفتوى ولا يخفى ان هذا دليل على ان المراد بيعه بعد الانفاق
فينتفي الاحتمال السابق المذكور ثانيا **قوله** ويرجع الملتقط عليه بما انفق ان كان العتق بعده قبل البيع اي اذا كان الوجه قبول اقرار المولى بعتقه فيرجع الملتقط
المنفق بالاذن على المولى بما انفق ان كان العتق بعد الانفاق وقبل البيع لانه ان كان العتق قبل الانفاق كان الانفاق على حر فالرجوع عليه وان كان العتق بعد البيع
فلا اثر له لصيرورته ملكا للثالث ولا يخفى ان هذا القيد الاخير مستدرك لان العتق بعد البيع لا يتصور ولا يعد عتقا ولو قال بدل العتق ان كان الاعتراف بعد الانفاق
قبل البيع لكان اوضح واوجه لانه على التقدير الاول لا يعلم من العبارة وقت قبول الاعتراف او عدم قبوله وتوضيحه ان احتمال عدم القبول انما يجيء على تقدير كون
الاعتراف بعد الانفاق اما قبله فيقبل قطعا وكذا اشتراط كونه قبل البيع اذ هو بعده اقرار في حق الغير فلا يقبل بدون البينة وان اسنده الى ما قبل البيع ولو اقر بعد
الانفاق اني كنت قد اعتقته قبل الانفاق فالظاهر عدم القبول لاستلزامه اسقاط النفقة التي قد ثبت تعلقها بذمته واثباتها في ذمة اللقيط فلا بد من تصديق
كل من الملتقط واللقيط او البينة **قوله** ولو كان بالغا او مراهقا فالاقرب المنع من اخذه لانه كالضالة الممتنعة ويحتمل الجواز لانه مال ضايع والمنع انه ان كان يخوف التلف
اخذ والفرق بينه وبين الحر ان المملوك لكونه مالا مظنة الطمع **قوله** ولو كان صغيرا كان له التملك بعد التعريف سواء كان ذكرا او انثى لانه مال ضايع فهذا اللقطة
شرعا وكل ما كان كذلك جاز تملكه بعد تعريفه التعريف الواجب هو ما سيأتي في الاموال الخ **قوله** ولا يصح الالتقاط الا لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل فلا يصح التقاط
العبد فان اذن المولى صح وانتقل الحكم اليه لا المكاتب لا ليس العبد لكونه لا يقدر على شيء ولا عبرة بالتقاطه او علم به فاقره في يده جاز وكان السيد في الحقيقة
هو الملتقط والعبد نائبه واذا اذن السيد فالملتقط لم يكن له الرجوع في ذلك ولو لم يوجد سوى العبد وخيف على الطفل التلف بالابقاء وجب على العبد التقاطه
وان لم ياذن المولى كذا قال في الدروس والتحرير وعندي في كون هذا لقطة حقيقة نظر لانتفاء الاهلية وانما هو انقاذ للغير من الهلاك فان رضي المولى فيفعل العبد
فهو لقطة من الآن والا فهو منبوذ يجب التقاطه على الكفاية والمكاتب وان تحرر بعضه والمدبر وام الولد ومن تحرر بعضه في ذلك كالقن لانه ليس لواحد منهما
التبرع بماله ولا بمنافعه الا باذن السيد كذا قال في التذكرة ولا يخفى ان من تحرر بعضه له التبرع بمقدار ما فيه من الحرية نعم ليس له الحضانة لانه يلزم منه التصرف في حق
المولى فلو هاياه مولاه بقدر زمان الحضانة فكذلك لامكان رجوعه عن المهاياة فيضيع حال الطفل **قوله** ولا حكم لالتقاط الصبي والمجنون بل ينتزع من يدهما

في التنازع في ولد اللقيط

في التقاط المملوك البالغ والمراهق

بعقم رغبا

بفهم من عبارة التذكرة ان له ان ينتزع اللقيط الحاكم فانه قال ولو كان الجنون يعتوره ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما ياخذه لو التقطه المجنون المطبق او الصبي وهل
يكون الالتقاط احدهما اعتبارا او لو به بحيث يستحق التمليك بعد التعريف سنة كسائر الاموال **قوله** ولا يصح التقاط الكافر للمسلم ويصح لمثله اما الاول فلانه
يمتنع ثبوت سبيل الكافر على المسلم ولانه لا يؤمن من ان يفتنه عن دينه فان التقطه لم يقر في يده واما الثاني فلقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض فيكون هذا
مستثنى من اشتراط العدالة عند المصنف **قوله** ولا الفاسق لان الحضانة استيمان فلا يليق به ولانه لا يؤمن من ان يسترقه وياخذ ماله وجوز صاحب الشرائع التقاطه
ومنع من انتزاعه منه للاصل والمسلم محل الامانة على ان هذا ليس شيئا ما حقيقيا ولانتقاضه بالكافر في التقاط الكافر ولا ريب ان اشتراط العدالة احوط نعم لو كان له
مال فالاشتراط قوي لان الخيانة في المال اشد لصفو المطامع به من راح الوقوع اما من خال الامانة ولم يختبر حاله فانه لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد
ما ينافيها في هذا الظاهر قال في التذكرة لكن يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدري لئلا يتأذى فاذا حصلت للحاكم الثقة صار كمعلوم العدالة وان فات واد ونحو ذلك اشكل تمكينه
منه قال وقبل ذلك لو اراد السفر به منع وانتزع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه وهذا يمكن ان يكون بناء على اشتراط العدالة والا فلو لم نقل بالاشتراط لوجب القول بها هنا
لشدة الحاجة **قوله** والاقرب ثبوت الولاية للمبذر والبدوي ومنشئ السفر وجه القرب انه لا مانع الا التبذير وعدم الاستيطان والسفر وليس واحد من هذه صالحا للمانعية
اما التبذير فانه مانع من التصرف في المال والحضانة فلا يستلزم التصرف فيه كونه مولى عليه انما هو باعتبار ذلك لا مطلقا وكذا عدم الاستيطان لا ينافي الحضانة كما
لا ينافيها السفر ويحتمل المنع اما في المبذر فلان الشرع اسقط ولايته واثبت عليه الولاية لغيره وجوابه انه اسقط ولايته بالنسبة الى المال خاصة لا بالنسبة الى الحضانة والالتقاط
يقتضي الحضانة فقط ويشكل بان الحضانة تستدعي الانفاق وهو ممتنع من المبذر وجعل الولاية فيه لغيره يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره وايضا فان الولاية عليه بمرة
قد تتجزى فيثبت قطعا او ينتفي مطلقا ولا يخفى هذا من قوة وهو مختار المصنف في التذكرة وشيخنا في الدروس واما البدوي فلان التقاطه يؤدي الى ضياع نسبه وهو قول
الشيخ في المبسوط ويضعف بعدم علم مانعيته وعدم انضباط الاحوال فربما كان ذلك والاصح الجواز ومنه يظهر وجه احتمال المنع في منشئ السفر والمعتمد الجواز منه ايضا والمراد
بمنشئ السفر من بلد ثم او قرية منه حيث يجب صار بمنزلة المسافر **قوله** ويجب على الملتقط الحضانة المراد بوجوب ذلك عليه وجوب صدوره عنه او بالاستعانة بالغير بحيث
يقوم عليه ولا يجب عليه التبرع بما يستحق عنه الاجرة عادة كالارضاع وغسل ثيابه وبذله ما يحتاج اليه لا الانفاق عليه من المال وبهذا يحمل كلامه هنا وفي التذكرة
فانه قال فيها ان الواجب على الملتقط حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته قال في الدروس يجب حضانته بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او بزوجته
او غيرهما **قوله** فان عجز سلمه الى القاضي لانه ولي من لا ولي له ولا يكلف الله نفسا الا وسعها **قوله** وهل له ذلك مع التبرم والقدرة اشكال ينشأ من شروعه في فرض كفاية
فربما لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولانه استحق الولاية بالاخذ فلهذا يقدم به على غيره فيجب عليه القيام بمقتضاها ويحتمل جواز دفعه الى القاضي لانه ولي الضائع ويضعف
بانه ولي عام فولايته على من لا ولي له والملتقط ولي خاص وفي التذكرة بنى الحكم في ذلك على ان الشروع في فروض الكفايات هل يوجب اتمامها وتعينها على الشارع ام لا واختار
جواز التسليم اليه والاصح العدم **قوله** والاقرب ان له السفر به والاستيطان به في غير بلد الالتقاط الخ وجه القرب انه ولي فيجوز له ما يجوز لغيره من الاولياء ولان الاصل
عدم الحجر عليه في ذلك ولان المنع ربما يؤدي الى ضرر الطفل ويحتمل المنع لان ذلك يفضي الى ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه ويضعف بانه ربما كان يستقر
به محصل النسبة والاصح انه اذا كان الملتقط عدلا ظاهرا او باطنا جاز له السفر به ولو كان عدلا ظاهرا خاصة لم يجز لانه لا يؤمن ان يسترقه وهو خيرة المبسوط **قوله**
نفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء او وهب منهم او اوصى لهم ويقبله القاضي الخ لا ريب انه لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط من مال نفسه بل ينفق عليه من مال اللقيط
وله انواع منها ما وقف على اللقطاء اي على هذا الصنف كالموقوف على الفقراء ونحو ذلك وهو ظاهر ومنها الموهوب منهم اي من اللقطاء ويقبل الهبة لهم الحاكم كما يقبل الوقف
ان قلنا باشتراط القبول في مثل ذلك فعلى هذا يصح الهبة للصنف كما يصح الوقف عليهم ونقل المصنف في التذكرة عن بعض الشافعية وذكر انه قد اعترض عليه بان الهبة
لا تصح على غير معين فكيف قال بجوازه وقال الاخرون يجوز ان ينزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يجوز تمليكها كما يجوز الوقف عليها وح يقبله القاضي وليس يتوجه هذا كلامه
وما ذكره حق فكلامه هنا ان اراد به جواز الهبة للجهة فليس بجيد ومختار التذكرة هو المعتمد وان اراد بالهبة المعينين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة
في الحكم لكن المتبادر من العبارة غير هذا ولا يخفى ان الوصية كالوقف وقول المصنف ويقبله القاضي يعود الى كل من الهبة والوصية وكذا الوقف على القول باشتراط
القبول في هذا النوع منه واعلم انه لا ينفق عليه من ماله الا بعد استيذان الحاكم لانه لا ولاية له على ماله وانما له الحضانة فان استقل بالانفاق منه ضمن وسيأتي التصريح
به في كلام المصنف **قوله** او ما يده عليه عند الالتقاط كالملفوف عليه والمشدود على ثوبه والموضوع تحته والدابة تحته فان اليد في كل واحد من هذه
حقيقة وهي دالة على الملك ومثله ما لو غطي به كاللحاف والدثار **قوله** عند الالتقاط احترز به عما لو كانت يده عليه قبل الالتقاط ثم زالت بعارض
كطائر افلت من يده وضاع سقط فمحكوم بكونه له **قوله** والخيمة والفسطاط بالتبعية يتحقق شعر ولا ريب ان اليد في كل شيء بحسب حاله فان الشيء والخيمة والفسطاط مبنيا
فالكون تحتهما وضع لليد عليهما **قوله** التي لا مالك لها هي صفة لكل من الدار والخيمة والفسطاط ويحتمل عوده الى الجميع ما ذكر من قوله كالملفوف الخ لانه علم
ان ما للكافر لا عبرة بيده عليه **قوله** وما في هذه الثلاثة من الامتعة تخصيص الثلاثة بالذكر يشعر بان التي لا مالك لها صفة للجميع لا للثلاثة والا لكان
ذكر الثلاثة مستدركا ووجهه انه اذا كانت يده على البيت فيده على ما فيه فيكون له **قوله** ولا بالكنز تحته اذ لا يد لمن جلس على ارض على ما هو مدفون فيها
كثيرا بالنسبة الى الكنز قطعا اما لو كان الكنز في بيت مملوك له باعتبار كون يده عليه فان يده عليه فيكون مملوكا له **قوله** وان كان معه رقعة انه له على اشكال
اي لا يحكم له بشيء من المذكورات وان كان معه رقعة مكتوب فيها ان ذلك الشيء له على اشكال ينشأ من انتفاء اليد التي هي سبب الملك وامكان التزوير والخط واشتباهه
بغيره ومن انه امارة والاصح انه ان اثمرت الكتابة ظنا قويا كالاصل الذي يشهد القرائن بصحته خصوصا ان عرف فيه خط من يوثق به عمل بها فانا نجوز العمل في الامور
الدينية بخط الفضلاء اذا امن تزويره انما ثم الظن القوي فهذا اذا لم يكن معارض من بينة اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك والا فلا ولا يخفى انه
اذا تحقق ما شرطنا لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه بل لو كانت في المتاع او كان مكتوبا عليها لا تفاوت وان كانت عبارة الكتاب قاصرة **قوله** فان لم يكن
له مال استعان الملتقط بالسلطان ووجوبا ان لم يتبرع هو ولو لم يجد من يتبرع جاز له الاقتصار على الانفاق من مال المتبرع **قوله** فان تعذر استعان بالمسلمين

من مال الا باذن الحاكم ومن سهم الغارمين م
اي فان تعذر ذلك وهو الاستعانة بالسلطان اما لعدم امكان الوصول اليه او لكونه لا مال عنده يجب صرفه منها او نحو ذلك وجب عليه الاستعانة بالمسلمين ان كان لا ينبغي
ولا يجد متبرعا كما سبق قوله ويجب عليهم بذل النفقة على الكفاية اما تبرعا او قرضا كما صرح به في التذكرة وهو ظ فان الواجب على الكفاية دفع حاجة المحتاج لا التبرع
فان قيل اذا كان الملتقط من جملة من يتعلق به هذا الواجب الكفائي لم يحتج الى ترتيب الوجوب على المسلمين اولا ومع التعذر فيجب عليه بل لا يصح ذلك لتعلق الوجوب به
بعد تعذر الاستعانة بالسلطان قلنا الكلام في تعلق الوجوب به في الجملة مع المسلمين لكن لما لم يجب عليه التبرع كما لا يجب على المسلمين وقد يوجد متبرع او متصدق
لم يجز له الانفاق على قصد الرجوع قبل الياس من المتبرع قوله فان تعذر انفق الملتقط ينبغي ان يراد انه اذا تعذرت اعانة المسلمين تبرعا لانهم اذا بذلوا النفقة تبرعا
لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف انفاقه قرضا فان نوى الرجوع رجع والا فلا خلافا لابن ادريس فانه قال لا يرجع مع نية الرجوع
لتبرعه وهو ضعيف فانه مأذون في ذلك شرعا ثم انه لا بد من نية الرجوع وظ كلامه في التذكرة اعتبار الاشهاد مع ذلك فلا يرجع بدونه وهو مخالف لما سبق مثله في الوديعة
والظ العدم هذا اذا تعذر عليه استيذان الحاكم والا تعين قوله ولو ترك الاستعانة مع امكانها فلا رجوع اذا كانت الاعانة تبرعا فلو قطع بانتفاء التبرع منه فلا
مانع من الرجوع قوله ولو ظهر رقه رجع مع عدم التبرع على سيده ظ العبارة ان التفصيل السابق هنا وهو مقتضى اطلاق كلامهم ويحتمل الحاقه بالمملوك الملتقط
بالوديعة فمتى لم يجد مالا للمالك وتعذر استيذان المالك والحاكم انفق ونوى الرجوع ولا حاجة الى الاستعانة بالمسلمين قوله ورجع عليه مع الحرية ان كان موسرا او كسوبا
هذا اذا اكتسب وفضل من كسبه عن مؤونته المستثناة في الدين شيء فان لا اكتساب له الا بعد غيره واجب كما سبق قوله والا فمن سهم الفقراء او الغارمين اي يرجع عليه ان لم يكن
موسرا ولا كسوبا من سهم الفقراء او الغارمين من الزكوة مخيرا في الامرين لتحقق كل من الوصفين فيه ويشكل بان الرجوع عليه يفهم منه ثبوت ذلك في ذمته ولا يستقيم ذلك
في سهم الفقراء لان قبض الفقير الزكوة مما يتوقف عليه الملك وهو نوع اكتساب فلا يجب لما قلنا ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه
نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين لان صرفه في ملك المديون غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب الدين فان لم يقبضه المديون ولو حملت العبارة على ان المراد كونه
الرجوع منوطا باختيار اللقيط مع انه خلاف المتبادر لم يستقم ذلك بالنسبة الى سهم الغارمين قوله ولا يفتقر في احتفاظه الى الاذن قد يتخاصدا ظ قوله في التذكرة
لا ولاية لاحد عليه الا ... الخ ويمكن ان يقال ان المنفي ولاية التصرف لا ولاية الحفظ قوله ولو اختلفا في قدر الانفاق قدم قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف
لان الظ يساعد الملتقط ولو لم يتفق الى ان الاصل العدم فيما زاد على قدر الضرورة فيقدم قول اللقيط في نفي الزايد اما ما زاد على قدر المعروف فلا يلتفت اليه في دعوى الانفاق
او صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في ضمن مال انه انفقه باصداقه باليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى
التلف قوله وكذا في اصل الانفاق وان كان للملقوط مال اي وكذا يقدم قول الملتقط في قدر الانفاق بالمعروف لو اختلفا في اصل الانفاق لما قلنا من الظ ولا
يقدح في ذلك وجود مال الملقوط لانه لا يسوغ له التصرف في ماله الا باذن الحاكم ولان الموجود لا يتصور كونه المنفق والاصل عدم غيره قوله المطلب الثاني

المطلب الثاني في الاحكام

في الاحكام وهي اربعة الاول النسب فان استلحقه الملقوط او غير الملتقط للاجماع على ان استلحاق الرجل الصغير يقتضي لحاقه به ولا فرق بين كونه ذكرا او انثى الا
ان يستلحق مملوك الغير فلا يثبت بمجرده للاضرار بالمالك فلا بد من البينة قوله ولا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه لثبوت النسب شرعا فلا يزول بانكار اللاحق قوله
وان استلحق العاقل نكر لو يثبت هذه مذكورة بالاسطر ويكون المراد استلحاق اللقيط بعد بلوغه قوله الثاني الاسلام وانما يحصل بالاستقلال بمباشرة
البالغ العاقل دون الصبي وان كان مميزا لانه غير مكلف فلا يكون اقراره بالشهادتين معتدا به كذا المجنون قوله لكن يفرق بينه وبين ابويه خوف الاستنزال اي
وجوبا والاستنزال مصدر استنزله عن كذا اي طلب نزوله ... المراد انزال والديه الكافرين له عما اظهره من كلمتي الشهادة ... بعض النسخ خوف الاستزلال وهو مصدر
استزله عن كذا اي ازله ... والشيخ قول انه يحكم باسلامه اذا بلغ عشرا وهو ضعيف قوله وغير المميز والمجنون لا يتصور اسلامهما الا بالتبعية لا يخفى ان المميز ايضا كذلك
لكن اظهار الشهادتين منه يوجب التفريق بينه وبين ابويه بخلاف من لا تمييز له لانه بمنزلة ساير الحيوانات قوله وهي تحصل بامور ثلاثة الاول اسلام احد الابوين
وكل من انفصل من مسلم او مسلمة فهو مسلم ... النطفة من مسلم موجب للاسلام قطعا حتى انه لو بلغ الولد فاظهر الكفر كان مرتدا لانه جزء من مسلم حقيقة اما انفصال
الولد من مسلمة فانه ان كان بحدوث اسلامها بعد العلوق مع كفر الاب يكون تبعية الولد لها في الاسلام مسبوقة بتبعيته في الكفر فلذلك قيل بعدم الحكم لو بلغ فاظهر
الكفر لسبق كفره على الحكم باسلامه فهو مرتد عن ملة تقبل توبته ومثله ما لو تجدد اسلام الاب بعد العلوق والام كافرة وهو مختار المص في التذكرة وعدم الفرق
لا يخ من قوة والتحكاه شيخنا في الدروس ان الخلاف في كونه مرتدا في يكون القول الاخر انه كافر اصلي فيكون في المسئلة ثلاثة اقوال وقد صرح المص في التذكرة وعدم
الفرق هو الذي يرشد اليه اطلاق عبارة الكتاب وجهة ان الاسلام يعلو ولان كل مولود يولد على الفطرة ولرواية الصادق عن علي عليهما السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام
فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل قاله في الدروس وهو نص في الباب قوله ولو طرأ اسلام احد الابوين حكم بالاسلام في الحال وكذا احد الاجداد والجدات
ولان الاب يقع على الجد فيكون اصلا له فيكون اصلا للطفل بطريق اولى فانه من بلغ مجنونا يحكم باسلامه اذا كان ابوه مسلما او ولد المجنون يحكم باسلامه لذلك وكذا الاسلام
للتغليب فيكفي ادنى سبب قوله وان كان الاقرب حيا على اشكال ينشأ من ان سبب التبعية القرابة وانها لا تختلف حيوة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ومن انتفاء
ولاية الحضانة للجد مع الابوين ويضعف هذا بان احقية الابوين لا ينافي ثبوت التبعية للجد مع ثبوت الولاية والاقوى الولاية في النكاح عندنا والاصح عدم الفرق بين
حيوة الاب وموته قوله وتبعية السابي المسلم على راي انه سبى منفردا هذا قول الشيخ في المبسوط لان السابي ابطل حريته فتبطل تبعية الابوة وتبعية الدار هنا منتفية والاسلام
على التغليب ولا طريق اليه الا بتبعية السابي ويضعف بان تبعية الابوين ثابتة شرعا مقطوع بها ولا دليل على التبعية للسابي نعم يحكم بطهارته خاصة تبعا للسابي دفعا للحرج
بتدمن مباشرته واستخدامه وهو الذي استقر عليه راي المص قوله ولو كان معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه لان تبعية السابي حيث تنقطع عن ابويه فاما
اذا سبيا معه او احدهما فان التبعية لهما هي الاصل فيتقدم قوله ولو سباه الذمي لم يحكم باسلامه وان باعه من مسلم لان الذمي لا يتبع في الاسلام اذ لا حظ له في الاسلام
وبعض العامة حكم باسلامه بذلك لان الذمي من اهل دار الاسلام وتبعيته بعد ذلك من مسلم لا يقتضي الحكم باسلامه لان ملك المسلم طرأ عليه وهو كافر وانما يحصل التبع
في الابتداء قوله تبعية الدار وهي المراد اي الامر الثالث مما تحصل التبعية في الاسلام تبعية الدار وهذا القسم هو المراد في اللقطة اذ لا معنى لتبعية الابوين والسابي

في اللقيط قوله ويحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام الا ان يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره المراد بدار الاسلام في عبارته دار خطها الاسلام
كبغداد والكوفة والبصرة او دار فتحها المسلمون كمداين الشام فيحكم باسلام لقيطها والدار التي كانت للمسلمين ثم غلب عليها الكفار كطرسوس وبعض سواحل البحر في بلاد الشام
ولا يكون بها كافر معاهد او هو اضبط مما ذكره المص ولا ريب ان لو غلب عليها الكفار لا يحكم فيها باسلام اللقيط الا اذا كان فيها مسلم يمكن تولده عنه فان لم يكن
حكم بكفره قوله ويحكم بكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحدا تاجرا او اسيرا اي ويحكم بكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن بها
ولو انه واحد هو تاجر او اسير او نحوهما بشرط ان يمكن تولده عنه عادة ولا يكفي المارة من المسلمين اذ لا يعتبر في وقت السكون لانتفاء التقدم ولا اذا تحقق خروجه قبل
الالتقاط لانتفاء المقتضي للتبعية وهو وجوده ح قوله فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر قيل الحكم بردته تردد ينشأ من ضعف تبعية الدار اذ لو ظهر انه كافر بعد
بلوغه ومنشأ التردد مما ذكره ومن سبق الحكم باسلامه ولا يبعد الحكم بردته لسبق الحكم بطهارته واجراء احكام اولاد المسلمين عليه لان الاسلام هو الاصل لان كل مولود
يولد على الفطرة واظهاره الكفر بعد بلوغه لا ينافي الاسلام السابق وهذا قوي نعم لو علم كفر ابائه واظهر الكفر بعد بلوغه فليس بمرتد قطعا قوله الثالث الجناية و
عاقلة اللقيط الامام دون الملتقط وما بينهما اعتراض ولا يخفى ان مولاه احدا انما نعتبر بعد بلوغه قوله ولو جني على طرفه فالاقرب مع صغره جواز استيفاء
القصاص او الدية وجه القرب ان القصاص ثابت فيجوز للولي استيفاؤه او اخذ الدية مراعيا للمصلحة في ذلك ويحتمل العدم لان التشفي مطلوب ولكل واحد من الامرين نفع له
والاصح انه اذا اقتضت المصلحة احد الامرين عمل الولي بمقتضاها فانه ربما خشي فوات الامرين فهذا انما هو في الصغير اما المجنون فان للولي ان يعمد فاعل المصلحة
والفرق ان للصبي غاية تنتظر وهو البلوغ بخلاف المجنون فانه لا غاية لزوال الجنون والتأخير الى غاية غير معلومة تفويت قوله ولا يتولى الملتقط ذلك بل الحاكم لان
الملتقط لا ولاية له على اللقيط سوى الحضانة قوله ولو اخذ الحاكم الارش في العمد ثم بلغ وطلب القصاص فاشكال ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط
القصاص هذا تفريع على الاقرب وهو جواز كل من الامرين القصاص والدية للحاكم بحسب المصلحة والمراد بالارش هو الدية ولا يخفى ضعف هذا الاشكال لان الحيلولة هي
نفاد التصرف من جانب من هو عليه وهذا المعنى منتف هنا والماخوذ براي الحاكم ومقتضى المصلحة انما هو الدية ومع اخذها كيف يبقى القصاص ثم بعد تحرير محل
النزاع يسقط هذا الاشكال بان يقال اخذ المال ان كان بغير رضا الجاني في العمد فهو مع منه لا اثر له ويبقى الحكم كما كان ولا دية ولا حيلولة هنا لان الواجب هو القصاص
خاصة دون المال وان كان برضاه فانما يكون عوضا عن القصاص لان الفرض ان المفروض انه لم يكن هبة وتبرعا فان صح اخذه عوضا وجب الحكم بسقوط
القصاص وهذا هو الاصح قوله الرابع في الحرية فان لم يدع احد رقه فالاصل الحرية لان الرقية انما تثبت بالكفر الاصلي والسبي والاصل عدم هذا الوصف ولان كل
انسان ينتهي في الولادة الى آدم ع فيستصحب الحرية الى ان يثبت خلافها قوله ويحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئا فيملك المال ويغرم من اتلف عليه شيئا الحكم
بحريته جريا على الاصل مع الخلو عن المعارض لا شبهة فيه فيحكم بملكه المال اذ لا مانع فيجب اجراؤه على الاصل ولو اتلف عليه متلف شيئا حكمنا بتغريمه لان الاتلاف يقتضي
الضمان اما مع المعارض وهو ما اذا اقتضى الزام غيره شيئا فيجب اثبات حكمه فان مثل التغريم يقتضي الزام غيره شيئا فكيف حكم به قلنا المراد الزام غيره شيئا لا يلزم على تقدير
الرقية كالقصاص اما التغريم فانه ثابت على كل تقدير قوله وميراثه لبيت المال هكذا قال الشيخان وحمله ابن ادريس على بيت مال الامام وعن المفيد التصريح بانه
لبيت مال المسلمين وقال الشيخ ولاؤه للمسلمين وما ذكره ابن ادريس هو المتجه لانه من جملة من لا وارث له قوله وان قتله حرا فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال
الرقية اذا قتل اللقيط حرا فاما ان يكون عمدا او خطأ فان كان عمدا فالاقرب عند المص سقوط القود للشبهة حيث انه لا يقطع بثبوت الحرية لاحتمال الرقية فقول المص
واحتمال الرقية عطف تفسير للشبهة وهو مشكل لان شرط القصاص التكافؤ ولان فوات الدم لا يستدرك فيجب فيه رعاية الاحتياط ويحتمل الثبوت للحكم بحريته ظاهرا
ولا نجري باقي احكام الحرية مثل مبايعته ومناكحته فيجب اجراء الجميع او منع الجميع لان الشرط واحد قوله فيجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال اي فان
اذا حكمنا بسقوط القود للشبهة يجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال فيهما ينشأ من ترجيح نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال الى
الدية بكمالها ومن الشك فيها وفي الرقية فيجب اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه للشك في سببه ولقائل ان يقول ان الواقع لا يخرج من رقيته وحريته فلا بد من احدهما
وعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب واحدا من الامرين المذكورين لانه ان كان حرا فالواجب القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله فان الجاني ربما
رضي بالقصاص ولم يرض بالدية فقهره عليها الزام له بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية
على كل من التقديرين لانه انحصر الواقع فيهما وكذا يمتنع كون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل تقدير الحرية والرقية على انه يؤدي الى اسقاط حق معلوم الثبوت
قطعا وذلك اذا قطع منه طرفان احدهما اكثر قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها تعين الحكم بالقصاص ويؤيده انا نحكم بجواز مناكحته مع ان الفروج
مبنية على الاحتياط التام ونمضي جميع تصرفاته استنادا الى الحكم بحريته ولان كل من كان ظاهره الحرية يحكم له بالقصاص مع انه قد يتطرق الاحتمال اليه الذي يتطرق
اليه لنظر الحكم بالقصاص لانه لو سلم من ارتكاب ما لا دليل عليه دليل ولو ظهر خلافه فهو في بيت المال لانه من خطاء الحكام هذا كله اذا كانت الجناية عمدا ولو
كان خطأ فعلى ما اختاره المص يحتمل الدية او اقل الامرين والاصح الاول قوله وان ادعي رقه لم تقبل من غير صاحب اليد ولا منها اذا استند الى الالتقاط فان
استند الى غيره حكم ظاهرا على اشكال اي ان ادعى مدع رقه فالفعل مبني للمجهول او للمعلوم ومرجع الضمير ما سبق في قوله فان لم يدع احد رقه فاذا ادعى احد رقه فلا يخلو
اما ان يكون المدعي لا يد له او يكون له يد ففي الاول لا تقبل دعواه بدون البينة وفي الثاني اما ان يكون اليد مستندة الى الالتقاط او الى غيره ففي الاول لا عبرة
بها للعلم بان سببها الالتقاط الذي لا يفيد الملك والاصل الحرية فلا تسمع دعوى الرقية بغير حجة وذلك ليس كدعوى المال الذي التقطه لانه مال على كل تقدير فليس في
دعواه تغيير له عن صفته وان كانت مستندة الى غير الالتقاط فانه يحكم بها ظاهرا على اشكال ينشأ من ان ظاهر اليد الملك ومن ان هذا في غير من ثبت حريته ظاهرا
واللقيط محكوم بحريته ظاهرا قال الشيخ ره في المبسوط يحكم له بشهادة اليد مع اليمين واعلم ان في تصوير هذه المسألة خفاء فان ثبوت يد اخرى مع يد الالتقاط لا يكاد
يتصور فان اللقيط من لا يد عليه فمن كان لاخر يد عليه فليس بلقيط ثم انه اذا كان الشخص على اخر يد وسلطنة يكون محكوما بكونه رقا له من غير اشكال فاي وجه لهذا
الاشكال وينبغي تنزيل العبارة على ما ذكره الشيخ عميد الدين من ان الملتقط اذا ادعى رقه واسند اليد عليه الى غير الالتقاط كان قال هذا عبدي وكان لي عليه يد

ثم ضل في اللقطة فيتجه الاشكال وان كان خلاف المتبادر من قوله ستسند لانه يقتضي الاستناد في الواقع فكان حقه ان يقول فان استند الى غيره ومنشاؤه من ان اليد
ثابتة وقد استندها الى ما يقتضي الملك فلا يتوقف الحكم بذلك لها على الملك على العلم بسببها ومن ان الالتقاط هو السبب المعلوم والاصل عدم غيره فمجال اليد عليه وهو
دال على الحرية فيحتاج الملك الى حجة وليس هو كاليد التي لم يقارنها وصف الالتقاط لانتفاء المتخاصمين فيقضي فيها بالملك وللتردد في ذلك مجال ولا يخفى ان قوله ولا
منها اذا استند الخ لا يخلو من مناقشة لان المراد عود الضمير الى غير صاحب اليد فكان حقه التذكير **قوله** فان بلغ وانكر ففي زوال الرق اشكال اي مبنيا على الحكم بالرقية
ظاهرا في المسئلة السابقة لو بلغ اللقيط فانكرها ففي زوال الرق الذي ثبت ظاهرا اشكال ينشاء من ثبوته فلا ينتفي الا بحجة شرعية ومن ان الاصل الحرية وثبوت الرق
ظاهرا لانتفاء المنازع وقد تحقق المنازع الان فلا يحكم بغير بينة او تصديقه وهذا الاشكال فرع على الحكم بالرقية ظاهرا في المسئلة كما نبهنا عليه لامتناع
الرقية مع الحكم بالحرية وعدم الالتفات الى الدعوى وعلى ذلك التقدير فلا يخفى ضعف الاشكال لانه اذا حكم برقه لليد لا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه كما في سائر نظائره
قوله ولو اقام بينة حكم بها سواء اطلقت او استندت الى سبب كارث او شراء او يقبل في الحال بين الشهادة بها بالملك ولا يتوقف ثبوتها على الاسناد الى سبب في الاطلاق وضد
الاسناد الى سبب ولو قال او استندت لكان اولى كما لا يخفى **قوله** لو شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال ينشأ من انها التحمل لو من انه نماء مملوكته والاصل تبعيته لها
والاصح العدم لانها شهادة بالاعم من الدعوى فلا يثبت بها وقد رجع المص في كتاب القضاء عن هذا الاشكال الى الجزم بعدم القبول **قوله** ولو بلغ فاقر بالعبودية حكم
عليه ان جهلت حريته ولم يقر بها اولا قطعا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وينبغي ان يقيد بما اذا لم يستلزم الاقرار تضييعا لحق الغير او الزاما بحق **قوله** ولو اقر
اولا بالحرية ثم بالعبودية فالاقرب القبول ووجه القرب عموم نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم جايز وقال الشيخ لا يقبل لانا حكمنا بحريته والزمناه باحكامها من الحج والجهاد و
غيرهما وبرد ان يكون ذلك يقتضي عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية لوجود ذلك عليه وهو معلوم البطلان ولا يخفى ان اقراره بالحرية لا يقتضي كونه حرا في نفس الامر
وربما كان الامر غير معلوم عنده ثم تجدد العلم له فلا يقبل اقراره فيما لا يضر بغيره **قوله** ولو اقر اولا بالعبودية لواحد فانكر فاقر لغيره فاشكال ينشاء من ان الحكم
بحريته يرد الاول اقراره ومن عموم قبول اقرار العاقل والاصح الثاني لان رد الاول لا يقتضي حريته انما يقتضي كون الرقية التي اقر بها البتة لم وهذا لو رجع عن الانكار
الى الاقرار قبل وربما لم يكن عالما بالحال او كان غالطا او تعمد الكذب ولا يمنع شئ من ذلك قبول اقراره الثاني **قوله** فيتم النكاح لو كانت امراة اي لو كانت الملقوطة
امراة وطرق بعد النكاح بالرقية ولم تقم بينة فان النكاح يستمر لانه لا يسمع اقرارها فيما يضر بالزوج **قوله** ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لانه ان كان
المسمى اقل فالزيادة التي سنت هي بمجرد اقرارها لا تجب وان كان مهر المثل اقل لم يجز للسيد المطالبة بالزايد لان الواجب على تقدير ملكه اياها هو مهر المثل ويجب على الزوج
بذل الزيادة وجهان احدهما العدم لاتفاق الزوجة والسيد على عدم استحقاقها وهو قريب هذا اذا لم يكن قد سلم الزوج المهر اليها فان كان قد سلمه لم يكن للسيد
المطالبة لما تقرر من عدم سماع اقرارها فيما يضر بالغير **قوله** وعدتها ثلاثة اقراء سواء كانت رجعية او باينة حايلا او حاملا لان الحامل تعتد بابعد الاجلين
لان قصرها يقتضي سقوط حق المطلق لانه في الرجعية يستحق الرجعة الى انقضاء عدة الحرة وفي البائن يحرم على الغير التصريح لها بالخطبة الى ذلك فانه لا يجوز له التصريح
في بعض ايام العدة البائنة ولا يستثنى من ذلك المطلقة الحامل البائنة اذا قلنا ان النفقة لها وكذا من جرى مجريها لان الزايد من النفقة يسقط باقرارها وتصديق
السيد فينبغي حقه بغير معارض **قوله** وفي الوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام لان الحداد واجب وهو حق للزوج ولان في تعجيل النكاح اضرارا بالورثة لانهم بنا الولد
بذلك ويحتمل الامة لان حق الزوج في هذه الوفاة بل هي لمحض حق الله تعالى بخلاف عدة الطلاق لانها لحفظ مائه **قوله** ولو قذفه قاذف وادعى رقه وادعى هو الحرية
تقابل الاصلان براءة الذمة والحرية فيثبت التعزير وهذا رجوع الى الاصل الباب اي لو قذف اللقيط قاذف وادعى رقه وادعى هو الحرية ثبت التعزير لتساقط الاصلين فيرجع
الى المتيقن وهذا احد القولين والاخر ثبوت الحد لان التقابل الذي ادعاه غير واضح فان اصل براءة الذمة قد تحقق الانتقال عنه باشتغالها بعقوبة قذف من حكم
بحريته وجرت احكام الاحرار عليه وهو الاصح **قوله** ولو قطع حر يده تقابلا ايضا لكن الاقرب هنا القصاص لان العدول الى القيمة مشكوك فيه ايضا بخلاف
بخلاف التعزير لعدول اليه فانه متيقن اي لو قطع حر يد اللقيط المحكوم بحريته تقابل الاصلان هنا ايضا لكن الاقرب هنا ثبوت القصاص لا يتوقف الحكمان متشابها
لان تقابل الاصلين في المسئلة الاولى والثانية قائم فالحكم بالتعزير هناك لاحتمال الرقية وبالقصاص هنا الذي لا يثبت الا على تقدير الحرية مما لا يجتمعان لا انا
نقول المانع من اخذ الدية في الثانية قائم لانه انما يثبت على تقدير الرقية وهو مشكوك فيها والعدول الى مشكوك فيه الى شكوك فيه باطل فتعين الاخذ بما دل عليه
المرجح وهو اصالة الحرية بخلاف التعزير فانه ثابت على كل من تقديري الحرية والرقية فالمشكوك فيه هو الزائد يسقط ويؤخذ بالمعلوم والى هذا الجواب اشار بقوله لان
العدول الى القيمة مشكوك فيه ايضا الخ ويشكل ما ذكره من الفرق فان التعزير غير واجب على تقدير الحرية بل الواجب قدره في ضمن الحد التعزير وهو في ذلك القدر
المخصوص دون ما زاد فالعدول اليه ايضا عدول الى مشكوك فيه ثم ينتقض بما ذكره سابقا في الجناية على النفس ولا يتوهم ان الامر في الطرف سهل منه في النفس لان
الامتصاص في الطرف قد يسري الى النفس ثم يقال ان قوله لان العدول الى القيمة مشكوك فيه يقتضي بحسب الحال ان العدول الى القيمة التي هي فرع الرقية و
لم لا يجوز ان يكون العدول الى الدية التي هي فرع الحرية او اقل الامرين الذي هو المتيقن على كل من التقديرين والحق ان كل ذلك ضعيف بل اجراء احكام الحرية هو المعتمد
لان العدول عنها خروج عن الحكم الشرعي الى مجرد الراي كما حققنا **قوله** ولا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء فعلم غيره ان ولاية الملتقط على
اللقيط انما هي في الحضانة لا في غير ذلك فهو سائبة له ان يتولى من شاء بعد بلوغه **قوله الفصل الثاني في الحيوان** ويسمى ضالة ويجوز لكل
بالغ عاقل على كراهية الخ يندرج في البالغ العاقل المرتد عن فطرة مع انه ليس له ان يلتقط ولو التقط بني على انه لو حاز المباحات هل ينتقل اليه وسيأتي ولا
يجوز انتزاعها من يده لكل احد فيما يظهر لما حكم به من ان مثله هنا **قوله** الا مع تحقق تلفه اي على كراهية الا في هذه الحالة فتزول الكراهة قال في التذكرة
اما اذا تحقق التلف فانه تزول الكراهة ويبقى ما يدل على الكراهة قول الباقر عليه السلم الضوال لا يأكل الضالة الا الضالون وهو مخصوص بقول الصادق
عليه السلم الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها فان مفهوم الشرط معتبر فيبقى نفي الكراهة مع تحقق التلف مستندا الى الاصل فان قيل فعلى هذا
يختص الكراهة بما اذا لم يعرفها وان لم يتحقق التلف قلنا الكراهة فيما عدا هذه الصورة بالاجماع ورواية الثالثة يفهم منها عدم تحقق التلف حيث قال عليه السلم

السابقة

فيما لو اقر اللقيط بالعبودية

الحال

الفصل الثاني في التقاط الحيوان

في التقاط البعير

في اخذ الغزلان المملوكة

هي لك ولاخيك او للذئب يكون مولدعم وما احب ان امسها غير مبنا المالمناه قوله وان كان عبدا سوا اذن المولى ام لا اذ المنهي به لانه اهل للاكتساب وظاهر
كلام التذكرة ان هذا الحكم اجماعي قوله او كافرا او فاسقا لان الالتقاط اكتساب والكافر والفاسق اهل له قوله ضايع لا يد لاحد عليه قد يقال ان قوله
ضايع مغن عن قوله لا يد لاحد عليه لان المراد بالضايع الضال ولا يكون ضالا مع ثبوت اليد عليه ويجاب بان المراد ضايع عن مالكه وما هذا شانه لا يمتنع ان
يكون عليه يد ملتقط اخر سابق وح فلا يجوز للاخر التقاطه واعلم ان قوله كل حيوان يستثنى من عمومه ما سنذكره بعد قوله في الفلاة فالضايع في العمران
انه لا يجوز اخذه ولا يعد لقطة قوله فالبعير لا يؤخذ ان كان صحيحا او كان في كلاء وماء للنهي عن التعرض له في كل من الموضعين في رواية هشام بن سالم
الحسنة عن الصادق ع والكلاء مهموز كجبل العشب قوله ويرسله الحاكم في الحمى فان لم يكن باعه وحفظ ثمنه لمالكه ظاهره ان الحاكم انما يبيعه مع فقد الحمى وفي
الدروس انه يتعين من الامرين ما يراه مصلحة وهو حسن ولو لم يجد الحاكم فهل يسوغ له بيعه وعلى تقدير عدم البيع لو انفق عليه هل له الرجوع اذا قصده ام يكون
كالشاة الماخوذة من العمران كل محتمل قوله ولو ترك من جهد في غير كلاء ولا ماء جاز اخذه للاخبار الدالة على ذلك وظ قول امير المؤمنين ع انه ان تركها
في غير كلاء وماء فهي للذي احياها ان المتروك في كلاء ولا ماء هناك او بالعكس يؤخذ لانتفاء الامرين ح ولانها لا تعيش بدون الماء وضعفها يمنعها
عن الوصول اليه قوله ويملكها الواجد لا ضمان للاخبار الصريحة في ثبوت الملك على وجه ينقطع سبيل المالك عنها فان في صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع
من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا
سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح والظاهر ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والرواية
نص صريح في عدم الضمان قوله وفي رد العين مع طلب المالك اشكال ينشاء من عموم قول الباقر عليه السلم في رواية فاذا جاء طالبها رده اليه ومن حصول الملك للاخذ
فلا يزول والاصح عدم وجوب الرد للنص الصريح في الرواية السابقة ودعوى ان هذه ذات عموم غير حجية لانها بالاضافة الى الرواية الاولى اخص فيكون مقدمة وهو مختار
المص في التحرير وشيخنا في الدروس قوله وكذا التفصيل في الدابة والبقرة اي التفصيل بكونه تركها من جهد او كونه في كلاء وماء وعدمه الى اخر الاحكام السالفة لشمول
رواية ابن سنان لهما ورواية مسمع عن امير المؤمنين عليه السلم المذكور وبعضها بعضا والمذكور فيها الدابة والبغل والحمار كذلك وقيل يجوز اخذ الحمار مطلقا لعدم
امتناعه من الذئب ذكره في الدروس قوله واما الشاة فتؤخذ ويتخير الاخذ بين حفظها لمالكها او دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اي في الموضعين المذكورين لان
الحاكم ولي الغايب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وحفظها بنفسه جايز لانه امين قوله وبين تملكها والضمان على اشكال ينشاء من عموم فاذا جاء طالبه
رده اليه من اطلاق رواية ابن سنان السالفة لكن فيها ما ينافي الحكم المذكور في الشاة وهو قوله وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فان هذا غير شرط في جواز اخذ الشاة
وتملكها اذا كانت في الفلاة ولا ريب ان الضمان احوط وارجح فان قيل اذا جاء صاحبها وهي موجودة فعلى الضمان يجب ردها عليه وذلك ينافي الملك قلنا لا منافاة لجواز
كون الملك متزلزلا فان قيل متى يتحقق الضمان قلنا الظاهر ان الاخذ من حين تملكها صارت مضمونة عليه فان جاء المالك ردها بعينها ومع التلف يضمن وهل يجب
تعريف الشاة الماخوذة من الفلاة قال في التذكرة الاقرب العدم لظاهر قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب فان المتبادر منه تملكها بغير تعريف لكن تقييده بالتعريف
اولى من تقييده قبل التعريف بما عدا الشاة وهذا قوي متين قوله وكذا صغار الابل والبقر وغيرها اي حكمها في جواز اخذها في الفلاة حكم الشاة اسنده في التذكرة
الى علمائنا لكن توقف فيه ابن سعيد نظرا الى مورد النص والاصح الجواز وفي قوله ع في الشاة هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه فانها لا يمتنع من صغار السباع وهل
يجب التعريف الظاهر نعم اذ لا معارض له قبل وجوب تعريف اللقطة سنة وهل ضمنها لو تملكها لمالكها لو وجد الظاهر نعم لعدم المسقط وعموم الرواية عن الباقر ع
قوله ولا تؤخذ الغزلان المملوكة وشبهها مما يمتنع بعدوه قال في الدروس الا ان يخاف من ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في
نفسها والا لما جاز التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها حيث كانت وهذا بعينه كلام المص في التذكرة الا انه زاد على خوف ضياعها عجز مالكها عن استرجاعها
اي خوف ذلك كما هو ظاهر العبارة وما ذكره وجيه ويعرف سنة قوله اما العمران فلا يحل اخذ شيء من الضوال فيها وان لم يكن ممتنعة كاطفال الابل والبقر
لا كلام في الحكم لكن ما الذي يراد من العمران لا ريب ان ما يبنى للسكنى عمران سوا كانت بيوت اهل الامصار والقرى واهل البادية واهل المزارع والبساتين المتصلة
بالبلد لا ينفك من الناس غالبا من العمران لكن يبعد ذلك قال في التذكرة ما يؤخذ من الحيوان قريبا من العمران حكمه حكم الموجود في العمران للعادة القاضية بان
الناس يهملون دوابهم قريبا من عمران البلد هو منيحة للشيخ قوله في المبسوط بان ما كان من الحيوان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ يجوز اخذه ممتنعا كان
اولا ويتخير بين الانفاق تطوعا والدفع الى الحاكم وليس له اكلها والمشهور خلافه والنص يناديه قوله فان اخذها تخير بين حفظها لمالكها وعليه نفقتها من غير
رجوع وبين دفعها الى الحاكم فان تعذر انفق ولم يرجع عدم الرجوع بالنفقة لكونه عاديا بالاخذ فيكون متبرعا هو المشهور بين الاصحاب ويظهر من الدروس التوقف
في ذلك حيث اسنده الى الشيخ في التحرير ما معناه لا يجوز اخذ الضوال من العمران ممتنعة ولا فان اخذها امسكها لصاحبها امانة ووجب عليه نفقتها من غير رجوع
وان شاء دفعها الى الحاكم فان لم يجد انفق ورجع بالنفقة وفي بعض هذه الاحكام بحث قوله ولو كانت شاة حبسها ثلاثة ايام فان جاء المالك والا باعها
الاصل في ذلك رواية ابن ابي يعقوب عن الصادق عليه السلم وهي وان لم تكن صريحة في الشاة الماخوذة من العمران الا ان الجمع بينها وبين غيرها اقتضى حملها على ذلك
قوله وفي اشتراط الحاكم اشكال اي في جواز البيع لاخذها ومنشاء الاشكال من تجويز البيع في الرواية على تقدير عدم مجيء صاحبها فلا يتوقف على شيء اخر ومن
ان الحاكم ولي الغايب فلا يجوز التصرف في ماله بدون اذن الحاكم والاول قوي ان كان الاحتياط استيذانه قوله ويتصدق بثمنها وضمن كذا اطلق الاصحاب
وليس في الرواية ذكر الضمان ويشكل على تقدير كون العين امانة الضمان هنا قوله او احتفظه ولا ضمان لان البيع جايز فيكون مقبض الثمن ماذونا فيه شرعا
وهل العين كالثمن امانة قال في الدروس نعم وكلاهما مشكل لانه اذا كان الاخذ ممنوعا منه كان عدوانا والعدوان يقتضي الضمان وتجويز البيع لا يقتضي
عدم الضمان قوله وفي الصدقة بعينها او قبل الحول بثمنها اشكال هنا مسئلتان الاولى المامور به في الحديث الصدقة بالثمن فهل يجوز الصدقة بالعين فيه
اشكال ينشاء من عدم التفاوت بين الصدقة بالعين والثمن ومن انه لو توقف عند مورد النص والثانية الثانية هل يجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولا ام لا

فيه اشكال ينشأ من ان ظاهر الرواية القضية بالثمن بعد البيع فلا يتوقف على اثر الحرم ومن عموم وجوب التعريف في اللقطة ولانه اقرب الى وصول المال الى مستحقه ولانه ربما كان فائدة البيع والتصدق بالثمن في ذلك دون التصدق بالعين في الاصح الاول عملا باطلاق الرواية ولا دليل على تقييدها بدليل التعريف ذلا او لو تم يبين تقييد هذه او تخصيص ذلك ولا ريب ان التعريف احوط **قوله** ولو التقط الصبي او المجنون الضالة انتزعه الخ يجب على الولي ذلك كما يجب عليه حفظ مالهما وعدم تمكينهما منه لانهما لا يؤمنان على عدم حفظ ثلاثة **قوله** واذا لم يجد الآخذ سلطانا انفق ويرجع على اشكال اي آخذ اللقطة اذا لم يجد سلطانا اي الحاكم للقطة اليه وليستأذنه في الانفاق فلا ريب في وجوب الانفاق عليه لوجوب الحفظ ولا يتم الا به وفي استحقاق الرجوع اشكال ينشأ من انه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا ومن ايجاب الشرع عليه يقتضي حصول الاذن من الشارع فاذا انفق بنية الرجوع استحق الرجوع في الاصح ولا يشترط الاشهاد وبه صرح المص في المختلف وهو قول الاكثر والاول قول ابن ادريس نعم لو نوى التملك ثم انفق لم يستحق الرجوع قال في التذكرة وهو جيد ان صح تملكه والا ففي عدم استحقاق الرجوع اذا نفاه علما سببه بعدم صحة التملك نظر **قوله** ويتقاص مع المالك لو انتفع بالظهر وشبهه قال الشيخ ان الركوب للظهر والحمل واللبن والخدمة يكون بازاء النفقة وما اختاره المص من اعتبار قدر كل منهما والتقاص هو الاصح فان فضل لاحدهما شيء رجع به **قوله الفصل الثالث** في لقطة الاموال وفيه مطالب الاول في الاركان وهي ثلاثة الالتقاط والعوض وهو عن اخذ مال الضائع للتملك بعد التعريف حولا او الحفظ على المالك لا ريب ان ضياع المال عن مالكه معتبر في اللقطة ومقتضى قوله للتملك بعد التعريف الخ انه لو اخذ لا لاحد الامرين لا يكون لقطة وليس بجيد لانه لو اخذه للتملك مطلقا يضمن ويأثم ثم اذا عرف ملكه على الاقرب عند المص على ما سيأتي الا انه تم ولو اخذه ذاهلا فهو ملتقط **قوله** وهو مكروه وان وثق من نفسه لاطلاق الاخبار بالنهي عن اخذ اللقطة الا مع تحقق التلف والظاهر ان المراد بالتحقق الظن الغالب المستفاد من القرائن **قوله** ومنه حرم على راي ولا يحل تملكه وان عرف حولا هذا هو المش والاصح للاخبار الصريحة في ذلك ويحكى عن ظاهر عبارة ابن البراج جواز اخذ ما نقص عن الدرهم في الحرم وهو ضعيف ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير نص عليه في التذكرة وهو المختار **قوله** ويعرف الشهود بعض الاوصاف الاجبهما احد وامن شياع خبرها فيطلع على صفاتها من لا يستحقها فيدعيها او يذكر الوصف ويواطئ الشهود الذي عرفوا اوصافها فيأخذها باشهادتهم **قوله** ولو علم الخيانة حرم الالتقاط لان الاخذ لا يكون وسيلة الى الحرام حرام **قوله** ولو خاف ففي الجواز نظر اي لو لم يكن قاطعا بالخيانة للقطة لكن خاف على نفسه حصولها بعد ذلك ففي تحريم الالتقاط نظر ينشأ من ان الاصل جواز الالتقاط والمانع الذي هو الخيانة غير معلوم ومن ان الخوف من الوقوع في الحرام الموجب للنار يجب دفعه باجتناب ما يقتضيه ولان الامانة لا تتحقق ممن لا يثق من نفسه والتحريم اولى **قوله** لا بالرؤية وان اختص بعثرة الملتقط بان كان هو لو راى فاعلم الآخر بها فالملتقط فان الحكم منوط بالالتقاط وان تسبب عن رؤية الآخر واعلامه ولا يخفى ما في العبارة من التعقيد فان الاختصاص بالرؤية مع تحقق رؤية الآخر غير مستقيم وكلمة اذا غير واقعة الموقع وضمير بها البتة له مرجع معين في العبارة ولو قال وان سبق غير الملتقط برؤية العين فاعلمه فاخذها لكان اولى **قوله** ولو قال فاتنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهو له والا فللآمر اشكال ان نوى الاخذ لنفسه فهو الملتقط حقيقة وان نوى اخذها للآمر قيل يقع الاخذ له وفيه اشكال ينشأ من ان المقتضي لتملك المباحات هو الحيازة والحائز هو الآخذ فيكون الاستحقاق له ولا يخرج باخذها للآمر كونه مستحقا كما لا يخرج المالك عن كونه مالكا بقصده كون الملك لغيره ولتعلق احكام الالتقاط في النصوص على الآخذ فيكون التملك مختصا بالآخذ ومن ان الملك لم يحصل بعد فاذا نوى الاخذ من غيره كانت النية لذلك الغير فيكون هو الآخذ فيكون الملك له ومحرز البحث يتحقق ان الالتقاط وحيازة المباحات هل يقبل النيابة ام لا ويتوقف ذلك على ان تملك المباحات هل يشترط فيه مع الحيازة النية التي هي القصد الى التملك ام تثبت بمجرد حيازتها يحتمل الاول لانه لولاه لملك الصائد لدرة التي في جوف السمكة مع الجهل بها وهو باطل وفيه نظر لان المانع ان يمنع صدق الحيازة هنا لان المحوز هي السمكة وما في بطنها لا يعد محوزا شرعا ولا عرفا ولا لغة كما لو اخذ النائم الشيء فعلى هذا يبطل الامر من قصد الحيازة اما قصد التملك فلا يشترط وينبغي ان يقال لا بد من ان لا يقصد بالاخذ عدم التملك فلو حول الحجر او شجرا مثلا مباحا في الطريق من جانب الى آخر قاصدا بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا هو مستبعد جدا ومثله ما لو حول المال الضايع من جانب الى آخر فانه ينبغي ان لا يكون ملتقطا وان ضمن مال الغير لا يثبت اليد عليه على اشكال في هذا وكيف كان فالقول بقبول الالتقاط النيابة قوي والحكم بالملك مع قصد عدمه في المباحات بحيث يكون قهريا بعيد ويؤيده ظاهر قوله لكل امرء ما نوى **قوله** وهو كل من له اهلية التكسب وان خرج عن التكليف او كان عبدا او كافرا او فاسقا نعم يشترط في لقطة الحرم العدالة لو صح تملك لقطة الحرم فحيث لم يكن اخذها كسبا بل مجرد حفظ والفاسق ليس اهلا لحفظ مال الغير فان اخذها لم يكن له ولوية على حفظها بل ينتزعها منه الحاكم ويحفظها بما يراه وعلى القول بتحريم اخذها فقد نفى الفرق بين العدل والفاسق نظرا لان العدل وان كان اهلا للامانة الا ان الاخذ محرم عليه واذا كان حراما فكيف يكون امينا وكيف يتصور جواز ادامة اليد عليها والذي يساق اليه النظر على تقدير التحريم جواز انتزاعها من العدل للحاكم وان جاز له ابقاؤه عليها فزوال التحريم مع بقاء وصف العدالة ويكون هذا القدر هو الفرق بين العدل والفاسق وجواز الاخذ للعدل على قصد الحفظ دائما كما ذكره في التذكرة وقد صرح في الدروس بان دينه لا يجوز ظلم اخذ لقطة الحرم العبد والصبي والمجنون والفاسق لانها امانة محضة وينبغي اضافة السفيه اليهم **قوله** وعند يتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب الى ان يمضي مدة التعريف لغرض من الرقيب ان يشرف عليها الى ان يتصرف فيها ويتولى تعريفها الى اجل بل لانه لا امانة له كذا ذكره في التذكرة وقال ايضا ان ضم المشرف اليه على وجه الاستظهار والاستحباب دون الايجاب وقال في التحرير لم اقف لعلمائنا على نص في انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف والمراد باللقطتين لقطة الحيوان ولقطة الاموال وما ذكره في التذكرة هو المختار عملا بالاصل وتمسكا بظاهر حال المسلم وربما كان الفاسق امانة والالتقاط في معنى الاكتساب لا استيمان محض فلا يعرض له الحاكم وهذا اذا لم يعلم خيانته فيها فان علمت وجب انتزاعها منه وضم مشرف اليه من باب الحسبة وهو مقرب التذكرة **قوله** اما الصبي والمجنون فالولي ينزعه من يدهما يجب على الولي انتزاعها من يد الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل الامانة ولا من اهل حفظ ملكها واللقطة في معنى المملوك فكما يجب على الولي اخذ ما لهما من ايديهما ويحرم تمكينهما منه خوف تلافه فكذا يجب انتزاع اللقطة ومع التقصير التلف يضمن كما سيأتي قريبا انشاء الله تعالى **قوله** ويتولاه الولي واحدها اما الولي فظاهر لقيامه مقام كل منهما واما احدهما فلتمكينهما من تملك المباحات وهذا في معناها **قوله** ولو اتلفه اي لو اتلف الصبي والمجنون المال الملتقط الحدث عنه في قوله فالولي ينزعه الخ ضمن في ماله لان الاتلاف يقتضي الضمان

ضمن

قوله ولو اتلفه

الفصل الثالث في لقطة الاموال

في الملتقط

قوله ولو اتلف في يده فالاقوى ذلك لانه ليس اهلا للامانة ولم يسلطه المالك عليه بخلاف الايداع محصل ما بين به الشارح وجه القرب يرجع الى ان الصبي والمجنون لها اهلية الامانة ومنكون التقاطهما الكتسابا محضا الا استيمانا فيه فاذا تلفت العين في يد احدهما كانت مضمونة وتبقى الا بعد منه كمن التقط بنية التملك من اول الامر فيدهما يد ضمان وفيه نظر من وجهين الاول انه وان لم يكن له اهلية الامانة لا يلزم الضمان بالتلف لان جهتهما فان مثل اثبات يدهما على المال الغير ما ذون فيه من المالك فيكون يد عدوان قلنا لا نسلم من يد الملتقط بماذون فيه من المالك وانما الاذن من الشارع لكل ملتقط والصبي والمجنون داخلان فان مثل فيكون ان مستامن شرعا قلنا الايلزم من الاذن ذلك ولهذا يجب على الولي انتزاع العين من يديهما فالمستامن في الحقيقة هو الولي انما اصل اثبات اليد فانه باذن الشارع ولما امتنع تكليفهما امتنع ايجاب التسليم عليهما للولي فانحصر الوجوب في طرف الولي اذا علم بالالتقاط فلا فرق بين لقطتهما وايداعهما فلا يستقيم قول المص بخلاف الايداع اي ايداعهما الذي اقتضى تسليط المالك وقد اعترف المص في التذكرة بعدم الفرق بينهما **قوله** ان يديهما لو كانت يد ضمان لوجب ان يكون يد الولي كذلك لانه قائم مقامهما في اثبات اليد بسبب مبنية على يديهما ولا يلزم من امر الشارع اياه بالاخذ زوال الضمان الذي كان والاصح عدم الضمان **قوله** ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي او تلف فالاقرب تضمين الولي وجه القرب ان حفظ اموال الصبي واجب على الولي فاذا تركها في يده فقد عرضها للتلف فيكون مفرطا وكلما تلف من الامانة في حال تفريط الامين في حفظها فهو مضمون عليه لا محالة ويحتمل ضعيفا العدم لانه لم يدخل في يده وهو ليس بشيء **قوله** وللعبد اخذ اللقطتين اي لقطة الحيوان ولقطة الاموال **قوله** فان عرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته يتبع به بعد العتق كذا لو لم يعرف طلق تعلق الضمان برقبة العبد بمعنى يتبع به بعد العتق لا يخرج من يد سائر فان ذلك يتعلق بذمته **قوله** ولو علم المولى فلم ينتزعها ففي تضمينه اشكال ينشأ من تفريطه بالاهمال اذ لم يكن امينا ومن عدم الوجوب والاصل عدم الضمان مشكل لان الغرض ان السيد لم ياذن له في الالتقاط ليكون يده يد السيد كما في الدروس لو كان غير مميز فيتجه ضمان السيد هذا ايضا فيه نظر فانه لا يجب على السيد انتزاع مال الغير من يد عبده اللهم الا ان يتوهم منزلة الدابة التي يجب منعها من الاتلاف مال الغير وما عداه فالاصح انه ان لم ياذن المولى في الالتقاط ولا في التملك لا ضمان على المولى بالتلف في يد العبد اذا اذن في الالتقاط ولم يكن العبد امينا ضمن السيد بالتلف اذ قصر في الانتزاع ومع عدم التقصير نظر لان يد العبد يد السيد غير الامين لا يجوز تسليطه على مال الغير بدون اذن المالك وفي حكم الاذن رضاه بعد الالتقاط **قوله** ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف الخ لو لم ياذن له في الالتقاط واذن له في التملك لم يحز الملك وفي التذكرة الاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما لو اذن له في ان يشتري شيئا فاخذه وتلف في يده **قوله** ولو اعتقه المولى فالاقرب للسيد اخذها لانها من كسبه ولو تجدد ذلك بعد الحول اي بعد حول التعريف في الوجه انها للسيد بعد حول التعريف لا قبله وهو المفهوم من كلام المص وان لم يصرح به والا لم يكن بين كلامه وكلام الشيخ فرق لانها قبل الحول امانة ولا يده وليس للسيد بعد العتق اخذ الامانات التي في يد العبد بعد عتقه اما بعد الحول فانها كسب محض لانها اما مملوكة او في حكم المملوكة لامكان تملكها في كل ان وقصد تملكها بعد التعريف على قصد التملك وينبغي ان يكون هذا كله اذا لم يكن الالتقاط باذن السيد اما اذا كان باذنه فان الالتقاط له واليد يده ثم في كلام المص نظر لان اللقطة قبل الحول ليست امانة محضة وانما هي كسب نعم يجب التعريف ليصح التملك والعبد لا يعد على شيء ويده يد السيد اذا اذن ورضي وحيث ثبت استحقاق اللقطة للسيد من حين الالتقاط وجب استصحاب هذا الحكم فلا يزول بالعتق كما لا يزول غيره من الحقوق والاظهر قول الشيخ وعليه الفتوى **قوله** الثالث اللقطة وهي كل مال ضايع اخذ لا يد لاحد عليه فان كان في الحرم وجب تعريفه حولا فان لم يوجد المالك تخير بين التصدق به وفي الضمان قولان احدهما العدم وهو قول المفيد وجماعة لانه مأمور بالصدقة فلا ضمان عليه بفعلها والثاني الضمان وهو حد قولي الشيخ وجماعة وهو الاصح لان يده يد ضمان لانه عاد بالاخذ ولرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام فليتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ولا يضر ضعف السند لانه يجبر بعمل الاصحاب وبقية الدلائل ولا منافاة بين الامر بالصدقة والضمان وهذا اذا اخذ المال على قصد الالتقاط فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يختاره المص في التذكرة قال ان جواز اخذها على هذا القصد جائز وادعى عليه الاجماع فعلى هذا هل يضمن بالصدقة ام لا ينبغي الضمان **قوله** ويتخير بين الاحتفاظ ولا ضمان لانه محسن وما على المحسنين من سبيل وهذا اذا كان اخذها على قصد الحفظ واضح فاما ان اخذها على قصد الالتقاط فكيف يكون يده يد امانة مع انه عاد باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي الملك جزما ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم بعد التعريف الا بالنية واللفظ على الخلاف ولا يدخل في ضمانه من اول الامر لان مجرد اخذ اللقطة لا ينافي الحفظ دائما فيكون لقطة الحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم من حيث انه الالتقاط اكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة **قوله** ولا يملكه من غير تعريف وعند ابن ادريس انه مباح لم فرع لو كانت شاة وغيرها من الضوال التي يجوز التقاطها وتملكها فتملكها دون الدرهم هل يجوز تملكها من غير تعريف كما في دون الدرهم من العروض والاثمان او ما يجب تعريفه من الضوال لا يفرق فيها بين القليل والكثير عملا بالاطلاق ولا يتفرد كل من الاموال والضوال عن الاخر في الاحكام فلا يجري حكم القليل في الاموال على الضوال الظاهر الثاني **قوله** ولو وجد المالك فالاقرب الضمان وجه القرب انه تصرف في ملك المالك بغير اذنه فيضمنه ولعموم قوله ع فان جاء طالبه رده اليه قال الشيخ وابو الصلاح لا يضمن لثبوت الملك شرعا فلا عوض والضمان قوي اذا نفرد ذلك فالذي يجب رده على المالك اهو العين مع بقائها ام القيمة كل منهما محتمل وعبارة الكتاب ظاهرة في رد القيمة مطلقا والمفهوم من عبارة التذكرة وجوب رد القيمة اذا نوى التملك وان بقيت العين وان لم ينو رد العين وهذا يؤذن بان الالتقاط القليل ليس بمنزلة حيازة سائر المباحات يملك بمجرد الحيازة بل لا بد من نية التملك كالكثير بعد التعريف وفيه تردد والفرق ظاهر فان اخذ الكثير لما لم يصلح لكونه سببا للملك لاشتراط التعريف وجب الحاقه بالملك ووجود سبب لامتناع انتقال الملك من مالك الى اخر بغير سبب ناقل بخلاف القليل فانه لا مانع من كون حيازته سببا للملك ثم انه لا منافاة بين وجوب رد العين وحصول الملك لامكان كون الملك متزلزلا او حدوث تزلزل لم يوجد المالك كالمبيع قبل القبض اذا اجتمعت اسباب الزوم ثم حدث فيه عيب والذي يقتضيه الدليل وجوب رد العين مع بقائها هو الحق واختاره في الدروس ومع التلف فضمان القيمة منه لان تملكه وجواز تصرفه لا يقتضي انقطاع حق المالك من العين بالكلية **قوله** ويكره التقاط ما يقل قيمته ويكثر منفعته كالعصا والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملها على البعير والجمع شظة والعقال بالكسر حبل يشد به قائمة البعير والوتد بكسر وسطه **قوله** ويستحب الاشهاد قد سبق ذكر هذا اول الفصل **قوله** المطلب الثاني في الاحكام وهي اربعة الاول التعريف واجب وان لم ينو التملك لان ايصال المال الى مالكه لا يكون

الاكتساب ليس لهما اهلية

في انواع ... اللقطة ... الصبي

المطلب الثاني من الكتاب في الاحكام

بدون التعريف اسقط الوجوب في المبسوط اذا نوى الحفظ قوله ولا يجب التوالي بل يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر مقتضى قوله ثم كل اسبوع اي يعرف كل يوم الى سبعة ايام لان الظاهر ان المراد اسابيع الشهر فالاكتفاء بتعريف واحد في الاسبوع انما يكون في الاسبوع الثاني وكذا قوله ثم كل شهر يقتضي ان يكون الشهر الاول مستوعبا بالايام ثم بالاسابيع فيكون الاكتفاء بتعريف في مجموع الشهر انما يكون في الشهر الثاني قوله بحيث لا ينسى انه تكرار الماضي لا يحصل للتقييد بهذه الحيثية لان التعريف الذي ذكر ان كان بحيث لا ينسى كون الثاني منه تكرار الماضي فلا معنى للتقييد ان لم يكن كذلك معتبرا لو كان التقييد غير صحيح ولو قال عرفه سنة على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار للماضي ونحوه لكان له وجه ويمكن ان يكون اشار بالحيثية الى معنى آخر وهو ان لا يكون بخصوص عدد واجب بل كانه قال ان الواجب التعريف بهذا وما يجري مجراه والضابط كونه بحيث لا ينسى الخ وفي التذكرة قال انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرار الماضي ثم قال وبالجملة فلم يقدر الشرع في ذلك شيئا ولا ذكره التحقيق قلنا انه لا يجب شغلها به فالمرجع في ذلك الى العادة وقال في الدروس ينبغي ان يعرف كل يوم مرة او مرتين من الاسبوع الاول ثم في الاسبوع مرة ثم في الشهر مرة والضابط ان يتابع بينها بحيث لا ينسى اتصال الثاني بمتلوه وهذا مشير الى ما قلنا وقال في التذكرة ينبغي المبادرة الى التعريف من حين الالتقاط لان العثور على المالك في ابتداء الضياع اقرب الظاهر ان ذلك على طريق الوجوب كما صرح به بعد ذلك قوله ويتولاه بنفسه او بنائبه او اجيره لا يجب ان يتولى التعريف بنفسه لان الغرض الاشهار والاعلان فيجوز ان يوليه غلامه ومملوكه واجيره ونائبه والمراد به الذي لا اجرة له سواء كان عدلا ام لا لكن لا بد ان يكون الى محرم قول غير العدل بل لا بد من اطلاعه او اطلاع من يعتمد على خبره قوله ولا اجرة عليه ان نوى الحفظ اي اجرة التعريف على الملتقط سواء التقط للتملك بعد التعريف او للحفظ ابدا لانه حق واجب عليه فيكون اجرته عليه وقال في التذكرة لو قصد الحفظ حين الالتقاط ابدا فالاقرب انه لا يجب على الملتقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او يستقرض على المالك او يأمر الملتقط بالاقتراض ليرجع او يبيع بعضها ان راه اصلح ولعل الاولى والا ما ذكره وجه لان ذلك لمحض مصلحة المالك ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل فهو كالانفاق فان قيل ليس التعريف لمحض مصلحة المالك لانه بعد حصول المسوغ للتملك وان لم يقصده فيكون لمصلحته ايضا قلنا المقصود بالذات في ذلك مصلحة المالك ومصلحة الملتقط بالتبعية غير مقصودة فعلى هذا لو لم يجد الحاكم يمكن ان يقال يدفع الاجرة ويرجع اذا نوى الرجوع قوله فالاقرب الاكتفاء بقول العدل وجه القرب ان العدل موثوق بخبره في مثل ذلك مما يعسر اقامة البينة عليه لانه بالاستنابة يصير ذا ولاية على ذلك فيقبل قوله ويحتمل العدم لان خبر العدل لا يثمر اليقين ولم يثبت حجيته شرعا وفي الاكتفاء قوة خصوصا مع شهادة القرائن بصدقه قوله ففي وجوب الاجرة عليه نظر اي يتفرع على الاكتفاء في خروج الملتقط من عهدة وجوب التعريف بقول العدل الواحد وجوب الاجرة عليه ففي وجوبها نظر ولو نوى وفي وجوب الاجرة بالواو كما في بعض النسخ لكان حسنا لانه على هذا تفرع النظر في وجوب الاجرة على القول بالاكتفاء بخبر العدل اذ لو نفيناه لم يكن في عدم وجوب الاجرة بحث ومنشأ النظر من ان الاكتفاء بقوله يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة فيجب الاجرة لترتبها على وقوعه ومن حيث تحديده لا ينهض حجة على شغل ذمة الغير بمال وان قبل في سقوط التكليف بالنسبة الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج والاصح عدم وجوب الاجرة بذلك اذ لا تغرير وهذا هل يكون الاكتفاء بقول العدل الواحد على كل تقدير سواء كان باجرة ام لا بل لا يقتصر بقوله على ما اذا كان متبرعا لاحتمال انه متهم في خبره اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير ولانه اذا رد بالنسبة الى الاجرة كان مردودا في نظر الشارع فلا يصح في سقوط التكليف بالتعريف فيقتصر في الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدم الفرق وعدم قبول خبره في بعض الاشياء لا يقتضي رده ولا عدم قبوله مطلقا قوله ويذكر في التعريف الجنس اي لا ينبغي ان يذكر في التعريف الاوصاف بل ينبغي لان يقتصر على الجنس بدليل قوله واذا اوغل في الابهام كان احوط اوغل في الشيء اذا امعن فيه وانما كان الايغال في الابهام احوط لانه ابعد ان يدخل عليها بالتخمين والحفظ لها من ادعاء الكاذب قوله وينبغي ان يعرفها في موضع الالتقاط الحكم على الوجوب لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها قوله ولا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد اخرى اي لا يجوز ان يسافر بها من بلد الذي هو موضع الالتقاط لتعلق وجوب التعريف به في ذلك البلد وللحديث السابق ولان الذي يرجى به وصولها الى مالكها غالبا هو التعريف في موضع الالتقاط لان الغالب طلب المالك لها في موضع الضياع ولو اراد السفر فوض التعريف لغيره ولا يسافر بها ذكره في التذكرة قوله ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده ثم يذكر مقدار التعريف في بلد الالتقاط ولا وقف على تعيين مقدار منه ويمكن ان يقال يجب المقدار الذي يفيد الاشتهار والاعلان في بلد الالتقاط ثم يكمل الحول في بلده اذ من المعلوم ان المرة والمرتين في حكم ما لا اثر له قوله ولو التقط في الصحراء عرف في اي بلد شاء اذ لا اولوية لبلد على اخرى ولا يجب ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع ويرجع الى مكانه الذي انشاء السفر منه نعم ان اختار بلدا فالاولى عرفها ثم صرح بذلك كله المص في التذكرة وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان اليه قوله وما لا ابقاء له كالطعام يقوم على نفسه وينتفع به مع الضمان او يبيعه ويحفظ ثمنه ولا ضمان او يدفع الى الحاكم ولا ريب انه اذا دفعه الى الحاكم برئ لكن اذا اراد تقويمه على نفسه او البيع وحفظ الثمن فهل يجب استيذان الحاكم اطلاق العبارة هنا يؤذن بعدم اشتراط الرجوع الى الحاكم وفي التذكرة منع من البيع بنفسه لانه لا ولاية له في ذلك واطلق جواز الاكل وحفظ الثمن والفرق مشكل فاما ان يشترط الرجوع الى الحاكم فيهما او لا فيهما ولا ريب انه لا يجوز له ابقاء ذلك لانه يتلف فيضمن لتقصيره ومراجعة الحاكم فيها اوجه فان لم يجده استقل بكل من الامرين حذرا من تلف العين وقد صرح بهذا في التذكرة في المسئلة التي تليها قوله ولو افتقر بقاؤها الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف باع الحاكم الجميع او البعض لاصلاح الباقي وجوبا حذرا من تلف العين ويجب على الملتقط رفع الامر اليه ليعتمد الواجب مع عدم الحاكم فليس ببعيد تولي ذلك بنفسه لان الاخلال بذلك مفض الى التلف وهو ممنوع منه قوله ولو اخر الحول الاول عرف في الثاني ثم التملك بعده على اشكال ينشأ من ان تملك مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ومن عموم النص بان تعريف اللقطة حولا سبب لجواز تملكها وربما احتج بقول الصادق ع في صحيحة محمد بن مسلم اذا ابتليت بها فاعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وجه الاستدلال ان الفاء يدل على التعقيب فكان جعلها في جملة مال الملتقط موقوفا على التعريف الفوري ويضعف بان اللقطة تدل على ان التعريف معتبر في التملك ولا دلالة على اشتراط الفورية وان كان

في كيفية التعريف

في انه ينبغي التعريف في موضع الالتقاط

القول مستفادا من الفتاوى ولا يلزم من وجوبه شرطه والمتبادر من اللفظ فاذا عرفها سنة ولا يجوز طالبها فاجعلها في عرض مالك وتقدير شيء زائد لا دليل عليه لا يصح ان له التملك بعد التعريف **قوله** الثاني الضمان وهي امانة في يد الملتقط ابدا ما لم ينو التملك او يفرط ولو نوى التعريف والتملك بعد الحول فهي امانة في الحول مضمونة بعده لا تملكها بعد الحول **قوله** بخلاف المودع حيث سلطه الحاكم هناك قد سبق في الوديعة بيان الفرق **قوله** ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالاقرب جواز التملك اي لو اخذها بقصد التملك وعرفها التعريف المعتبر متصلا بالاخذ فيكون قوله ثم عرف سنة لا يراد منه التراخي عن الاخذ فلا يكون ثم على بابها فالاقرب ان يتملكها ووجه القرب حصول المقتضي وهو الالتقاط والتعريف على الوجه المأمور به على الفور ولا مانع الا ما يتخيل من نية التملك وهو لا يصلح للمانعية للاصل ولا دليل على مانعيته وهو [illegible] ويحتمل العدم لانه بالنية المذكورة اخذ مال الغير على وجه لا يجوز فكان كالغاصب ويرده اطلاق النصوص والضمان لا ينافي جواز التملك مع حصول الشرط **قوله** وبنية التملك يحصل وان لم يطالب المالك على رأي هذا اختيار ابن سعيد قال الشيخ انه يلزم الملتقط الضمان عند مطالبة المالك لقوله ع فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء ورد بان المطالبة تقتضي سبق الاستحقاق وبان تملك مال الغير بغير اذنه يقتضي الضمان وفيه نظر لان مقتضى المطالبة سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل مجيء المالك [illegible] وطالب ونمنع الكلية في ان كل تملك لمال الغير يقتضي الضمان ثم ان تملك مال الغير بغير اذنه ان جاز شرعا ولو اشترط الشارع فيه قبول العوض وجب ان لا يثبت في الذمة لعوض لانتفاء المقتضي وعدم النص عليه ولاصالة براءة الذمة ولانه يبعد ثبوت عوض في ذمة الغير على جهة القهر مع بقاء العين الذي يقتضيه النظر ويرشد اليه النص ان العين متى كانت باقية وظهر المالك وطالب بها وجب ردها عليه ولا يبعد ذلك بان يكون ملك الملتقط يوم التلف او يوم المطالبة على احتمال ورجح في التحرير قيمته يوم التملك لو تجدد التلف وقد [illegible] يجب البدل لا بقي ولو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون لامكان ان يقول المراد ضمان العين من حين تملكها كونها للمالك اذا جاء يرد عليه ومع تعذر ردها رد البدل وهذا كان في ضده معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى فيزول بمجيء صاحبها وهذا اعدل الاقوال لان فيه جمعا بين الادلة والاصل عدم امر زائد عليه وقد اختار المص هذا في التحرير وهو قوي متين **قوله** على القول بان يثبت في الذمة بالتملك كالقرض لو رد العين على المالك فهل يجب القبول قال في التذكرة نعم لانها لا تقصر عن المثل وهو مستقيم اذا قلنا ان القيمي يثبت في الذمة مثله **قوله** انما يحصل بعد التعريف حولا ونية التملك على رأي هذا احد اقوال الاصحاب لانه لا بد من سبب يقتضي نقل الملك والاصل عدم اشتراط التلفظ بشيء ولا دليل يدل عليه فيكتفي بنية التملك وهو مختار الشيخ في المبسوط والمص في المختلف وهو الاصح والثاني اشتراط ان يقول اخترت تملكها ونحوه وهو قول الشيخ في الخلاف وجماعة لان الملك يثبت اجماعا ولا دليل على ما سواه ويضعف بان حصول الملك لا شك فيه لتوقفه على سبب لا يتعين سببا معينا والاصل عدم التعيين في ذلك دليل على الاكتفاء بالنية فلا يثبت نفي الدليل على ثبوت الملك بها وليس له دليل منحصر في الاجماع والثالث دخولها في الملك قهرا من غير اختيار الحول زائدا على التعريف لظاهر قول الصادق عليه السلام فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة كما لا يخفى فالمتجه الاول **قوله** ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده وان لم يجدد قصدا اي لو قصد قبل الحول التملك بعده ملك في الوقت الذي تعلق القصد به لان المعتبر القصد وقد حصل ولا دليل على اشتراط مقارنته لحصول الملك لصلاحية القصد المذكور لكونه سببا لحدوث الملك في الوقت الذي علق به **قوله** ولا يفتقر الى اللفظ ولا الى التصرف لانتفاء الدليل **قوله** وسواء كان غنيا او فقيرا مسلما او كافرا لاطلاق النصوص وصلاحية كل واحد منهم للالتقاط لكونه اكتسابا **قوله** اما العبد فيتملك المولى هنا حذف تقديره اما العبد فيتملك لقطته المولى لان العبد لا يملك **قوله** ولو نوى العبد التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق اي لو نوى العبد التملك ولم يقع من المولى نية التملك لم يملك لكن يشترط ان لا يكون قد اذن له في التملك ولا فرق في عدم حصول الملك بذلك بين ان ينوي التملك لنفسه او للمولى صرح به في التذكرة فانه على كل من التقديرين انما يقع الالتقاط منه للسيد لكن لا فرق في هذا الحكم بين ان نقول العبد لا يملك مطلقا او يملك بتمليك السيد لانتفاء التمليك من السيد اذا تقرر هذا فانه اذا نوى التملك ولم يملك كما حققناه فان العين في يده كالمقبوضة بالقرض الفاسد بناء على ان التملك اذا صح يكون كالماخوذ بالقرض الصحيح فيثبت العوض من اول الامر كما هو مختار المص وعلى هذا هل يباح له التصرف فظ قوله في الكتاب نعم له التصرف يقتضي ذلك لان من له التصرف بالمباحات اذا حازها كشرب الماء واكل الخضروات المباحات ولحوم الصيود ونحوها من غير توقف على اذن السيد اللقطة كاحدها وفيه نظر لان اللقطة مال الغير فلا يحل التصرف فيها الا بعد التملك فينبغي توقف ذلك على اذن المولى فاذا اذن له ويحتمل العكس لانه اعم منه وعلى هذا التقدير لا يفيد الاذن اباحة التصرف لان اللقطة باقية على ملك الغير فلا يحل التصرف فيها بحال ومتى تلفت العين في يد العبد بعد نية التملك كانت مضمونة عليه يتبع بها بعد العتق كل هذا مع عدم الاذن في الالتقاط ولا في التملك ويمكن تنزيل اطلاق المص ان له التصرف على احد امرين اما كون اللقطة دون الدرهم فانها كسائر المباحات حقيقة ولا يحتاج الى نية التملك وهو خلاف الظاهر من العبارة اذ الظاهر منها ان هذا فيما كان درهما فصاعدا باعتبار ما قبله واما كون التصرف بنحو ركوب الظهر وشرب اللبن وتحميل الدابة ونحو ذلك فانه يجوز للملتقط والعبد ملتقط حقيقة فلا يتوقف على الاذن اما مطلق التصرف فلا يتجه ومن هذا يعلم ان العبارة لا تخلو من مناقشة **قوله** وهل يملكها مجانا او يتجدد وجوب العوض بمجيء مالكها او بعوض يثبت في ذمته اشكال اي هل يملك الملتقط اللقطة مجانا اي بغير عوض ثم عند المطالبة من المالك يتجدد وجوب العوض او يملكها من اول الامر بعوض يثبت في ذمته فيه اشكال وهذه المسألة بعينها هي التي تقدمت في قوله وبنية التملك يحصل الضمان الخ فمنشأ الاشكال هو ما سبق بيانه هناك مع انه قاصر عن بيان الوجوه المحتملة فان من المحتمل هو ان يملكها ملكا مراعى اي متزلزلا يزول بمجيء المالك ويجب البدل مع تعذر رد العين وهو مختاره في التحرير ومنها ان يملكها ملكا مستقرا ويجب العوض بمطالبة المالك وهو قول الشيخ في المبسوط ومنها ان تملكها بعوض كالقرض الصحيح وهو مختار المص هنا على ما يرشد اليه ظاهر كلامه السابق وان كان قد تردد هنا فهو مناقشة ثالثة ويبعد ان يكون رجوعا الى التردد عن الجزم وكان المص حاول في الاول بيان ان الملك للملتقط يثبت مستقرا ثم التردد في ان العوض ظهر متى يلزمه او لا شبهة في ان المالك له استحقاق في ماله اذا علم كما صرح في التذكرة فلم يبق الا تعيين العوض وتظهر فائدة الاحتمالين اللذين ذكرهما في امور **الاول** وجوب عزلها من تركته وان لم يجيء المالك لانها دين فيجب عزلها كما يجب للدين على الثاني دون الاول **الثاني** استحقاق الزكاة بسبب الغرم قبل المطالبة على الثاني ايضا **الثالث** وجوب الوصية بها على الثاني **الرابع** منع وجوب الخمس بسبب الدين قبل المطالبة لانها دين يستثنى

من الارباح على الثاني ايضا و بما قيل ان المراد عدم وجوب الخمس فيها على الثاني لانها في معنى العرض و هو صحيح لا ان العبارة تاباه و ينبغي ان يقال يجب الخمس فيها مطلقا لانها بعوض وجوب العوض و لان ملكها متزلزل فلا بعد اغتنامها حقيقيا و لانها مستقلة عن ماله بخلاف مباحات الاصل **الخامس** تقسيط التركة مع القصور و اموال المفلس على عوضها و على ما في الديون على الخلاف دون الاول **السادس** انه راجح في النذر و الوصية و الوقف على المذكورين قبل مجيء المالك على الخلاف خاصة و المفيد ما قدمناه **قوله** و يملك العروض كالاثمان و في احد الروايتين عن احمد لا يملك العروض بالتعريف بل يعرفها دائما عند بعض او يتخير بين حبسه و بين دفعها الى الحاكم عند الخرقي و هو غلط **قوله** و لا لقطة على اشكال اي و ان كان عليه اثر الاسلام فاشكال ينشأ من عموم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام ان الواجد يكون له ما وجد في الخربة و من ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلمين فيكون لقطة يجب تعريفه و يشكل بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين الا ان يقال ضميمة الدار توجب كونه للمسلمين و لانه اشهر و اقرب الى تغيير البراءة و عليه فتوى ابن ادريس و المحقق و تقييد الرواية على غير الباقي عليه اثر الاسلام و هو الاقرب و يتحقق اثر الاسلام باحد الشهادتين اذا كان مما يكتب عليه كذا اسم سلطان من سلاطين الاسلام و نحو ذلك و هذا اذا كان في بلاد الاسلام كما سبق في الخمس **قوله** و كذا المدفون في ارض لا مالك لها اي الحكم فيهما الا اثر عليه و فيما عليه اثر كما سبق و يكون في الثاني اشكال **قوله** و لو انتقلت عنه بالبيع عرفه فان عرفه فهو حق به و الا فهو للواجد لانتفاء يد الثانية عنه فيكون اليد فيه للاول فاذا عرفه بانه له كان احق به و وجب تسليمه اليه لانه صاحب اليد و لقول احدهما عليهما السلام في صحيحة محمد بن مسلم ان كانت الدار معمورة فهو لاهلها و ان لم يعرفه فهو للواجد و ينبغي ان يقال ان لم يكن عليه اثر الاسلام و الا فبعد التعريف **قوله** و هل يجب تتبع من سبق من الملاك اشكال من وجود المقتضي و هو كونه قد كان في يده و لم يعلم الانتفاء عنه من الاول الى من تلقى عنه المشتري الا ان عرفه البائع و هو ضعيف لا اولوية و لا فرق بين انتقال الملك بالبيع او بغيره من وجوه الانتقال الا في وجوب التعريف فان لم يعرفه احد منهم فهو للمشتري قطعا ينبغي ان يكون مع اثر الاسلام لقطة و قد صرح بذلك في الدروس في باب الخمس و هو المعتمد **قوله** و كذا التفصيل لو وجد في جوف دابة فانه يجب ان يعرفه البائع و غيره ممن كان مالكا قبله فان عرفه فهو له و الا فهو مثله فان لم يعرفه احد منهم فهو للواجد عند علمائنا اسنده في التذكرة اليهم و احتمل كونه لقطة و ينبغي ان يقع مع وجود اثر الاسلام يكون لقطة لكن في صحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر لمن يكون قال فوقع عليه السلام عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه و ظاهرها يقتضي الاقتصار على تعريف البائع و يمكن ان يقع مع وجود الاثر فوجوب التعريف مستفاد من الادلة الدالة على التعريف مطلقا و فيه بحث لانما وجب تعريف البائع لسبق يده و امكان كون ذلك من ماله لانه مال مملوك في الاصل و الظاهر ان الجوهر لم يبعد وجود الجوهر في الصحراء و اعلافه و لو كان الحيوان وحشيا في الاصل و قد ربما المالك عنده و كذا السمكة في خطرها يختص به في تربيته و نحو ذلك لو سعيد الحائه بالدابة **قوله** اما لو وجده في جوف سمكة فهو للواجد و تحته دقيقة اي لو وجد ما الا ثر جع الضمير هذا او في قوله لو وجده في جوف دابة ما دل عليه ما يوجد في المفاوز في جوف سمكة فهو للواجد اطلق الاصحاب ذلك و فصل بعض العامة فقال ان كانت السمكة قد انتقلت بالبيع من الصياد فوجدها المشتري لم يعلم الصياد فهي للصياد لانها انما دخلت في ملكه و لم يرض بيعها اذ لم يعلم بها فان المالك فرع القصد الى الحيازة و هو منتف مع عدم العلم و الى ما في المصنف بقوله و تحته دقيقة على ما ذكروه الى ان تملك المباحات يحتاج الى النية اذ لولا ذلك لكانت للصياد و يمكن ان يقع هذا على ان من لم يعلم بالمباح لم يملكه و لا يدل على اشتراط نية التملك لامكان ان لا يملك ذلك حيازة لان حيازة الشيء اخذه و حفظه و الاختصاص به و لا يكون ذلك الا مع العلم و كذا لو كان الموجود في جوفها شيئا مما يخلق في البحر كالعنبر و شبهه او كان الموجود في جوفها دراهم او دنانير او درة مثقوبة و منها ذهب و فضة و غير ذلك مما يكون اثر الادمي فقد قال احمد انه لقطة و نقل عنه الباس في التذكرة و في التحرير ان وجدت للصياد فهو كالملتقط يجب عليه التعريف و لا كلام فيه و ان وجده المشتري فعليه التعريف ثم قال و الحق عندنا ان القول في ذلك كما وجبوا التعريف للبائع فان عرفها فهي له و الا اخرج الخمس و حل له الباقي و لم يجعلوه كاللقطة و التحقيق في المختلف ان الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البائع و غيره لسبق ملك المسلم عليه و يكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضائع فوجب التعريف و ان الحيوان حينئذ كالدار و ان لم يكن عليه اثره فكذلك بعد كلام طويل ليس عندي بعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجد في بطن الدابة مطلقا سواء كان اثر الاسلام ام لا و كذا ما يجد في بطن السمكة مما ليس اصل البحر اما اذا كان اصله البحر فلا و لولا ان الذي يقتضيه النظر ان الموجود في جوف الدابة يجب تعريفه بايعها و من قبله فان لم يعرفه احد منهم فهو لقطة و لا يصلح كالكافي الموجود في الدار و ان كان في جوف السمكة المأخوذة من غير المباح المحصور و ليس عليه اثر ملك فهو للواجد على مذهب الاصحاب و ما عداه لقطة و اما السمكة المأخوذة من الماء المحصور فليس ببعيد كون ما في بطنها كالذي في بطن الدابة ثم ان كان محسوبا من البحر و ملحقا بالنوص يجب فيه الخمس دون ما سواه على ما ذكره المصنف في المختلف و اعلم ان عبارة الكتاب غير محررة لان الموجود في جوف السمكة لا يكون للواجد و هو مشترها من الصياد على الاطلاق كما هو مقتضى اول الكلام و مع ذلك فقوله و تحته دقيقة لا ينطبق على ذلك لان الدقيقة هي ان تملك المباح يحتاج الى النية و هذا انما يكون في المأخوذ في البحر و يكون مباحا بالاصالة فلا ينتظم هذا مع اول الكلام فرع لو صاغ الا او طابع عليه اثار الملك كخيطة في عنقه او قلادة و نحو ذلك فلقطة **قوله** و ان لم يشاركه في الدخول غيره و الا فلقطة ينبغي ان يخص كونه لقطة بما اذا كان المشارك غير محصور فان كان محصورا فيجب تعريف المشارك خاصة لكن يشكل كونه ملكا له اذا لم يعرفه مع كونه لا يعرفه فلذلك اطلق الاصحاب كونه لقطة مع الشريك **قوله** لو دفع اللقطة الى الحاكم فباعها و دفع الثمن على المالك و ان لم يعرف بعد الحول ردها على الملتقط لان له التملك و الصدقة لا ريب ان دافع اللقطة الى الحاكم يبرأ بذلك لانه ولي الغائب فاذا رأى المصلحة في بيعها باعها و وجد المالك رد الثمن عليه و البيع صحيح لان تصرف الحاكم مع المصلحة ماض و ان لم يعرف بعد التعريف جاز او وجب ردها على الملتقط لا نه استحق السهم الا ان التعريف و يكفي تعريف الحاكم عن تعريفه لانه لا يجب ان يعرف بنفسه لظاهر انه لا فرق بين ان يلتقط بنية الحفظ ابدا او لا نعم لو عرف الحاكم منه انه لا يريد اخذها حفظها هو او تصدق بها و لا ريب ان للملتقط التخيير بين التملك و الصدقة و الحفظ لكن يحتمل ان الحاكم لا يجب عليه الدفع اليه لاجل مجرد الحفظ لان حفظ اموال الغائبين الى الحاكم و لعل المصنف انما لم يذكره لذلك و التحقيق ان اصل الرد واجب لان الملتقط التملك فيجب لاجله قطعا اما الرد لاجل الصدقة و الحفظ ففي وجوبه لكل منهما نظر ينشأ من ان ولي الغائبين الحاكم و من ان للملتقط ولاية خاصة بكل من الامرين **قوله** و لو وجد عوض ثيابه و مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ثم ملكه ان شاء لو كان في الحمام او المسجد

فيما لو دفع اللقطة الى الحاكم

تعريف لكل من ... الملك

سما عاد

و شرح ما فيه

ونحوهما فلم يجد ثيابه او مداسه او فراشه لكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضاً عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وقول المصنف ولو وجد بدله
الخ لا يريد به العوض الحقيقي اذ لو يتحقق كون مالكه قد عاوضه به جاز الاخذ قطعا وقوله لم يكن له اخذه يريد به على قصد العوض لما اخذه لقطة فيجوز قطعا فان اخذه عوض
لم يكن لا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه ان شاء فان جاء المالك قاصه بماله وتراد الفضل ان وجد ان العوض في يد الملتقط يجعل
ماله عوضا ولا تراد وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون الاخر **قوله** الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه ح من غير تعريف لو علم ان الماخوذ
ماله لان الاخذ قصد المعاوضة لم يحتج الى التعريف لان التعريف ح تضييع ومع العلم بترك المالك قصدا لا يكون المال ضايعا ويكفي في هذا العلم شاهد الحال
بان يكون الذي للاخذ ادون من الذي اخذه ويكون الماخوذ مما لا يشتبه على الاخذ بالذي له كذا وبنحوه ذكر المص في التذكرة قال وح يباح للواجد استعماله لان
الظاهر ان صاحبها تركها له وبذلها اياها عوضا عما اخذه فصار كالمبيع لو اخذ ما بلا ثمن ولقائل ان يقول ان تم ما ذكر من الدلالة على المعاوضة لم يكن الماخوذ
مال الا التصرف في هذه الحالة الا اذا رضي بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضى لان الفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه
لو لا يجوز ان يتصرف فيه مطلقا سواء شهد الحال باخذ الاخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ غاصب فيجوز للماخوذ ماله التصرف في مقدار حقه مبادلة فان
امكنه اثبات ذلك عليه عند الحاكم دفع الامر اليه ليأذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على جهة المعاوضة قال المص في التذكرة بعد نحو ذلك الحكاية
رفع الامر الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله ومالك اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم
وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غير ذلك ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه
بغير ذلك قلت ما ذكرناه انفع واوفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضى من عليه الحق فلا يشترط شهادة
الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من اباحة اخذ من له على انسان دين وحق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان جوزنا ان يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالمتروك
لقطة قطعا الا ان مقتضى كلامه التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة الدروس في النسبة الى هذا فانه قال ومن وجد عوض
ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبها هو اخذ ثيابه لكونها ادون ولاختصاص المشتبهين ومع عدم القرينة فهو لقطة **قوله** ولو تلف قبل التعريف
من التركة في اثناء الحول او بعده من غير نية التملك احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه وجه الاحتمال الاول عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والاصل
بقاء العين فاذا تعذرت وجب المصير الى بدلها ومن انها امانة والاصل برائة الذمة من وجوب بدلها فلا وجوه انما هو بتسليم العين ذلك مع وجدانها اما البدل فلا يجب
الا بالتلف مع التفريط وهو منتف بالاصل والاصح عدم اخذ شيء من مال الميت وقد سبق نظيره في الوديعة **قوله** الرابع الرد يجب مع قيام البينة ولا يكفي الواحد ولا
الوصف وان ظن صدقه للاطناب فيه نعم يجوز اي يجوز التسليم الى الواصف اذا ظن صدقه وهو المشهور بين الاصحاب لان مناط اكثر الشرعيات هو الظن ولانه لولا ذلك لادى
الى عدم وصولها الى مالكها غالبا اذ من المستبعد اقامة البينة على ما يستصحبه الانسان من امواله ولان في قوله عليه السلم للملتقط اعرف عفاصها ووكاءها التي هي فيه
من خرقة وقرطاس وغيرهما ووكاءها وهو الخيط الذي يشد به المال في الخرقة ايماء الى ذلك لان فائدة معرفتها تظهر اذا جوزنا الدفع بالوصف ومثله الايقاع في
الابهام حال تعريفها والاقتصار في الاشهاد على بعض الاوصاف وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها الا بالبينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة
شرعية في جواز الدفع والعمل بالمشهور وهل شهادة العدل الواحد كالوصف المفيد للظن في جواز الدفع وعدم وجوبه احتمله في التذكرة وهو متوجه لان شهادة العدل
الموثوق به اقوى من الوصف **قوله** ويستقر الضمان على الواصف لان التلف في يده ولانه عاد غار **قوله** الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه
المالك لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما **قوله** ولو اقام كل منهما بينة بعد الدفع الى الاول ولا ترجيح اقرع لانه موضع اشكال لانتفاء الاولوية وامتناع الحكم بهما ودفعها
قوله فان خرج اسم الثاني انتزعها من الاول لما تبين من بعد احلافه فان كل من خرج اسمه بالقرعة يستحقها بيمينه نص عليه في التذكرة فان امتنع احلف الاخر فان امتنعا احتمل
ابقاؤها امانة عليهما الى ان يصطلحا او على غيرهما ذكره المص في التذكرة **قوله** ولو تلفت لم يضمن الملتقط ان كان دفع بحكم الحاكم اذ لا تقصير منه لان الدفع واجب
عليه بحكم الحاكم فيصير بمنزلة المكره وهل يضمن الحاكم في بيت المال لظهور الخطاء في دفع مال الغير الى غير مستحقه لا اعلم به تصريحا وينبغي عدم الضمان لوجود القابض
فيرجع عليه قوله وان دفع باجتهاده ضمن لان الدفع مستند اليه وقد تبين كونه بغير حق **قوله** ولو تملك بعد الحول فقامت البينة لم يجب دفع العين بل المثل
او القيمة ان لم يكن مثليا هذا مبني على انه اذا تملك بعد التعريف حولا يضمن العوض ولا يجب دفع العين وقد سبق ان الاصح وجوب ردها ويمكن ان يكون الواجب القيمة
القيمة فلا يجب غيرها الا بالتراضي **قوله** فان رد العين وجب على المالك القبول لتعينها على ضمانه ويجوز ان العين اقرب الى نفسها من بدلها وقد سبق بيانه في القرض
قوله وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال ينشاء من ان الواجب القيمة في القيمي والمثل في المثلي ومع وجود العيب فلا مماثلة ومن ان العين مع الارش اكمل
مسد الفائت واقرب الى نفسها من القيمة وعلى ما اخترناه فالواجب العين مع الارش فيجب ثبوتها **قوله** والزيادة المنفصلة والمتصلة في الحول للمالك لانها نماء
ملكه **قوله** وفي تبعيته للقطة نظر اقربه ذلك ينشاء من ان النماء تابع للاصل ومن اختصاص العين بمعنى الالتقاط بخلاف النماء وجه القرب ان الفرع لا يزيد على
اصله وقد استحق الملتقط تملك العين فيقتضي التبعية استحقاق تملك النماء لان الغرض تجدده بعد استحقاق تملك الاصل وان كان التعريف شرطا فاذا عرف الاصل
حولا تملك الجميع ان شاء على الاقرب **قوله** وبعده للملتقط ان تجدد بعد نية التملك والا فكالاول اي وبعد الحول اذا تجدد الزيادة يكون للملتقط لانها نماء
ملكه وهذا اذا كان تجددها بعد نية التملك والا اي وان لم يكن بعد نية التملك فكالاول وهو المتجدد في الحول فيكون في التبعية الاشكال والاقرب هنا هو
الاقرب هناك **قوله** ولو رد العين لم يجب النماء لانه نماء ملكه وان قلنا بوجوب رد العين اذا جاء المالك لان تزلزل الملك لا ينافي ثبوته كما في البيع في زمن
الخيار وهذا انما هو في النماء المنفصل دون المتصل **قوله** ولو دفع العوض لمن قامت له البينة ضمن للثاني مع البينة لان الدفوع ليس نفس العين ويرجع على الاول
لتحقق بطلان الحكم هذا اذا فرض تملك بعد الحول وضمن العوض عند المص فان الاول اذا اقام البينة بالاستحقاق فدفع اليه العوض ثم اقام الثاني البينة وتساويا
فاقرع فخرج اسم الثاني فاحلف فانه يجب على الملتقط الغرم لان المدفوع لم يتعين كونه العوض المستحق منه لانه لم يقبضه المستحق لكن يرجع به على الاول بظهور بطلان

[illegible]

في قصد التبرع

بطل ان الحكم بان لا يعين له **قوله المقصد الرابع في الجعالة** وفيه مطلبان **الاول** في اركانه وهي اربعة **الاول** الصيغة كقوله من رد عبدي او
ضالتي او فعل كذا وما اشبهه من اللفظ الدال على العمل فله كذا ظاهره انه لا قبول اصلا ومفهوم الجعالة يقتضي ذلك لكن ظاهرهم ان الجعالة من العقود فيكون القبول فيها
فعليا ومفهوم قول المص بعد ذلك ولا القبول نطقا يعطي هذا **قوله** وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع والا فاشكال وكذا الاشكال لو رد من لم
يسمع الجعالة على قصد التبرع قطعا لانه لو سمع الجعل ورده متبرعا لا يستحق فهنا اولى ان لو يكن رده على قصد التبرع بل على قصد الاستحقاق فاشكال ينشاء من انه
قد فعل متعلق الجعل على قصد الاستحقاق مطابقا لقصد الجعل من المالك لان الفرض شمول اللفظ له فيستحق ولانه عمل محترم لم يقصد فاعله التبرع ووقع باذن الجاعل
ولان المقتضي للاستحقاق وهو جعل المالك بصيغة تشمل العامل وعدم تبرعه موجود والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل لا يصلح للمانعية للشك في مانعيته
فيعمل بمقتضى عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك ويمكن ان يفرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع
وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول لا يكاد ينفك من التبرع بخلاف الثاني فيستحق دون الاول ومنه قوى واطلق شيخنا الشهيد الفاضل الشارح الاستحقاق
وما ذكرناه من التفصيل اولى واعلم ان على عبارة الكتاب مواخذة فان قوله والا فالاشكال يقتضي ثبوت الاشكال في كل من لم يرد على قصد التبرع فيتناول من رد لا على
قصد التبرع ولا على قصد الاستحقاق وليس بجيد لان هذا متبرع وان لم يقصد التبرع **قوله** ولا اجر الا بان يضمن وانما الراد ادخل نفسه على عمل بدون تعيين
الاستحقاق فالتقصير من قبله ولو كان المالك قد جعل فرد طمعا في الجعل كفى في الاستحقاق اخبار المخبر وان لم يكن ثقة **قوله** ولو تبرع المخبر وقال من رد عبدك فلان فله
درهم لزم لانه ضامن كما رتب في صحة الجعل من الاجنبي على العمل وان كان العمل لا يرجع عليه بفايدة للتوسع في الجعالة **قوله** ولو قال من رد عبدي من العراق في شهر فله كذا
ومن خاط ثوبي في يوم فله كذا صح بخلاف الاجرة للزومها بخلاف الجعالة لما كانت الاجارة لازمة لم يصح تقدير المنفعة بالعمل والزمان معا لان اتفاقهما نادر فيخل بلزوم
العقد لان تطبيق العمل على الزمان غير معلوم التحقق فيكون اشتراطه اشتراطا لما لا يوثق بالقدرة عليه فلم يصح اما الجعالة فانها جايزة فاذا لم يتفق انطباق العمل
على الزمان لم يخرج العقد عن مقتضاه ووفى بعضا بان التقدير بالامرين معا يقتضي عدم الوثوق بحصول العوض وهو مغتفر في الجعالة دون الاجارة **قوله** الثاني الجاعل
وشرطه ان يكون اهلا للاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل ولا يشترط تعيينه اي العامل بل الاصل والغالب جهالته لان المط في الجعالة تعيين عوض على عمل **قوله**
الثالث العمل وهو كل ما يصح الاستيجار عليه وهو كل عمل مقصود محلل وان كان مجهولا كلما صح الاستيجار عليه صحت الجعالة عليه ولا يشترط التطابق في الاوصاف فتصح
الجعالة على المجهول لانها عقد جائز لا يمتنع فيه الغرر لكن قوله وان كان مجهولا مقتضاه صحة الاستيجار على العمل وان كان مجهولا من حيث ان ذلك وصف للعمل المجعول عليه
وصريح عبارته ان المجعول عليه هو الذي يصح الاستيجار عليه واجيب عنه بان المجهول تصح الاجارة عليه لا من حيث انه مجهول ويرد عليه ان لو صح في العبارة مقتضاها استواء
الاجارة والجعالة فيه على اي تقدير كان وربما اجيب بان المراد الحكم بالتساوي في ذوات الاعمال خاصة لكن الوهم بحاله اذ ليس في العبارة ما يدل على اختصاص الجهالة بالجعالة
قوله ولا يشترط الى اخره نبه بعض العامة الى اشتراط الجهالة وليس بشيء **قوله** الرابع الجعل وشرطه ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ولو كان مجهولا كثوب
غير معين او دابة مطلقة ثبت بالرد اجرة المثل لان المجهول غير معين التفاوت فيه عظيم فلا يغتفر اذ لا ضرورة الى اغتفاره بخلاف العمل **قوله** ولو قيل بجواز الجهالة
اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا اطلق الاصحاب جواز كون الجعل مجهولا لما قلنا من ان الضرورة اقتضت التسامح في جهالة العمل ولا ضرورة الى التسامح في جهالة الجعل و
استحسن المص التفصيل وحاصله ان الجهالة اذا كانت مانعة من تسليم الجعل لا يصح معها كثوب فانه لا يدري اي ثوب فانه مثل الامر الكلي محمول على اقل فرد يقع عليه الكلي فاقل
ثوب يسلم ويجب بقوله قلنا لما كان مسمى الثوب متفاوتا تفاوتا عظيما كان مظنة التنازع والتجاذب والخصومة فلم يصح الجعل على هذا الوجه اما اذا كانت الجهالة غير مانعة
من التسليم كنصف العبد الآبق اذا رده فانه لا يقبل الاختلاف وسهما التشخيص لا يقبل النقص فان مثل هذا يمكن التنازع في احتمال الجودة والرداءة ونحوهما فيكون كالثوب فاما
ان يصح فيهما او لا يصح فيهما قلنا لما كانت الجهالة في الثوب باعتبار عدم تشخصه اشتد تفاوت افراده لم يغتفر جهالته بخلاف العبد المعين فانه لتشخصه يتسامح بجهالة صفاته واحتماله
الاعلى والادون فانه لا يقبل نقص الذات والصفات اذ هو بحسب الواقع شيء واحد غاية ما في الباب انه غير معلوم الان لكنه معين في حد ذاته ومختار المص قوي وعلى
هذا فيصح جعل صبرة معينة من الطعام وان لم يعلم قدرها فيكفي المشاهدة بطريق اولى واعلم ان المص في التذكرة قال في اخر هذا البحث وهو قريب من استيجار المرضعة بجزء
من الرضيع الرقيق بعد الفطام وفي اجرة الطحان بجزء من هذا الكتاب قال ولو قال احصد لك الخارج بطل لجهالة العوض اجارة وجعالة وهو يقتضي عدم جواز الجعالة مع جهالة
الجعل مطلقا **قوله المطلب الثاني** في الاحكام الجعالة جايزة من الطرفين فللعامل الفسخ قبل اتمام العمل ولا شيء له لانه اسقط حقه … انه لم يسقط حقه مطلقا
وانما اسقطه بالنسبة الى ما بقي فكيف لا يستحق لما مضى ويقوى هذا الاشكال في العمل الذي يقابل اجزائه بالاجرة كبناء الحايط مثلا وقد احتمل في التذكرة الاستحقاق لما مضى
وكان اخر كلامه يقتضي ترجيح الاحتمال ويقوي الاحتمال الوقوف واشتغاله ظاهر وفاقا للدروس لكن يجب ان ذلك في نحو خياطة الثوب لا في نحو رد العبد اعلم انه لو فسخ العامل ثم اراد
العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد او بقي ان الغرض بايجاب الجاعل هو باق بحاله ولا يتعين القبول فمن رد مثلا استحق سواء فسخ ثم رد ام لا لان اللفظ شامل له **قوله** وكذا
للجاعل قبل التلبس في العمل مطلقا اي له الفسخ بعد التلبس بالعمل لان العقد جائز من الطرفين لا موقع لقوله مط كما لا يخفى ومنه شيخنا الشهيد في حواشيه بان معناه انه لم يرد ذلك
من غير شرط بذل العوض ولا يحصل له واعلم انه انما ينفسخ اذا علم العامل بالفسخ من الجاعل والا فهو على حكمه فلو عمل استحق واختاره في التذكرة وما اشبهه بعزل الموكل الوكيل
وتصرفه قبل علمه بالعزل **قوله** وبعده يندفع اجرة ما عمل فاذا علم بالفسخ ثم عمل فلا شيء له للمستقبل ويشكل على ذلك انه اذا جعل له على رد الضالة ثم فسخ وقد حصلت
بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها ولا تسليمها الا الى المالك والحاكم بمنزلته ردها وكذا الولي وجد واحدا منهما فانه لا بد من تسليمها الى المالك او
وكيله فيكون هذا الفسخ بعد حصولها ما يستلزم الرد فهو في حكمه بل لا يكاد يتحقق وجه **قوله** فلو جاء به الى باب منزله فهرب او مات لم يستحق شيئا ويحتمل الاستحقاق
مع الموت بالنسبة وجه الاول انه لم يات بالمجعول عليه فلم يستحق شيئا ووجه الثاني وهو الاستحقاق مع الموت دون الهرب لان المانع ليس من قبله بل من قبل الله تعالى
ولان رد الممكن عادة قد حصل وتسليمه من الموت ليس داخلا تحت قدرة البشر **قوله** ويعمل بالمتاخر من الجعالتين سواء زادت او نقصت قبل التلبس لان الجعالة
جائزة فهو قد اعلم بالرجوع عن الاولى الا استحق الاول **قوله** والا فالنسبة اي ان كان بعد التلبس فما مضى من العمل استحق له بنسبة الجعالة الاولى لانها الا زمن من

في ان الجعالة من العقود الجائزة من الطرفين

من طرف المالك فيما مضى ويستحق لما بقي بنسبة الجعالة الثانية ويشكل بما سبق من انه اذا فسخ المالك بعد التلبس **قوله** ولو حصلت الدابة في يد انسان قبل الجعل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء له لو تبرع بالدفع من حين حصولها في يده فلا يستحق اجرا اذ لا عمل بالاذن يستحق به والجعل بفتح الجيم واسكان العين الاتيان بصيغة الجعالة واعلم ان على ظاهر العبارة اشكالا وهو ان الدفع ليس بواجب انما الواجب الاعلام والتخلية وبهذا قال في التذكرة انه لو قال من رد علي ضالتي فله كذا فرده من كان المال في يده نظر فان كان في رده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض هذا بحثه ثم قال ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يستحق اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدل استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة في البحث هذا كلامه وهو حسن **قوله** وكذا المتبرع سواء عرف برد الاباق او لا وقال جماعة من الاصحاب بان من رد العبد او البعير يستحق من غير شرط وعن ابن حمزة اذا لم يجعل وجرت العادة بشيء استحق والمشهور خلافه وروايته مسمع بذلك محمولة على الاستحباب **قوله** سواء جعل المالك وقصد العامل التبرع او لم يجعل وانه لم يقصد التبرع قد يتوقف فيه مناقشة لان هذا الوصل لا ينطبق على ذلك قوله وكذا المتبرع لان المتبادر من المتبرع قد يختلف من لم يقصد التبرع الا ان يتوهم من لم يقصد ولكن من الامر بين متبرع فيكون من جملة افراد المتبرع **قوله** في رد الآبق والبعير في رده من المصر دينار ومن غير مصره اربعة دنانير اما العبد فقد ورد حكمه في رواية مسمع واما البعير فالحق به الاصحاب فاما المفيد بذلك ثبت السنة ولا يخفى ان المراد بالدينار المعروف شرعا وهو ما قيمته عشرة دراهم **قوله** فان نقصت قيمة العبد او البعير فاشكال ينشأ من عموم النص ومن ان الظاهر ان الشارع بنى على الغالب من زيادة القيمة على المقدر فيخرج هذا الفرد من عموم النص والظاهر قوله لا ضرر ولا اضرار فيجب اجرة المثل لا يخيرته بعوض ولم يعمل لكن يشكل لو زادت اجرة المثل على المقدر شرعا فينبغي ان يكون محل التخصيص ما اذا زاد المقدر عن اجرة المثل والا وجب المقدر لانتفاء المخاح **قوله** ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة فالراد متبرع على اشكال اوجه ذلك ان استدعى مجانا الا ريب انه موضع للاشكال واما اذا استدعى الرد ولم يشترط اجرة ولا عدمها فان كان الاستدعاء مجانا خارج عن محل النزاع الا ان مفهوم الشرط يدل على الاستحقاق في محل النزاع ومنشأ الاشكال من اصالة برائة الذمة ولم يحصل التزام الاجرة ولا ما يدل عليه اذ طلب الرد اعم من كونه باجرة ومجانا ومن ان العمل صدر بالاذن والغرض ان لمثله اجرة فيجب ولا يخفى ان الدليل لا ينهض على اللزوم لان نهايته ان يكون قد صرف مال نفسه في مصالح غيره باذن الغير وهذا لا يستوجب ضمانا للغير ويقوى في النفس ان دلت العادة على الاجرة في مثل هذا الفعل حمل الاطلاق عليه والا فلا او قد يبنى مثله في الضمان بالاذن مع عدم اشتراط الرجوع **قوله** ولو جعل الفعل فصدر عن جماعة تشاركوا فيه اذا كانت الصيغة صالحة له **قوله** ولو قصد اجرة نفسه وهو متبرع لان عمله صدر بغير اذن **قوله** بل المسمى ان دخل الاقل اي ان دخل الاقل الذي هو المجعول عليه في المأتي به لانه قد اتى بمتعلق الجعل مع زيادة فلو قال من رد عبدي من الحلة فله كذا فرده من بغداد فيستحق الجعل لحرفته فانه الجعل والا فلا لكون المأتي به غير مجعول عليه **قوله** ومن ضد الجهة على الاقوى وجه القوة انه غير مأذون بالنسبة الى هذه الجهة فيكون متبرعا ويحتمل ضعيفا ثبوت اجرة المثل للامر بالرد في الجملة ويضعف بان الامر كذلك لا يقتضي كون الرد من ضد الجهة مأذونا فيه والاصح عدم الاستحقاق ولو لم يجده في المعين فاشكال ينشأ من انتفاء المجعول عليه ومن الامر بالرد في الجملة فيستحق اجرة المثل وهو ضعيف لما سبق **قوله** ولو اختلفا في الاصل فالقول قول المالك في شرط اصل الجعل اي القول قول المالك لو اختلفا في شرط اصل الجعل بان طلب العامل من المالك الجعل فانكر اشتراطه لان الاصل العدم **قوله** وشرطه في عبد معين اي القول قول المالك لو اختلفا في اشتراط الجعل في العبد الفلاني فانكره المالك بعد اتفاقهما على صدور الجعل لان الاصل ايضا **قوله** وسعي العامل في الرد بان قال المالك حصل العبد في يدك قبل الجعل ومثله قوله حصل في يدك قبل علمك به ومثله قوله حصل في يدك من غير سعي وان كان بعد صدور الجعل لانتفاء حصول العلاج وعلى ظاهر قوله وسعي العامل لا حاجة الى قوله قبل الجعل لانه ان كان لم يسع فالمانع التبرع لا تقدم السعي وان لم يكن فلا فرق بين ما اذا كان قبل الجعل او بعده وعلى ما اختاره في التذكرة من انه اذا حصل في يده وكان لرده مؤنة وحصل الجعل فرده يستحق لا يكون الاختلاف هنا الا في تقدم السعي على الجعل وتأخره وقد صنع في التذكرة كما صنع هنا فيكون كلامه معتضدا ويقوله تمسكا بالاصل اشار الى علة تقديم قول المالك بيمينه في ذلك كله **قوله** ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر **قوله** ويثبت اقل الامرين من الاجرة والذي يدعيه اي مدعى العامل دون المالك لان الاجرة ان كانت اقل فظاهر لانتفاء ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل اقل فلانه بدعواه الاقل منكر لاستحقاق الزيادة ومعترف ببرائة المالك منها فيؤاخذ باقراره **قوله** الا ان يزيد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكر ذلك قيل لا فائدة للتحالف بل يدفع الى العامل ما يدعيه المالك من اول الامر في صورة ما اذا كانت اجرة المثل اقل مما ادعاه المالك قلنا بل فائدته انه قبل التحالف لو دفع اليه ذلك لم يكن على طريق المؤاخذة بظاهر الاقرار فقط فان المالك يدعي ان هذا المقدار هو المستحق بالتسمية وبعد التحالف يتمحض الزائد لكونه مستحقا بمجرد الاقرار والمؤاخذة به وينبغي ان يقع بالتحالف فيما عدا هذه الصورة وصورة تساوي اجرة المثل وما يدعيه المالك لان هذا القدر مستحق على كل تقدير سواء حلف العامل ام لا فيؤخذ منه باقرار المالك مع يمينه لنفي الزائد هذا اذا كان صورة الاختلاف بينهما ما حكيناه بل كما قال اذا كان صورة الاختلاف بينهما استحق عليك كذا بسبب الفعل الفلاني فقال المالك بل كذا فانه يحلف لنفي الزائد ولا يمين من طرف العامل **قوله** ويحتمل تقديم قول المالك كالاصل اي كما تقدم قول المالك في شرط اصل الجعل فانه كما يكون القول قول المالك في انه لم يجعل شيئا اصلا لانه منكر كذلك القول قوله في انه لم يجعل الشيء الزائد ويمكن الفرق بانه اذا لم يحصل الاعتراف بجعل شيء فالاصل برائة ذمة المالك من عوض عن عمل العامل فالعامل مدع محضا والمالك منكر محضا اما مع الاعتراف بصدور جعل فان عمل العامل ليس مجانا والمالك يدعي انه استحق بتسمية القليل والعامل ينكر ذلك ويدعي انه استحق عوضا عنه الكثير فلا جرم وجب التحالف اذ لا يلزم من نفي استحقاق المسمى الذي ادعاه العامل بالتسمية استحقاق ما يدعيه المالك فقط بالتسمية وانما يتحقق ذلك اذا كان الاختلاف في استحقاق الزائد على ما عداه من غير تعرض للتسمية كما قدمنا وهذا هو التحقيق فان قيل اذا حلف العامل لنفي ما يدعيه المالك فلا فائدة ليمين المالك لان اللازم بعد اليمين اقل الامرين من الاجرة وما ادعاه العامل فيندفع اليمين اول الامر فلا يكون موقوفا على يمين المالك قلنا ليس كذلك لان اقل الامرين انما يثبت بعد انتفاء دعوى العامل ولا ينتفي الا بيمين المالك على ان المالك غير مقر باستحقاق اجرة المثل الزائدة على العشر ليؤخذ باقراره مع انه ربما اذا لم يعرض عليه اليمين ورده على العامل فحلف على ما يدعيه فلها فوائد يختص بها اذا كانت اجرة المثل بقيمة ما يدعيه فلها فوائد بخلاف ما اذا كانت اجرة المثل بقيمة ما يدعيه العامل او انقص **قوله** ولو قال جعلت لك الرد من بغداد فقال العامل بل من البصرة

فيما لو تنازع المالك والعامل في اصل الجعل

فيما لو تنازعا في قدر الجعل

كتاب الغصب

قدم قول المالك لان الاصل عدم ما يدعيه العامل والاصل براءة الذمة من جميع الجعل **قوله** ولو قال من رد عبدي فله دينار فرد احدهما استحق نصف الجعل ان تساوى
الفعلان والا فالنسبة لان اجزاء الجعل يقابل بها اجزاء العمل واعلم ان يد العامل على ما يحصل في يده الى ان يرده امانة قال في التذكرة لو انفق على شيء لكن النظر يقتضي
ذلك وفي الدروس ان الخبر السكوني وخبر غياث يدلان عليه فرجع الاول اذ رده الابق لم يكن لرجحه الى استحقاق الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل
الاستحقاق انتهى ولو قال ان علمت ولدي القران او علمته فلك كذا فعلمه البعض وامتنع تعليم الباقي قال في التذكرة فلا شيء له على اشكال قال وكذا لو كان الصبي بليدا
يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده قال اما لو مات الصبي في اثناء التعليم فانه يستحق اجر ما علمه لوقوعه مسلما بالتعلم بخلاف رد الابق فان تسليم العمل بتسليم الابق
وهنا لا يتوقف على تسليم الصبي كما هو في يده ولو منعه ابوه فللمعلم اجرة المثل لما علم قال ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط
لم يستحق شيئا وان تلف في يد رب الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبته ما عمل وفي الفرق في هذه المسئلة ومسئلة التعليم نظر الثالث مؤنة الدابة والعبد
وما يلزم العاثر ونحوه مما هو كالنفقة مثل الوان لو سيقها ذهب المال او بعضه كما هو ابين من المط على المالك لانه ملكه وبيد العامل كما لو وكل **قوله**
كتاب الغصب وتوابعه وفيه مقاصد الاول الغصب وفيه مطلبان الاول في الضمان واركانه ثلاثة **الاول** التفويت بالمباشرة
وهي ايجاد علة التلف كالقتل والاكل والاحراق المراد الذي اعم من الغصب فيوجد بدونه فان الاتلاف بالمباشرة كالرمي ليهم موجب للضمان ولا يعد غصبا
قوله الثاني التسبيب وهو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وفاتح راس الظرف والمكره على الاتلاف
عرفه في الدروس بانه فعل ملزوم العلة وقريب منه ما ذكره الشارح الفاضل والمعنى قريب وقول المص اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة غير محتاج اليه بل
هو مضر لان حفر البئر قد لا يقصد اتفاقا به توقع العلة الموجبة للتلف ولا قصدا اكثري مع الضمان قطعا للسببية وكانه اراد الاحتراز عما اذا كان حدث المقتضي
للتلف على تقدير ذلك الفعل نادرا فانه لا يعد سببا ولعله اراد بقصده كونه من شانه ذلك فكان الاولى ان يقول وهو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة
اخرى اذا كان السبب مما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه كثيرا واعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر التسبيب بتفسير الاول ايجاد ملزوم العلة
قاصدا لتوقع تلك العلة الثاني انه فعل ما يحصل عنده التلف لكن بعلة غيره وهو اعم من الاول لامكان التسبيب بلا قصد منه هذا محصل ما ذكره وفي الاول نظر لانه انما
يصدق في الغاصب اذا قدم طعام الغير الى آكل مع جهالة الامر فاصلح بالتقديم للاكل ولا ريب ان حفر البئر سبب فطرح ما يتعثر به سبب بغير خلاف والظاهر ان مراد الجماعة
كون قصد توقع العلة باعتبار الشان فيكون تقديره هكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة **قوله** اثبات اليد اذا كان بغير حق
فهو غصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا وفي التحرير الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق والاستيلاء احسن من الاستقلال لانه اشمل وقال في التذكرة
انه لا حاجة الى تقييد العدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما لو اودع ثوبا عند انسان ثم جاء واخذ ثوبا للمستودع على ظن انه ثوبه ولبسه المستودع على ظن انه ثوبه
فيظهر منه ان بين العدوان وما ليس بحق فرق ولكن هو واضح لان كلا منهما في اثبات اليد على الشيء عادة يكون خلاف ذلك ام لا وعلى كل حال فلا مشاحة في التسمية
فان كان معنى العدوان ضد ما يعلم كونه ظلما فلا حاجة الى التقييد كما قال في التذكرة فيكون تعريف التحرير اولى **قوله** ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده
وما شابه من تضمين المانع للمالك من حراسة ماشيته ليس للغصب بل للتسبب الى التلف **قوله** والمودع اذا جحد او عزم على المنع فهو من وقت الجحود او العزم غاصب اما اذا جحد
فواضح واما اذا عزم على الجحود فنقل عنه انه قد سبق ان المستودع لا يضمن بمجرد قصد الخيانة ما لم يخن بخلاف الملتقط وهذا مخالف له وقد اجاب عن ذلك شيخنا الشهيد في
بعض حواشيه بعد تمهيد مقدمة هي انه اذا وجد للمجتهد حكمان مختلفان في مسئلة فالتوجيه كل امر طريقان احدهما تقرير النصين بما امكن والاخرى تنزيل القولين
اي اثبات خلاف له في المسئلة والعدول الى الثاني مشروط بتعذر الاول اذا تقرر هذا فتقرير النصين هنا بان يفرق بين ما ذكر سابقا وما هنا بان المذكور سابقا هو
عدم كون المستودع خائنا وضامنا بمجرد قصد الخيانة والمذكور هنا هو كونه بمجرد قصد المنع للمالك يصير غاصبا ضامنا ولا بعد في ذلك لانه بقصد الخيانة لم يخرج
يده عن كونها نيابة للمالك في الحفظ اذ الفرض انه لم يقصد كونه للمالك فهو مع هذا القصد قائم بما استنابه المالك فيه مثبت يده باذنه فلم يحصل بعد مجرد النية
لا يوجب حصول التعدي بخلاف ما اذا قصد منع المالك من العين فان يده حينئذ لنفسه فلا يكون نائبا للمالك فلا يكون اثبات يده هو المأذون فيه من المالك فيكون
اثباتا بغير حق فيصدق عليه تعريف الغاصب وهذا فرق حسن جلي ولو ان هذا الفرق لم يتم لقلنا ان للمص في المسئلة قولين فيكون هذا رجوعا عما سبق ويطرد هذا
في الامانات حتى لو ان الثوب الذي اطارته الريح الى دار الغير مثل اللقطة في ضمانه بمجرد قصد الخيانة ومال الاجارة بمنزلة الوديعة لا يضمن بقصد الخيانة ويضمن
بالجحود وقصد منع المالك ونحو ذلك من الامانات **قوله** ويتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب والفراش الجلوس عليه فيه مناقشتان احدهما
ان الاستثناء لا يستقيم الا اذا كان المراد ان اثبات اليد في المنقول لا يثبت الا بالنقل ولا دلالة للعبارة على ذلك الا باعتبار عدم صحة الاستثناء الثانية انه قد وقع
في قوله والفراش الجلوس عليه العطف على معمولي عاملين باداة واحدة وهو ضعيف عند اهل العربية واعلم ان اثبات اليد في المنقولات مما يتحقق بالنقل
الا في الدابة فان ركوبها كاف في اثبات اليد عليها والفراش فان الجلوس عليه كاف في ذلك ايضا قال في التذكرة وهل يتحقق اثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي
ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم تنتقل عن مكانها او جلس على فراشه ولم ينقل فالوجه تحقق الغصب لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء وكلامه لا يقتضي
الحصر في الدابة والفراش لا يبعد الاستيلاء في كل شيء بحسبه عرفا كالدخول الى خيمته وخبائه ونحو ذلك **قوله** وفي العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم
يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن وان قصد فهو غاصب للنصف لا ريب ان غصب العقار متصور في نظر الشرع لان اثبات اليد عليه ممكن
ثم انه لا يخلو اما ان يكون مالك العقار فيه او لا فان كان فيه ودخل الغير عليه على هيئة الساكن وازعجه فهو غاصب لا محالة لوجود الاستيلاء حقيقة ولا اثر لقصد السكنى
حينئذ عدمه ولو منع المالك من موضع بعينه فهو غاصب لذلك خاصة فيعتبر لتحقق الغصب امران الدخول وازعاج المالك فلا يكفي احدهما فقط لكن قول المص
لا بقصد الاستيلاء لا يخلو من شيء لانه لا اثر لعدم قصد الاستيلاء مع حصول الاستيلاء حقيقة كما نص عليه في التذكرة وينبغي ان يقال ان المزاحم للمالك
في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا اولا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه اولا وعلى كل تقدير اما ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا

او بالعكس

كتاب الغصب

ويتحقق معنى ...

او بالعكس و يكونان نوعين فهذه عدة صور الاول دخل وازعج وهو قوي فيه لو لم يدخل بجاله ج وهما قويان د لو لم يدخل بجاله هـ بجاله وهو ضعيف خاصة و بجاله دخل
و لم يدخل ز ازعج ولو لم يدخل **قوله** اذا لم يدخل على المالك مستولياً بنحو علم ولا بنحو عجزه ولكل منهما قوة ينضم الى الضعف لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره
في التذكرة ولا يعتبر قصد الاستيلاء اذا تحقق الاستيلاء وانما اعتبر هنا وفي التحرير لحصول اليد والاستيلاء حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوي
بقصد الاستيلاء فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف مستولياً بحيث اضمحلت يده فالمتجه كونه غاصباً للجميع **قوله**
ولا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه فهذه اربع اخرى ولو ازعج القوي مثله ولم يدخل او القوي للضعيف كذلك ففي تحقق الغصب اشكال ينشأ من ان
مناط الغصب يكفي فيه التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح كما سبق في البيع ومن ان ذلك يدخل تحت يد المشتري وفي ضمانه فيجب ان يكون هذا القدر كافيا في صدق الغصب
ومن ان العرف قاض بان الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل لو الازعاج في نحو ذلك قال في التذكرة وهنا في التحرير جزم باشتراط الدخول والمسئلة موضع
تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف للقوي ولا اثر لانتفاء الدخول والازعاج الا اذا كان المالك غائبا فاسكن غيره مع جهل الغير فان في التذكرة وقال ان الامر
غاصب لان اليد للامور كيده والساكن ليس بغاصب وان ضمن المنفعة ويشكل بما لو اخذ منه الدار وهو فيها مثلا فان عدم التضمين مع اثبات اليد لغير حق
وان كان مغرورا بعيد فان قال بثبوته ولم يسمه غاصبا فلا مشاحة في التسمية ولو دخل العقار فنظر هل يصلح له او ليتخذ مثله لا على قصد الاستيلاء قال في
التذكرة لم يكن غاصبا لكن لو انهدمت في تلك الحالة ففي الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر فيه هل
يصلح له فتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول فلا بد في ثبوت اليد على العقار من امر آخر وهو قصد الاستيلاء **قوله**
ويضمن لو كان القوي ثابتا بالحصول للاستيلاء حقيقة **قوله** الا مع ضعفه بالتغرير لا وجه لهذا القيد لان اسباب الضعف لا تنحصر في التغرير فان عدم صلاحية المباشر
لنسبة الفعل اليه موجب لضعفه كما في الريح والشمس والنار **قوله** لو دفع غيره في بئر حفرها ثالث فالضمان على الدافع لانه المباشر لان ذلك الفعل متولد عنه التلف **قوله**
ولو فتح راس زق فقلبته الريح الحادثة وسقط او ذاب بالشمس ففي الضمان اشكال ينشأ من ضعف المباشر ومن انه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب اي او ذاب بالشمس
فسقط ولا يخفى ان ضعف المباشر ثابت فان الريح والشمس لا يحال على ما يترتب عليهما من التلف فيجب الرجوع على السبب فهو هنا بمنزلة المباشر وجعل ان فتح الزق
لا يعد سببا فانه لا يقصد به توقع الهبوب فلا يترتب على فاعله ضمان ومثله اذابة الشمس لا يخفى ضعف ذلك لانه اذا فتح راس الزق كان وجود المسقط له كثير الحصول
من ريح فان وجودها اكثر وحيوان لا يعقل ووجود الشمس على الدوام موجب لتوقع الاذابة ومعلوم انه في هذين الموضعين لا يعد غاصبا لما في الظرف لعدم الاستيلاء
والنقل له واعلم ان عبارة المصنف لا تخلو من شيء فانه لا يقصد بالتسبب حصول العلة اصلا فكيف يستقيم قوله ومن انه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب فلو قال بدله ومن
انه لا يقصد بفتح الزق توقع الهبوب كان اولى **قوله** ولو فك قيد الدابة فشردت او عن المجنون فابق او فتح قفصا عن طائر فطار في الحال او بعد مكث او ازال وكاء الظرف
فسال ما فيه ولا يحبسه الا الوكاء او فتح راسه فتقاطر قطرات وابتل اسفله وسقط او قبض بالبيع الفاسد او السوم على اشكال او استوفى منفعة الاجارة الفاسدة
او الحق صبيا في مسبعة وحيوانا يضعف عن الفرار فقتله السبع ضمن هذه الصور كلها من قبيل ما يتعلق الضمان فيها بالسبب لضعف المباشر فان فك قيد الدابة فشردت وهاشتو
والمباشر ضعيف وكذا لو فك القيد عن العبد المجنون ومثله من لا يميز ولو كان عاقلا فلا ضمان اذ لا يتوقع منه الفرار الا اذا كان ابقا ففي الضمان اشكال من حيث
ان فعله يستند اليه لانه عاقل فالحوالة عليه لانه المباشر بخلاف المجنون ومن حيث انه بهذه الحالة فائدة استطلاقه ونحوها مما يتوقع نفسه في التلف لان المالك قد اعتمد
ضبطه بذلك فاطلاقه اتلاف وهو محل تامل وان كان الوجه الاول لا يخرج من جاهه ولو فتح القفص عن الطائر فطار ضمن سواء هاجه ام لا اذ لا فرق بين طيرانه في
الحال او بعد مكث لاستناد الفعل الى السبب في طيران الطائر بعد فتح القفص مما يتوقع وكذا سقوط الظرف بابتلال اسفله المسبب عنه تقاطر قطرات منه لان ذلك
كله مستند اليه لتوقعه مقتضى بفعل المتسبب هو ازالة الوكاء وهذا اذا كان مائعا او كان ذوبانه متوقعا بخلاف الجامد في زمان الشتاء الشديد فانه محل تامل
والمقبوض بالبيع الفاسد مضمون وان لم يكن مغصوبا وكذا المقبوض بالسوم على اشكال ينشأ من انه باذن المالك والاصل البراءة ومن ان الاذن لا يقتضي الامانة مع
عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد قبضه لمصلحة نفسه والمنفعة المستوفاة بالاجارة الفاسدة مضمونة باجرة المثل وهل العين مضمونة بالاستيفاء
يلوح من كلامهم [illegible] الذي يتوقف اليه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو بغير حق فيكون في حال التصرف استيلاؤه عليها بغير حق وذلك معنى الغصب
الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كالصحيحة فيتبادر لذلك فقولنا انه دخل معه على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان
فلا يكون العين بذلك مضمونا انما يضمن المنفعة خاصة ولو كان لا لذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لانه استيلاء بغير حق وهو باطل وكذا يضمن لو الحق
صبيا في مسبعة وحيوانا يضعف عن الفرار كشاة ونحوها فقتله السبع لان تعريف السبب صادق عليه اذ قد وجد ما لزوم علة التلف لكن ينبغي ان يقصد معه توقع تلك
العلة لان وجود السباع معه كثير **قوله** لو فتح بابا على مال فسرق ودل سارقا او ازال قيد عبد عاقل لم يضمن قدم في المص في الارشاد ان حكم بالضمان بدلالة
السارق وهذا لا ينطبق على ما تقدم هنا من ان المباشر مقدم على المتسبب في الضمان حيث لا يكون ضعيفا وربما حمل على كون الدال مستامنا على ذلك المال فانه يضمن
بذلك لكن قال شيخنا في شرح الارشاد نعم ما قال ان هذا الحمل تعسف لانه قد ذكر في التحرير اشكالا في المسئلة وعلى هذا الحمل فلا وجه للاشكال المذكور و
الاصح خلاف ذلك وعلى ما يظهر من شرح الارشاد فالمصنف خالف بذلك جميع الاصحاب واما ازالة القيد عن العبد العاقل فقد عرفنا التردد فيه الا الابق فيستثنى
من هذا الاطلاق **قوله** لو حفر بئرا في غير ملكه او طرح المعاثر في المسالك او اتلف منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هنا غصب ضمن لا
ريب انه لو حفر البئر في غير ملكه بل في ملك الغير او في نحو الطريق يضمن ما يتلف فيها وكذا لو طرح المعاثر وهي بفتح الميم والثاء المثلثة جمع معثرة كمكانس و
معالق كذا قررناه ولو اتلف منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة ضمن ما اتلفه قطعا لكن قوله وان لم يكن غصب يستقيم اذا لم يستول على الدار والدابة او لم يكونا
للمالك المنفعة فاما الاول فيتصور اذا دخل الضعيف على القوي في داره فان الغصب غير متحقق لانتفاء الاستيلاء مع كونه صاحب يد فيضمن المنفعة قطعا
ويمكن ضمان العين ايضا لليد وكذا لو ركب الضعيف مع القوي دابته والذي يظهر من عباراتهم ان ضمان العين تابع لتحقق الغصب وفي خصوص ضمان المنفعة بعض

وعلم الفرق بين
الحق ضمنه وعدم
الزوف علا

فيما اذا فتح
على
ونحو

المالك داره او دابته من حفظهما مع انتفاء مسمى الغصب **قوله** ولو ارسل ماء في ملكه فاغرق مال غيره او اجج نارا فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر الحاجة اختيارا مع علمه او غلبة ظنه بالتعدي الى الاضرار فيضمن لما كان الناس مسلطين على اموالهم كان للمالك الانتفاع بملكه كيف شاء فان دعت الحاجة الى ارسال ماء او اضرام نار في ملكه جاز فعله وان غلب على الظن التعدي الى الاضرار بالغير نعم مع غلبة الظن بالتعدي ان تجاوز قدر الحاجة ضمن لانه سبب في التلف لصدق تعريفه عليه اذ المباشر ضعيف ثم انما يتحقق الضمان بالشرطين لا باحدهما **قوله** ولو غصب شاة فمات ولدها جوعا او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر ينشأ من عدم اثبات اليد على شيء من ذلك وانتفاء مباشرة الاتلاف ومن انه سبب الاتلاف والاولى ان يقال منشأ النظر الشك في كونه سببا في التلف وعدمه لانتفاء المباشرة للاتلاف والغصب المحقق في التلف نعم ان قصد توقع تلفه بغصب الشاة والدابة وحبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقعا ثابت معه فالضمان لازم لضعف المباشر ومثله ما لو منع المالك من امساك دابته المرسلة بحيث يتوقع تلفها مع بقائها مرسلة ويختلف الامر في ذلك باختلاف الاحوال وربما كان بقاء الدابة المرسلة امانا واشهر امساكها الا بقوتوقع معه لتلف فلا ضمان او حبس المالك فاتفق على سبيل الندرة التلف وقد توقف المص في التذكرة في التضمين بهذا وفي التحرير افتى بالعدم وربما امكن ان يستفاد هذا الشرط الذي ذكرناه من الوصف بكونها مرسلة لانه لو لم يكن له دخل في توقع التلف بالحبس لم يكن لذكره فائدة اصلا بل كان لغوا ومثله لو منع المالك من القعود على بساطه وكان تلفه بسبب آخر متوقعا يكون مخشاه في التذكرة الكافة غير ضامن او منعه من بيع متاع فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل الفائت اكتساب مال ولو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق معنى السببية في التلف بالمنع من البيع فليس مما يقصد بمنع البيع توقع حصول علة التلف ولو كان الحيوان مشرفا على الموت فمنعه من بيعه لئلا يذكيه المشتري او منعه من تذكيته هنا يحتمل الضمان احتمالا لائحا من جهة وجود معنى السببية ولم اجد بذلك تصريحا والى هذه المسائل اشار بقوله ولو منع غيره من امساك دابته الخ **قوله** ولو مد بمقود دابة فقادها ضمن الا ان يكون المالك راكبا قادرا اي قادرا على دفعه لانتفاء الاستيلاء الذي هو معنى الغصب ولو اتفق تلفها بذلك ضمنها كما نص عليه في التحرير لانجابة عليها ولو لم يتلف فهل يضمن منفعتها ان زاد بقودها والمالك القادر على دفعه راكب يحتمل ذلك لان منافع الحر يضمن بالفوات وقد باشر فواتها **فرع** لو ثبت الدابة فدامت تحت صاحبها ومستولية عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معنى الغصب ولو كان لها جماح فتردت ثبوت في بئر ضمن بالسببية **قوله** ولو جلس على خشبة الغير او جرها من غير ان ينقلها فهل هو كركوب الدابة والجلوس على فراشه من غير ان ينقل واحد منهما فيه نظر اما الشرر فالجالس بالفراش غاصب **قوله** ويضمن حمل الغصب لا حمل المبيع بالفاسد اما حمل الغصب فانه مغصوب كالاصل واما حمل المبيع فانه ليس مبيعا اذ لا يندرج الحمل في بيع الام فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن المالك الذي هو البايع **قوله** والحر لا يضمن بالغصب لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد **قوله** ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ضمن على راي الشيخ ولم يوجد الخبر بعدم الضمان والثاني القولين لانتفاء اليد الا التلف ناش من غير فعلها مقتضى الضمان والاصل البرائة والى انه سبب الاتلاف لانه لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري وقد يقصد توقع المتلف بغصبه وقطعه عمن يعتني بامره ولان المناسب تعيد فانه في الاستيلاء عليه ظلما الضمان وان لم يسم غاصبا ولانه احوط وبه افتى جمع الاصحاب وفي الدروس ساوى بينه وبين المجنون وهو الاصح والظاهر ان المراد بالصغير الذي لا يميز مع احتمال الضمان في المميز الضعيف عن الفرار من المهلكات ولو كان بالشخص جبل او بلغ بالكبر رتبة الصغير فهل يلحق به فيه احتمال **قوله** ولو استأجر الحر لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة نظر لو استأجر الحر لعمل معين فخرج مدة يمكن استيفاء ذلك العمل فيها ففي استقرار الاجرة عليه نظر ينشأ من ان الاجرة وجبت بالعقد وقد انقضت مدة يمكن فيها العمل مع بذل الموجر نفسه ومنع المستأجر فيستقر كما لو استأجر دارا وحبسها حتى انقضت تلك المدة ومن ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا فلم يحصل التفويت ولاصالة البرائة من الاستقرار ويمكن بناء الوجهين على ان الاجارة للحر نفسه هل هي تمليك للمنافع بعوض والتزام العمل في ذمته يحتمل الاول لان للمستأجر ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها فلهذا لو استعمله آخر ضمن اجرة المثل ويحتمل الثاني لان المنافع معدومة وليست تابعة لعين مملوكة فكيف تملك فعلى الاول يستقر وعلى الثاني لا وفي هذا البناء نظر اذ لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة بمجرد المدة المذكورة لان العقد الملك اذا لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة ووجه شيخنا الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستأجر وتلفها مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع الضرس مع البرء وسبق التمكين من قلعه فان العمل يخرج لا بسببه ممنوعة اذ لا نزاع في استقرار الاجرة بمضيها متمكنا وسيأتي انشاء الله تعالى في الاجارة تحقيق ذلك والاصح في مسألة الكتاب عدم الاستقرار **قوله** ولو غصب خمرا من مسلم او متظاهر لم يضمن وان كان كافرا وان كان الغاصب كافرا فمن كونه الخمر مما يحول في ملة الاسلام فلا يضمن المسلم وانما يجب عليه ما التخليل نعم يأثم الغاصب هنا ويعزر واما الكافر المتظاهر فان الخمر بيده كالخمر في يد المسلم **قوله** ويضمن من الكافر المستتر وان كان مسلما اي وان كان الغاصب مسلما لانها مال بالاضافة اليه تقار على ذلك ولم يتظاهر اخذه منه **قوله** بالقيمة عند مستحليه لا بالمثل وان تلف لكافر على اشكال اذا كان متلف خمر الكافر المستتر مسلما فلا بحث في وجوب القيمة عليه لامتناع ثبوت الخمر في ذمة المسلم واما اذا كان المتلف كافرا ففي وجوب المثل او القيمة اشكال ينشأ من انه مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بالمثل وهو قول ابن البراج ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نتعرض لهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لعارض فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي وهو قول الآخر لابن البراج والاصح وجوب القيمة اذا تحاكموا الينا والحكم بالمثل بعيد جدا فانهم متى اظهروا الخمر اريقت فان قيل لا يلزم من الحكم باستحقاقها ادائها قلنا الحكم باستحقاقها يجر الى الاظهار اذا امتنع من الاداء فانه يجبر حتى يؤدي وذلك مناف للاستتار والاصح وجوب القيمة **قوله** ولو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع فقد قيل في الضمان اشكال ينشأ من ان الحر لا يدخل تحت اليد فلا يضمن ومن انه سبب في الجملة كما بين هذا الاشكال شيء بعد ما سبق من كلامه من ان الصبي اذا تلف في مضيعة فافترسه السبع ضمنه وكذا ضمانه لو تلف بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط على الراي فان القائل بضمانه قريب الى توقع علة الهلاك من هذه الاخيرة والاصح الضمان فيه وفي المجنون كما سبق **قوله** ولو فتح الزق عن جامد فقرب غيره النار منه حتى ذاب فالضمان على الثاني لانه وان كان سببا الا انه اقرب من الاول **قوله** والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان وللمالك العود على اي يد شاء الخبر حتى تؤدي لصدق الاستيلاء بغير حق وعلى ما ذكره في الدروس من ان الجاهل بغصب البيت اذا سكن فيه بامر الغاصب يضمن المنفعة خاصة على ما يلوح من عبارته يجب

فيما لو غصب شاة فمات ولدها جوعا

في غصب الخمر

استثنا هذا

استثنا هذا وفيه توقف **قوله** يتخير المالك بين ان يطالب الغاصب الثاني عند التلف ومن ترتب يده على يده سواء علم بالغصب اولا وسواء كانت ايديهم ايدي غصب ام لا وسواء استعاد الغاصب ام لا لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي مع الجهل الاثم لانه ضح في الضمان وان تنفى معها الاثم لامتناع خطاب التكليف في حق الجاهل مخلا خطاب الوضع والقاء ان للمالك مطالبة من ترتب يده على الغاصب مع عدم التلف بتسليم العين او البدل للحيلولة **قوله** وللمالك الرجوع على الجميع ببدل واحد لان المستحق له شيء واحد فلا يكون له بدل متعدد وهو مخير ان شاء اخذ البدل من الجميع وان شاء اخذ البدل بعينه باختياره لكن الثاني ان علم بالغصب طولب بكل ما يطالب به الغاصب لانه غاصب فجميع ما ترتب على الغاصب التغليظ كالاعلى القيم على القول به يترتب عليه **قوله** ويستقر الضمان عليه اذا تلف عنده فلا يرجع على الاول لو رجع عليه ولو رجع على الاول لاستوائهما في كون كل منهما غاصبا وانفرد الثاني بزيادة وهي كون التلف في يده فيختص بعهدته فلو رجع على الاول استحق الرجوع عليه دون العكس **قوله** هذا اذا تساوت القيمة وكانت في يد الثاني اكثر ولو زادت في يد الاول لطولب بالزيادة السوقية بناء هذا الحكم على ان الغاصب يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف فقوله هذا اشارة الى ما ذكره من استقرار الضمان كله على الثاني فان ذلك لا يستقيم الا اذا لم يختص الاول بشيء لم يشاركه الثاني فيه وهو كون القيمة السوقية في يده اكثر فان تلك الزيادة مستحقة للمالك وعهدتها على من حصلت في يده فان شاء طالب الاول بالزيادة وحده واما الثاني فيطالب بما على القيم في يده وبحثنا انت ثم ان المختار وجوب قيمته حين التلف خاصة فلا يتم ما ذكره وعلى القول بانه لو اوجب قيمته يوم القبض فلو كانت اعلى اغرم الثاني ما عدا الزيادة واغرم الاول الزيادة **قوله** فلو جهل الثاني الغصب فان كان وضع يده وضع يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم والبيع الفاسد فقرار الضمان على الثاني والا فعلى الاول هذا قسيم قوله لكن الثاني ان علم بالغصب وحقه ان يكون بالواو ولو جهل اي اذا كان الثاني جاهلا بالغصب فلا يخلو اما ان يكون اثبات يده على العين المغصوبة على وجه كونه مضمونا كالعارية المضمونة اي كان يستعير من الغاصب باعتقاد انه المالك عارية مضمونة لكونها ذهبا او فضة او شرط ضمانها وكما لو قبضه منه كذلك بالسوم بناء على انه مضمون وفيه نوع من المضمنة اشكال واخترنا كونه مضمونا وكما لو قبضه بالبيع الفاسد الذي اختل فيه احد الامور المعتبرة في البيع سوى كون العين مضمونة ام على وجه كونه غير مضمون فان كان الاول فقرار الضمان على الثاني وذلك لان دخوله على ان العين مضمونة عليه اما بالالتزام او بمقتضى الحكم الشرعي فلا اثر للغرور بكون العين ملكا للغاصب وانما يؤثر الغرور ان لو كان بريئا من الضمان على تقدير كون العين ملكا للغاصب فيكون الضمان اذا ظهر كونها للغير وانه غصبها مستقر عليه وتوضيح ذلك ان العين المغصوبة اذا اثبت الثاني الجاهل بالغصب يده عليها لا بايداع الغاصب اياه مثلا فتلفت بغير تفريطه ثم ظهر كونها مغصوبة فاغرم المالك الثاني فانه يرجع على الغاصب لانه غره بكون العين ملكا له وانه سلمها اياه امانة وقد ظهر كونها مضمونة والمغرور يرجع على من غره بخلاف ما لو سلمها اياه عارية مضمونة فانها لو كانت ملكا للدافع وتلفت في يد المستعير يلزمه الضمان فلم يلزمه بتغريره اياه بكونها ملكا له ضمان لم يكن لازما له على تقدير الملك كذا لو قبضها بالبيع الفاسد سواء علم فساد البيع ام لا لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون على القابض بالمثل او القيمة كائنا ما كان وان استحق الرجوع بالثمن سواء زادت القيمة على الثمن ام لا لو نقص المراد ومع التفاوت ينتقل الى البدل كما حققنا في البيع فان قلت فكيف يرجع المشتري الجاهل على الغاصب لو اغرمه المالك القيمة بجميعها وان زادت على الثمن مع ان البيع فاسد لكون العين مغصوبة مع ان استقرار التلف في يده وهو مستلزم لما قلنا الاستفادة لان المراد بفساد البيع فساده بما عدا كون العين مغصوبة حتى لا يكون للغرور مدخل فانه على ذلك لم يقدم على ضمان العين الا ان كانت ملكا للغاصب اما اذا كان البيع صحيحا لولا الغصب فان التغرير قائم فانه دخل على ان البيع صحيح لكون العين ملكا للبايع وان ما زاد على الثمن له ومتى ضاع مجانا فاذا ظهر كونها ملكا للاخر وان البايع غاصب نفت ذلك وثبت تغريره اياه فيرجع عليه بكل ما لولا الغصب لكان له بغير عوض سوى الثمن والحاصل ان الضابط ان كل شيء يكون فرض الغاصب فيه مالكا لا يلزم الثاني فيه غرم لم يرجع فيه بما يلزمه فيه على تقدير كونه مالكا لا غرم فيه ولا رجوع به **قوله** كالوديعة والرهن والوكالة مثل الاجارة والجعالة والمزارعة والمساقاة والمرجع في الضابط الذي ذكرناه **قوله** وربما اتلف الآخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه الا مع الغرور كما لو اضافه به كان الضيف مغرورا باعتقاده ان يد المضيف يد ملك وانه قد اباحه الطعام مجانا فظهر خلافه **قوله** ولو كان المغرور المالك فالضمان على الغاصب لان المباشر ضعيف بالغرور فيرجع على السبب فان قلت قد سلط الغاصب المالك على ماله وصار بيده فبرئ فاذا اتلفه لم يكن له على الغاصب رجوع قلت ليس هذا هو التسليم الواجب فان تسليطه اياه على اتلافه بالضيافة ونحوها لا يقتضي التسليم التام فان التسليم التام هو تسليمه اياه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف المالك مع اعتقاده ان الطعام للغاصب وانه قد اباحه تلفه بالضيافة فالتسليم المذكور منتف فيضمنه الغاصب للمالك **قوله** وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه اي ثم رجع عليه بعوض العين كذا بالمنافع وعوض الاجارة للتغرير فان التسليم المذكور ليس تاما اذ هو على طريق النيابة عن الغاصب في الحفظ او استيفاء المنفعة المستحقة بالعوض **قوله** ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه احتمل رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه لان الهبة لا تستعقب الضمان اي لو وهب المغصوب الغاصب من شخص آخر فتلف في يده يحتمل قوله لغروره ولانه مع بقاء العين واخذ المالك اياها لا يعقل رجوع المتهب على الغاصب فان غاية ما هنالك كون الهبة فاسدة لكون العين مغصوبة وهو لا يقتضي تضمينه فان المالك اذا رجع على المتهب لكن تلف المغصوب لانه غره بكون ذلك ملكه وانه قد وهبه اياه ومقتضى الهبة انه اذا تلف في يده لا يلزمه عوضه فتبين خلاف ذلك بظهور كونه مغصوبا والمغرور يرجع على من غره ويحتمل عدم الرجوع لان الهبة لا تقتضي ضمان الواهب العين للمتهب لانه اخذها على انها اذا تلفت يكون تلفها مجانا ليس هذا الاخير بشيء لانها وان لم تقتض الضمان الا انها لا تنفي الغرور فيجب مقتضاه وهو الاصح وهذا اذا لم يكن الهبة معوضة فان كانت معوضة فليس بعيدا كونها كالبيع لانه يتبع شرائط الصحة لولا الغصب **قوله** ولو زوج الجارية من المالك او استولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب كما في نفوذ الاستيلاد لتحقق معنى المقتضي وهو ابنها ام ولد من المالك وليس هذا كصيغة العتق لانها مما يصح مع القصد فان منزل ولد مملوكة الغير ثم تبين الحال كان الاستيلاد نافذا ومع تحقق ذلك يحجر على المالك في اخراجها عنه وانقطعت سلطنة الغاصب عنها فيجب ان يبرأ الغاصب لحصول التسليم التام واليه هذا اشار بقوله وبرئ الغاصب لقائل ان يقول ان اطلاق براءة الغاصب لا يستقيم بل ينبغي تقييدها بما اذا علم الحال فلو تلفت قبل ظهور الحال وهي بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب فان البراءة مع كون التسليم غير تام وكان عليه ان يغير ذلك من طرف المجان فهذا مما يرد عليه الا ان يستشكل البراءة في هذا القسم كما استشكل الا في الاخير فان الحكم فيهما متقارب بل البراءة هنا اولى **قوله**

قوله وفي الارش اشكال ينشاء من انه ذلك بفعل المالك وانه لم ياذن فيه الغاصب صريحا وانما توهم المالك جوازه باعتقاد صحة النكاح فيكون
فيكون كتملك المبيع وما يجري مجراه ومن انه غره حيث سلطه عليه بالنكاح على انها مملوكة الغاصب فجرى مجرى ما لو ضيفه بطعامه فهو الاصح وكذا
وكذا نظائره في البيع غيره اذا تقرر ذلك فالارش هو تفاوت ما بين قيمتها طلقا يتصرف بها اي تصرف اراد متى اراد وبين قيمتها ممنوعا من اخراجها
عن الملك مع تجويز عروض زواله قريبا او بعيدا وتجويز عدمه لانه لا يعلم هل يموت ولدها ام يبقى بل يجوز بقاؤه وموته بعد ساعة وبعد زمان
طويل فتفاوت ما بين القيمتين هو الارش وانما حققنا الارش بما ذكرنا ليعلم انه اذا مات الولد ورجعت طلقا لا يستعاد من المالك لان العيب الذي
ثبت لم يزل وانما انقطع بعد مدة والماخوذ ارشا انما اخذ على تقدير رجاء انقطاعه وعروض زواله فما توهمه بعضهم من احتمال استرداده بموت الولد
ليس بشيء **قوله** ولو قال هو عبدي فاعتقه فالاقرب النفوذ اي لو قال الغاصب للمالك هو اي العبد المغصوب عبدي فاعتقه عنك بدليل ما سياتي من قوله
ولو قال اعتقه عني وكان النفوذ لولا ذلك ضعيف فاعتقه المالك عن نفسه بقول الغاصب على انه ملك الغاصب فالاقوى نفوذ العتق لانه تصرف صدر من اهله
في محله فيكون نافذا ويحتمل العدم لانه لم يقصد اعتاق عبده بل قصد اعتاق عبد الغاصب والايقاعات والعقود تابعة للمقصود وربما رجح الاول بكون
العتق مبنيا على التغليب وبان ملك الحقيقي معتبر في العتق اقوى من الضمني فالذي يقتضيه التحقيق ان العتق المقصود هو عتق عبد الغاصب عن المعتق الذي
هو المالك في نفس الامر والذي يحاول وقوعه هو عتق عبد المالك الذي هو غير الاخر فان كان القصد معتبرا فالمقصود غير واقع فيكون منفيا والاخر
غير مقصود فلا يكون صحيحا وكون العتق مبنيا على التغليب لا يكفي ذلك لان هذا البناء فرع وقوعه صحيحا والملك وحده غير كاف في وقوع العتق من دون
صيغة صحيحة وادعا كون هذا اعتقا صادرا من اهله في محله في موضع المنع وان كان القصد غير معتبر فيجب الحكم بوقوعه على كل حال سواء اوقعه عن نفسه او عن
الغاصب فانه يملك فكه من الرق وقد حصل الصيغة والقصد غير معتبر بل يلزم انه متى قصد اعتاق عبد الغير ظاهرا او بحريره بوكالة ثم ظهر كونه مملوكا له
في وقت الاعتاق بارث او شراء من وكيل او نحوه يجب الحكم بصحته ونفوذه وهو من ابعد الاشياء هذا في اعتاق عبده الذي لو علم لم يرض بعتقه وقطع
سلطنته عنه ضرر عظيم منفيا بقوله لا ضرر ولا ضرار وربما قصد الغير الاضرار بالمالك فدلس عليه عبده ثم سلطه على اعتاقه عن نفسه على
انه ملك الغير فيكون في الحكم بنفوذ العتق بلوغ المراد من الاضرار به مع انه ربما لم يثبت به عليه فلا يستحق عليه شيئا قطعا وهذا من ابعد ما يستبعد
وفي حواشي شيخنا الشهيد انه لا ينعتق هو الذي يقوى في النفس واختاره في التحرير واعلم ان الغاصب لو لم يقل هو عبدي بل اثبت يده عليه على وجه
يقتضي الملك ظاهرا ثم قال له اعتقه عنك فان الاحكام يجري فيه كما يجري احكام البيع وغيرها وان لم يقل للمشتري هو عبدي بل اعتمد على يده الدالة
على كونه ملكا له **قوله** وفي الغرم اشكال ينشاء من الغرور ومن زوال الملك باذنه والصرف الى مصلحته اي بناء على نفوذ العتق في غرم الغاصب للمالك
قيمة العبد الذي اعتقه عن نفسه اشكال ينشاء من انه اتلف عبد نفسه بتغرير الغاصب حيث قال انه عبده فكان كما لو ضيف المالك بطعامه ومن ان المباشر
لازالة الملك انما هو المالك وقد صرفه الى مصلحته حيث اعتقه عن نفسه فيستحق الولاء ان كان تبرعا والثواب ولا ريب في ضعف الثاني لانه صرفه الى مصلحته
بفعله اذ كان مغرورا ولم يحصل التسليم التام لا ينافي استحقاق الرجوع عليه للغرور ولا ريب ان استحقاق الرجوع بالغرم لو قلنا بنفوذ العتق اقوى
قوله ولو قال اعتقه عني فعل ففي وقوعه عن الغاصب اشكال اي لو قال الغاصب للعبد الذي هو المالك له ظاهرا المالك الجاهل بالحال اعتقه عني فاعتقه
ففي وقوعه عن الغاصب اشكال ينشاء من انه عتق صدر من اهله في محله حيث انه وقع بفعل المالك والعبد صالح لتعلق العتق به والغاصب قابل لوقوع
العتق عنه ومن انه انما اعتقه نيابة عن الغاصب على انه وكيله لكون العبد مملوكا له ظاهرا فلا يقع والاصح عدم الوقوع وقد بينا وجهه سابقا **فرع**
لو فتح بابا على عبد محبوس فهرب ضمنه عند الشيخ سواء كان كبيرا او صغيرا عاقلا او مجنونا ابقا اولا **قوله** ولو امر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا
ضمن لكونه مغرورا ولا اثر لكون ذلك بفعله كما نبهنا عليه غير مرة **قوله** ولو امره بالاكل فبلع او بالعكس او عمم الانتفاع فالاقرب زوال الضمان
الا في الاخير على اشكال اي لو امر الغاصب المالك بالاكل العين كالفاكهة او بالعكس وبالجملة اذا اذن في نوع من التصرف وفي نوع اخر غير ماذون فيه او
عمم له الانتفاع اي اذن له في جميع الانتفاعات فانتفع فاتلف العين او بعضها او تلفت في يده بعد التعميم المذكور فالاقرب عند المصنف زوال الضمان فيما عدا
صورة الاخيرة يعني ما اذا عمم له الانتفاع ووجه القرب بانه قد تصرف باختياره لا بقول الغاصب فصار في التصرف ملك نفسه لان العين لو كانت مملوكة
للغاصب لكان على المتصرف بمخالفة الامر الضمان وكلما يقتضي الضمان على تقدير الملك لا يتصور فيه الغرور اذ تغريره انما هو بكونه ملكا له
على تقدير الملك فالضمان ثابت وقد بينا ذلك ويحتمل ضعيفا العدم لانه تصرف عن امر الغاصب فلم يتحقق وصول ملكه اليه على الوجه المعتبر في
التسليم التام فيرجع عليه وليس بشيء لانه لم يتصرف عن امر الغاصب في الغرض انه خالفه وفعل ما يوجب الضمان والاصح زوال الضمان هنا اما اذا عمم له الا
الانتفاع وهو الصورة الاخيرة ففي زوال الضمان وعدمه اشكال من انه مغرور بكون الملك للغاصب في انواع التصرفات مجوزة له من قبله فيكون كما
لو قدم طعام الغير اليه فاكله جاهلا ومن انه سلم اليه ماله تسليما تاما وبرء منه لا تلافه اياه وتلفه بعد ذلك لا يكون مضمونا على الغاصب اذ الواجب
عليه منحصر في تسليم المال الى المالك وتمكينه منه فعل فيجب الحكم ببرائته والا لم يكن الواجب منحصرا فيما ذكر هذا خلف ومثله ما اذا وهب المالك هبة غير
لازمة والذي يكشف عن وجه المسئلة ان الواجب على الغاصب تسليم العين الى المالك تسليما ينقطع به سلطنة الغاصب عن العين بالكلية بحيث يصير
المالك في سعة من التصرف وعدمه بكونه بيد مالك وتصرفه تصرف مالك حتى كان تسليم العين اليه على وجه يعتقد ان يده يد متفرعة على يد غيره و
ان الغير يصح له ان يرجع الى العين فياخذها وانه يجب عليه بالطلب تسليمها اليه تصرفه فيها مقصور على الاذن بسببه مجردا لا الاباحة والذي يقتضيه النظر
ان لا يكون تسليما تاما ولا يتحقق البرائة به فيكون العهدة على الغاصب الى ان يحصل التسليم الواجب المبري للذمة فان تلفت العين واتلفها المالك
باذن من الغاصب في التعرف فالحكم فيتجه الرجوع على الغاصب في مثله الهبة التي يجوز الرجوع فيها لانتفاء التسليم التام بالمعنى الذي ذكرناه عنها ويشكل ...

فيما لو قال الغاصب للمالك هذا عبدي فاعتقه.

فيما لو امر الغاصب المالك باكل المغصوب.

في تضمين المغصوب

هذا ما سبق من ان الدين اذا اداه المديون لا يشترط للبراءة ان يعلم به المالك بل يجوز ان يكون في صورة الهدية ولا يكاد يتحقق الفرق بين المقامين والغاصب في ذلك ولو تلبع الغاصب المالك فليس بعيدا ان يقال ان ما ساوى الثمن من القيمة لا يرجع به لانه مضمون وما زاد محل التردد كما هنا نظرا الى التردد في صدق التسليم التام وعدمه اما لو اقرضه المالك فليس ببعيد زوال الضمان لصدق التسليم التام **قوله** المغصوب اما عين او منفعة والاعيان اما حيوان او غيره فالحيوان يضمن بنفسه حتى العبد يضمن بالجناية وباليد العادية باقصى قيمة المغصوب اربعة اقسام لانه اما عين ومنفعة والعين اما حيوان وغيره والحيوان اما ادمي وغيره فالادمي هو الرقيق وهو العبد او الامة والنظر في ضمانها اما بالنسبة الى النفس او الى الطرف باعتبار جناية الغاصب او اجنبي او تلف طرفه اذا تقرر هذا فالحيوان يضمن نفسه وطرفه حتى العبد فانه وان كان ادميا الا ان جانب المالية غلب عليه فيضمن نفسه بالجناية وباليد العادية باقصى القيمة والظاهر ان مراده اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم الجناية او التلف وسيأتي انه اثم ان الواجب قيمته وقت التلف هذا حال نفسه واما طرفه فلا يخلو اما ان يكون لمثله من الحر مقدر شرعا او يكون فان كان الاول فانه يجب فيه الارش وهو ما نقص من القيمة سواء حصل تلف تلك الطرف بالجناية او تحت اليد العادية ومن قبله تعالى فالضمير في قوله حصل يعود الى ما في قوله ما ينقص من قيمته على ان الجملة الفعلية حال وكذا ما عطف عليها فان قوله او تحت اليد العادية معطوف على قوله بالجناية وقوله من اجنبي يتعلق بمحذوف هو حال وصفة للجناية وكان حقه ان يقول حصل بالجناية منه او من اجنبي او من قبله تعالى ويمكن ان يكون المراد بالجناية جنايته على ان اللام عوض من المضاف اليه فيكون قوله او تحت اليد المراد به كون الجناية تحت يده من اجنبي ومنه تعالى فيكون متعلق من محذوف فاسمع موصوف بعض النسخ ما حصل بالجناية او تحت اليد بزيادة ما ولا شك انه غير حسن وانما استوت الاحوال الثلاث في الحكم لان يد الغاصب يد ضمان فلا فرق بين ان يتلف هو او يتلف تحت يده **قوله** والمقدر الاقرب الاكثر من المقدر والارش هذا هو القسم الثاني وهو ما نقص من اطراف الرقيق بجنايته او من قبله تعالى تحت يد الغاصب وكان لمثله من الحر المقدر كقطع اليد فان الاقرب وجوب اكثر الامرين من المقدر في الحر بالنسبة الى قيمة الرقيق وما نقص من قيمته بالغا ما بلغ وان زاد عن دية مثله في الحر ووجه القرب انه ان كان المقدر اكثر فلا بحث لانه الحاصل للعبد في ذلك فاذا كانت قيمة العبد مائة ويقطع يده صار يساوي ستين فان الواجب نصف قيمته وهو خمسون كما كان الواجب في الحر نصف ديته واما اذا كان الارش اكثر كما اذا صار بعد القطع يساوي اربعين فلان الزائد على الخمسين نقص مالي حصل في يد الغاصب بنقص شيء من العين فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال ولان الحاقه بالجاني مع اختصاصه بالنص قياس مع الفارق فان الجاني لم يثبت يده على الرقيق فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب وهو قول الاكثر ويحتمل ضمان المقدر خاصة فيجب في المثال الخمسون فقط لعموم التقدير فيتم الغاصب ويضعف بان الغاصب من حيث انه جان يضمن المقدر ومن حيث انه غاصب ثبت يده على مال الغير يضمن نقص المالية فلا يلزم من ضمانه شيئا بالجهة الاولى ان لا يضمن بغيرها شيئا اخر والاصح ضمان الاكثر **قوله** ولو تجاوزت قيمته دية الحر فالاقوى تضمين الغاصب الزائد دون الجاني كان حقه تصدير الجملة بالفاء ليفيد التفريع على ما قبله لان هذا مبني على ضمان الغاصب اكثر الامرين اي لو تجاوزت قيمة العبد دية الحر كان زادت على عشرة الاف درهم فجني على نفسه فالاقوى تضمين الغاصب الزائد على ما سبق دون الجاني لاختصاصه بالنص على ان الجناية على العبد لا تزيد على الحر فتقريبه مستفاد مما سبق **قوله** فلو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة هذا ايضا مما يتفرع على ما سبق لكن حقه ان يكون بالواو لانه تفريع ثان فهو معطوف على ما قبله اي لو جنى على الرقيق المغصوب بما فيه القيمة كما لو قطع الذكر مثلا فالاقوى وجوب دفعه الى المالك مع القيمة لان ضمان الغاصب من جهة المالية كما سبق وللعضو الفائت مقدر يجب فيه مقداره والاصل بقاء العبد على ملك مولاه بخلاف الجاني لورود النص على دفعه اليه لياخذ مولاه القيمة فلا يلحق به الغاصب خصوصا مع الفارق وهو الاصح ويحتمل كون الغاصب كالجاني لان المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وليس بشيء اذ لا محذور في ذلك فان اللازم غير معلوم البطلان ولولا النص في الجاني لم يحكم باخذ ملك المالك على وجه القهر ودفعه اليه

في الجناية على المغصوب

قوله سواء باشر الغاصب او الاجنبي اي لا فرق في الحكم المذكور بين ان يباشر اتلاف الطرف الغاصب او الاجنبي لانه ان باشره باتلاف الغاصب وان باشر الاجنبي فان جنايته ايضا مضمونة على الغاصب لكونها وقعت في يده فله الرجوع على كل منهما على ما سيأتي **قوله** بخلاف الجاني على غير المغصوب اي الاقرب الاكثر من المقدر والارش بخلاف الجاني على غير المغصوب وما بينهما معترض ومتعلق الجار محذوف على انه حال من وجوب الاكثر ويمكن ان يكون المراد فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة بخلاف الجاني على غير المغصوب بدليل قوله فان رجع على الاجنبي الخ فانه من توابع ما اذا جنى عليه بما فيه القيمة فلا يزول اتصاله به باجنبي **قوله** فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ويرجع بقيمته على الغاصب اما دفع العبد اليه فلان ذلك مقتضى النص واما رجوعه على الغاصب بقيمته فلان ذلك نقص مقتضيا الجناية الواقعة في يده وهي مضمونة عليه فدفع العبد بسبب الجناية تضييع للمال المضمون على الغاصب فيجب ضمانه بسبب جناية مضمونة عليه ولا دليل على سقوط ضمانه عنه **قوله** وان رجع على الغاصب بهما فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني بالقيمة مجانا اي ان رجع المالك على الغاصب بهما اي بالقيمة عوض الجزء المقطوع وبالعبد المجني عليه بذلك معا فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني بتمام القيمة عوض الجناية مجانا اي من غير ان يضمن له قيمة العبد المجني عليه بعد الجناية ووجه القوة ان دفع المجني عليه الى الجاني حيث يمكن في ذلك حيث يكون تحت المستحق للقيمة فلما اذا تعذر رده فلا يعقل وجوب دفعه وانما هو كالتالف والاصل براءة الذمة من وجوب غرم قيمته بعد الجناية على الغاصب للجاني ولا دليل يدل على ذلك ويحتمل الوجوب لان وجوب القيمة على الجاني مشروط بدفع العين فاذا تعذر وجب المصير الى القيمة ولان الجاني يطالب المالك بالعبد ليغرم له القيمة فمطالبة الغاصب بقيمته مطرحا اولى وهنا نظر فان الاولوية ممنوعة والاشتراط المذكور انما هو مع وجود العين فاذا تعذر كانت كالتالفة ومع التلف لا ضمان قطعا وفي مختار المصنف ومهما زادت جناية الاجنبي فلو لم يجب على الجاني الدية وعلى الغاصب ما زاد فلو قتله الاجنبي وجب عليه قيمته فان زادت على دية الحر اخذت منه الدية ومن الغاصب الزائد **قوله** وفي عين البقرة والفرس

فی موت المغصوب فی ید الغاصب

واطرافهما الارش وكذا فی كل دابة فلا معنی لتخصیصها بالذكر ووجهان الدابة مال محض ولیست كالادمی حیث یجعل مقدرا لحر اصلا له وقال الشیخ فی عین الدابة نصف القیمة وفی العینین كل القیمة وكذا كل ما فی البدن منه اثنان واحتج بالروایة والاجماع قال المص فی التحریر الروایة والاجماع الكذا رعا الشیخ علی غیر الغاصب فی احدی العینین بشرط نقص المقدر عن الارش واعلم ان هذا هو القسم الثانی من اقسام المغصوب وهو الحیوان والمختار انه كسائر الاموال یجب تلف قیمته وفی ابعاضه الارش بالغا ما بلغ ولا نظر الی المقدر فی شیء من اطرافه **قوله** ولو مات فی یده ضمن القیمة وان تجاوزت دیة الحر لو كان عبدا ای لو مات الحیوان فی ید الغاصب ضمن قیمته بالغة ما بلغت وان تجاوزت دیة الحر لو كان الحیوان المغصوب عبدا كذا ینبغی ان یكون العبارة الا ان الحیوان لم یجر ذكر فی هذه العبارة ذكرا انما ذكر الفرس والبقرة فصحة العبارة بتكلف ثم ان ذكر حكم العبد فیها علی خلاف ما ینبغی بل كان ینبغی ذكره مع بقیة احكامه علی ان ما سبق من قوله ومن قتله الخ قد یغنی عنه فیتناوله وقد یقال ان حكم الانسان والحیوان قد یستفاد ولم یذكر حكم الموت فتداركه هنا **قوله** وغیر الحیوان یجب ضمانه بالمثل ان كان مثلیا وهو ما تساوی قیمة اجزائه كالحنطة والشعیر وغیرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغیر المثلی ما لا یتساوی اجزاؤه كالحیوان والاراضی والاشجار وغیر ذلك كذا قال الشیخ فی تعریفه ونقض بالثوب ونحوه فان قیمة اجزائه متساویة ولیس بمثلی وربما ضبط ان المثلی ما یكون اسم الكثیر و القلیل منه واحدا كالماء والدبس والدهن ونقض بالارض وقال جماعة من الفقهاء المثلی ما یماثل اجزاؤه ویتقارب صفاته كالحبوب وغیرها وقال الشافعی وابو حنیفة واحمد المثلی كل مقدر بكیل او وزن وزاد بعضهم اشتراط جواز السلم فیه لان السلم یثبت بالوصف فی الذمة والضمان یشبهه لانه یثبت فی الذمة وزاد بعضهم اشتراط جواز بیع بعضه ببعض لتشابه الاصلین فی قضیة التماثل واعترض علی العبارات الاخیرة الثلاثة بان الفاقة والملاعق والمعارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة یجوز السلم فیها وبیع بعضها ببعض ولیست مثلیة والمص فی التذكرة قال العبد كلام طویل واعلم ان الحق ما نقلناه عن الشیخ رحمه الله فی الدروس قال ان المثلی هو المتساوی الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وهذا لا یكاد یخرج الثوب والظاهر ان المراد من هذا ضبط المثلی بحیث یتمیز فضل تمییز لا التعریف الحقیقی او یكون قوله كالحنطة والشعیر وغیرهما من الحبوب والادهان داخلا فی التعریف فیكون اكتفاء بهذه الامثلة واعتاد ضمان المثلی بالمثل للاجماع ولظاهر قوله تعالی بمثل ما اعتدی علیكم ولان مثل الشیء اقرب الیه من غیره فاذا تعذر رد العین وجب المصیر الی الاقرب **قوله** فان تعذر فالقیمة یوم الاقباض لا الاعواز وذلك لان الواجب فی الذمة هو المثل فعند ارادة التسلیم ینتقل الی القیمة لو تعذر المثل ولو وجبت القیمة وقت الاعواز لما تمكن من المثل بعد الاعواز ولم یبطل العوض لا یجری تسلیم المثل لاستقرار القیمة فی الذمة والاصل بقاؤها والثانی باطل ولا یخفی ان ذكر الیوم توسعا فانه لو اختلف الحال فی یوم واحد اعتبر ما ذكر واعلم ان المراد من تعذر المثل ان لا یوجد فی ذلك البلد وما حوالیه كذا ذكره فی التذكرة ولم یحد ما حوالیه والظاهر ان المرجع فیهما الی العرف **قوله** وان حكم الحاكم بها یوم الاعواز لان حكم الحاكم لا یغیر الثابت فی الذمة والثابت هو المثل الی حین التسلیم و الا لم یجب المثل لو وجد وبهذا صرح الشیخ والجماعة وكانه رد به علی بعض العامة وغیر المثلی یضمن بالقیمة یوم الغصب علی رای هو رای الشیخ فی المبسوط ووجهه انه اول وقت دخول العین فی ضمان الغاصب ویضعف بان ضمانها انما یراد به كونها لو تلفت وجب بدلها لا وجوب قیمتها ولا ریب ان الواجب مع وجود العین هو ردها وانما ینتقل الی القیمة عند التلف **قوله** وارفع القیم من حین الغصب الی حین التلف علی رای هذا قول الشیخ فی المبسوط ایضا وقوله فی الخلاف واختاره ابن حمزة وابن ادریس ووجهه انه لو تلفت حال الزیادة لكانت مضمونة فكذا اذا تلف بعدها والاصح ان الواجب قیمته حین التلف وهو مختار ابن البراج والمص فی التحریر وهو قول الاكثر وان لا نسب بعقوبة الغاصب وجوب اعلا القیم وما صححناه اصح لان العین ما دامت موجودة لا حق للمالك فی القیمة انما ینتقل حقه الی القیمة عند تلفها فیعتبر قدرها الان اول وقت وجوبها وعقوبة الغاصب بغیر وجه لا یجوز وهذا كله اذا كان اختلاف القیمة مستندا الی السوق مع بقاء العین بحالها اما اذا استند نقص القیمة الی نقص فی العین ثم تلف فان الاعلی مضمون قطعا **قوله** وان كسر الملاهی فلا ضمان لا ریب فی ذلك لان تلك الهیئة محرمة لكن فی الحد الذی یجوز بلوغه بالكسر عبارات الاصحاب مختلفة ولیس ببعید جواز كسرها بحیث یخرج عن الاستعداد لعمل اللهو منها لانه ازجر لمن هی له **قوله** فان احرقها ضمن قیمة الرضاض لان الرضاض وهو ما یبقی منها بعد الكسر محترم **قوله** والمنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت الید والتفویت احترز بالمباحة عن المحرمة كالغناء واللعب لان اللهو والمراد بالفوات ذهابها بغیر استیفاء وبالتفویت استیفاؤها ووجه ذلك انها اموال تدخل تحت الید لان منافع المملوك مملوكة **قوله** ولو تعددت المنافع كالعبد الخیاط لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا یجب اجرة الكل لعدم امكان استیفاء الكل دفعة واحدة والمنفعة العلیا من جملة ما فات تحت الید فیجب اجرتها المراد اجرة المثل **قوله** فلو وطئ وجب مهر المثل ولا یجب بدون الاستیفاء لان منفعة البضع لیست كسائر المنافع فلا یضمن بالفوات والظاهر ان المهر للسید وان كانت زوجة لانه مملوك للسید دون الزوج وانما یملك الانتفاع وقیل او حكم العشر ونصفه مع البكارة والثیبوبة للروایة ورده ابن ادریس لكون الروایة فی وطی المشتری كالغاصب فلا یلحق به **قوله** ولو انقصت قیمة العبد بسقوط عضو مثلا بالهزال وسمن او ضمن الارش والاجرة لما قبل النقص سلیما ولما بعده معیبا ووجهه ان ما قبل النقص كانت منفعته تامة سلیمة بخلاف ما بعده فقد انتقصت بنقص العین وتعیبها وقد وجب عوض الفائت من حین فواته وهو ارش فلا یجب شیء اخر لان وجوب اجرة شیء معدوم بعد عدمه لا یعقل لكن قوله بالهزال و سمن وبه لا یخلو من مناقشة لان فواته بفعل الغاصب او اجنبی كذا الا ان یقال مثلا یراد لكل من سقوط عضو واو سمن وهو خلاف لفظ **قوله** وان كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالاقرب المساواة للاول فیثبت الاجرة والارش ویحتمل وجوب الاكثر من الارش والاجرة ای لو كان نقص القیمة باستعمال المغصوب المثلی له لو كان ثوبا ولم یكن ذلك بسقوط عضو فالاقرب المساواة للاول ای لما اذا انتقص بسقوط عضو فیثبت الاجرة والارش معا ومتی ثبت الارش فالاجرة علی حد ما سبق من انه قبل النقص یجب اجرته سلیما وبعده یجب اجرته ناقصا ووجه القرب تعدد السبب فان الاجزاء الناقصة به لها الارش والمنفعة وهی اللبس غیرها فیجب عوضها وهو اجرة المثل لان الاصل فی الاسباب اذا اجتمعت عدم التداخل ویحتمل اكثر الامرین فان نقص الاجزاء ملحوظ فی الاجرة لوجهین احدهما ان المستاجر لا یضمن الاجزاء الناقصة قطعا وفی المستغیر كلام سبق فلولا انها ملحوظة فی

لكان ..

قوله ..

ومنها الثاني ان ما ينقص بالاستعمال لعتبر اجرة زائدة عليها الا ما ينقص به فلولا كونها ملحوظة لم يتحقق الزيادة وكل منهما ضعيف لانا لا نم ان الاجزاء
الناقصة ملحوظة ولم لا يكون سقوط بدلها للاذن في الاستعمال الشامل لاتلافها وقد بينا ان لا يضمنها مع عدم التضمين وثبوت الزيادة المحة
غير معلوم والاصح ثبوت الامرين معا والفرق بين هذه وبين ما قبلها ان نقص عضو من العبد لا يتصور تبعيضه للمنفعة بخلاف الثوب **قوله** و
لو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الاجرة لمدة الاباق على الغرم وفي اللاحقة اشكال وجه الاول ظ فانه مملوك للمغصوب منه قطعا ومنشاء الاشكال
في الثاني ان الواجب على الغاصب هو دفع القيمة فاذا دفعها برئ ولان القيمة عوض المغصوب فاذا قبضها المالك لم يبق له على الغاصب ذلك المال الحق
الا لم يكن عوضا ومن ان معنى الغصب باق وملك المولى لم يزل وقبض القيمة لم يكن للمعاوضة انما كان للحيلولة وهو لا يقتضي زوال سلطنة المالك و
المسئلة موضع توقف **قوله** وهو المثل في المثلي والقيمة العليا في غيره على راى قال الشارح ان هذا ليس اشارة الى الخلاف في ان الواجب القيمة العليا
او غيرها لانه قد سبق بل في المثلي يضمن بالمثل مع وجوده لا غير وذكر ان المخالف ابن الجنيد فانه قال يتخير المغصوب منه في القيمة والمثل لان الضمان انما هو باعتبار
المالية ويحصل استدراكها بالقيمة من غير حيف ثم قال فالخلاف هنا في التفصيل وهو اختصاص المثل بالمثلي مع وجوده وغيره بالقيمة قلت لا ريب
ان هذا خلاف المتبادر من العبارة وهذا الخلاف يكاد يكون مضمحلا ولا يلتفت اليه ثم ان ذكر العليا قد يشعر بخلاف ما ادعاه لان الخلاف على ما ذكره
في المثل والقيمة لا في القيمة العليا فحينئذ ذكر التقييد بالعليا اقتضى ذلك ان المقابل الراى ما ابن الك وهو القول بان القيمة ليست العليا والذي منه
الشارح خلاف ما فهمه الولد المص فانه قال في شرحها هذه تفريعات **قوله** ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففي القيمة المعتبرة
احتمالات لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف فالظاهر ان الواجب قيمة التالف مع وجود موجبها لتغريم الا بعد فقده فانه قد استقر في الذمة فيرجع الى قيمتها وفي
تعيينها الشافعية عشرة اوجه ذكرها المص في التذكرة وذكر هنا خمسة **قوله** الاول اقصى قيمته من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال
سوق الكلام يقتضي ان الضمير في قيمته يعود الى المثل لانه المحدث عنه والمطعم فيه قيمته لان الظاهر مرجع الضمير في الكل واحد والا لزم الاختلاف بغير ما نرى
ولا ريب ان الضمير في قيمته في الاحتمال الثاني انما يعود الى المثل ولان القيمة المذكورة في باقي الاحتمالات هي قيمة المثل فالظاهر ان الاحتمال الاول كذلك والذي
فهمه الشارح ان الضمير يعود الى المغصوب وقوله في العبارة ولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال تشهد بها وكذا في قوله من يوم الغصب الى يوم التلف
اشعار بذلك لان المفهوم من يوم غصبه الى يوم تلفه ووجهه على ما فهمناه ان لو وجب المثل مع وجوده فقد جرى مجرى ما لا مثل له فوجب القيمة ولا
التالف على المالك هو المغصوب لا مثله فوجب قيمته والذي في التذكرة خلاف هذا فانه قال في الاحتمال الاول ان الواجب اقصى قيمته من يوم الغصب
الى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة امثاله بعد تلفه كما في المتقومات ولان المثل جار في الوجوب مجرى المغصوب فاذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب في
المغصوب فاذا فقد وجب قيمته وجب اكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف هذا كلامه والتعليل الثاني كالصريح في ان المراد قيمة المثل ولو قيمته انه
لما كان تلف المثلي والمثل موجود وجب المثل وانحصر الوجوب فيه وصار الاصل متى وكان اذا سقط وجوبه من الذمة وانتقل الحكم الى البدل فاذا تعذر
وجبت القيمة نظرا الى جميع اوقات الضمان وهو من حين الغصب الى التلف فاعتبر اعلاها قيمته بناء على وجوب القيمة العليا في القيمي ولا ينظر الى قيمة الامثال
بعد تلف المغصوب بل من حين الغصب الى التلف خاصة كما في المتقومات فانا انما نعتبر القيمة فيها من الغصب الى التلف على ذلك التقدير ويضعف بان ذلك
لو تم يوجب اعتبار قيمة الامثال الى حين التسليم **قوله** ب اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز اي قيمة المثل بغير شك ووجهه ان انتقال
الحكم الى البدل الذي هو المثل انما هو حين تلف المغصوب اذ مع وجوده انما يجب رده وبعد تعذره انتقل الغرض الى القيمة ويضعف بان المثل لا يسقط
من الذمة بتعذره وادا اداء الدين لا يسقط بتعذر اداءه ولهذا لو تمكن من المثل بعد ذلك وجب المثل دون القيمة فما دام لا ياخذ المالك القيمة ثابت في
الذمة بحاله **قوله** ج الثالث اقصى القيم من الغصب الى الاعواز ووجهه يعلم من الوجهين في الاحتمالين الاولين فان المثل لما جرى مجرى المغصوب كانت
قيمته في جميع ازمان ضمان المغصوب مضمونة الى زمان تعذره **قوله** د اقصى القيمة من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة لكون قيمة المثل معتبرة من زمان
وجوبه او وجوب مبدله فانها مضمونة للضمان اصلها فيجب الاقصى لغرمها على ايجاب اعلى القيم في القيمي **قوله** ه يوم الاقباض هذا هو الاصح لان الواجب
هو المثل فاذا دفع بدله اعتبر البدل حين الدفع فيعتبر القيمة **قوله** ولو غرم القيمة ثم قدر على المثل فلا رد بالقيمة اي لو غرم قيمة المثل لتعذره ثم
قدر عليه لم يكن لواحد منهما استرداد القيمة لان المثل انما وجب بدلا لتعذر المبدل وقيمة المثل كك وتعذر المبدل لحينه باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف
ما لو غرمها القيمة للحيلولة ثم قدر على المغلق الاحالة لم يسقط من العين بالكلية ودفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب منه **قوله** ولو اتلف مثليا
ثم ظفر به في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه هذا قول ابن ادريس ووجهه ان وجوب الاداء ثابت على الفور فلا يجوز التاخير ولا يراعى مصلحته من حضرت
بواخذ باشق الاحوال فلا فرق بين كون المثل في مكان المطالبة اعلى قيمته اولا وقال الشيخ انه اذا كان لنقل المثل مؤنة واختلف القيمتان في البلدين
كانت قيمته ببلد المطالبة اعلى تخير المغصوب منه بين ان ياخذ قيمته ببلد الغصب في بلد المطالبة او يصبر الى بلد الغصب ويحتمل ذلك للضرر المنفي والاصح الاول لان
الحق فوري وتاخير الاداء ضرر والضرر لا يزال بالضرر وحق الغاصب المؤاخذة بالاشق ورد الارفاق بحاله **قوله** ولو خرج المثل باعتبار الزمان و
المكان على التقويم بان اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل المثل وقيمة المثل في مثل تلك
المفازة او الصيف فوجه الاول اقتضاء الدلائل الدالة على وجوب المثل في المثلي وجوده من غير تفاوت بالزمان والمكان ووجه الثاني خروجه من المثلية
بكونه لا قيمة له وقد ذكر الشارح تحقيقا لا حاصل له والاصح ان المثل انما يعتبر اذا كان متقوما اما اذا لم يكن له قيمة اصلا فانه لا يعطى الا عرفا وكيف
يقع عوضا عما هو ثابت في الذمة ولا اعتبار بالمماثلة في الصورة لكن لقائل ان القول الملزم من هذا وجوب قيمة المثل في مكان الاتلاف او زمانه بل
انما يعتبر قيمته وقت خروجه عن التقويم لانه وقت تعذره وتعذر الوقوف على قيمته اخرى لعم لو قلنا باعلى قيم المثل ثم اه ما ذكره ثبتا في ترجيح

خلاف القلادة على العين ... ه نعم قيل قد سبق في كلام للمص ان الواجب قيمة المثل يوم الاعواز فما هذه الاحتمالات قلنا ذكر الاحتمالات لا ينافي اختياره واحدا منها وان كان ذكر الفتوى عند ذكرها انه ما بعد من اليوم قوله م ح

اختار ما لا اختاره المص هنا وفي التذكرة مع انه لا يقول بوجوب اعلا القيم ويمكن الجواب بانه لما خرج المثل عن التقويم خرج عن كونه الواجب فتعين
الوجوب الى قيمة المغصوب وكيف كان فالمختار هو وجوب القيمة ولا محيد عن مختار الاصحاب وغيرهم في ذلك **فروع الاول** هذا الحكم انما
يستقيم مع خروج المثل عن التقويم اصلا فلو بقي له قيمة وان قلت فالمثل بحاله كشئ لو ظفر المالك بالغاصب في غير محل الغصب او الاتلاف للمثلي و
كانت قيمته اقل من قيمته مكان الغصب فهل للمالك الامتناع من قبض البدل الى موضع الاتلاف خصوصا اذا كان حمله يحتاج الى مؤونة وكان في بلده تردد
الثالث لو اجتمعا بعد اخذ القيمة في مسئلة الكتاب في مثل تلك المفازة او في الصيف وقد اخذ القيمة فهل له ردها واخذ المثل فالمص في كره
الاقوى عدم المنع وهو جيد لان المثل ليس هو عين المال وقد انحصر الحق فيها لهذا **قوله** ولو اتلف انية الذهب ضمن الزائد بالصيغة اشكال ينشا
من مساواة الغاصب غيره وعدمها هذا بناء على تحريم اتخاذ الانية والا فلا اشكال في ضمان الزائد بالصيغة فاما على تقدير القول بالتحريم ففي ضمان الغاصب الزائد
الصيغة اشكال ينشا من مساواة الغاصب غيره في ان ما يحرم لا يضمنه لوجوب اتلافه ومن نظر الى عدوانه وللصيغة في حد ذاتها قيمة وان كانت محرمة في
نظر الشرع والتحقيق انه لا ينضبط العدوان بازالة المحرم لان دفع المنكر واجب على جميع المكلفين وليس من شرطه نية القربة وان كانت شرطا في حصول
الثواب واثر المحرم باسم الاخر لا يقتضي تحريمه هنا وربما قيل انه يلزم لمن اراد تلك الالة اللهو ويمكن الفرق بالتفاوت في التحريم فانه هنا ليس اغلظ بخلاف
الانية **قوله** فان وجبناه ففي التضمين بالمثل اشكال ينشا من تطرق الربو وعدمه لاختصاصه بالبيع اي فان اوجبنا ضمان الصيغة ففي تضمين الانية بمثل
جوهرها اشكال لوجود الزيادة في مقابلة الصيغة فيجي احتمال ثبوت الربو وعدمه نظرا الى التردد في عموم المعاوضات واختصاصه بالبيع والاصح العموم لاطلاق النهي
عنه في الاية **فرع** لو اتلف الصيغة فقط فانه يضمنها على الاحتمال الاجري في كون ضمانها من جنس جوهر الاناء لانتفاء الربا هنا **قوله** ولو اتخذ
من السمسم الشيرج تخير بين المطالبة بالسمسم والشيرج والكسب والارش ان نقصت قيمتهما او بالشيرج والناقص من السمسم اي يتخير المالك في هذه الحالة
بين ثلاثة اشياء المطالبة بالسمسم لان عين المال بمنزلة التالف فيرجع الى المثل والمطالبة بالشيرج والكسب لان هذا هو مال المالك وان تغيرت صورته
لكن ان نقصت القيمة قيمة السمسم ضمن الارش لان النقصان بفعل الغاصب والمطالبة بالشيرج والناقص من قيمة السمسم هذا هو الظ من قوله والناقص
من السمسم ويحتمل ان يكون المراد والناقص من الكسب ويحتمل ان يكون المراد والناقص من نفس السمسم فيلزمه مثل ما نقص وهو بعيد لا يكاد يتحصل
له معنى فانه لا يتغير في نسبة الشيرج الى عين السمسم ووجه هذا الاحتمال ان الكسب قريب الى التالف لانه ثقل الشيرج اذا عرفت هذا فما ذكره المص في هذه
المسئلة لا يستقيم لانه ان بقي المال بعد تغير صورته وصفاته على ملك المالك لم يكن له اختيار في المطالبة بالبدل وان خرج بالفعل المذكور لم يكن له اختيار
في المطالبة بما سوى البدل مع ان تصرف الغاصب لا يخرج العين عن ملك المالك باي وجه كان على الاصح كما سياتي فلا وجه لما ذكره هنا وينبغي التثبت والتامل
الى ان يظهر الصواب فاني لم اظفر بالمخلص في غير هذا الكتاب الى الان **قوله** ولو تعذر المثل الا بالاكثر من ثمن مثله ففي وجوب الشراء نظر ينشا من لزوم الضرر
المنفي فانه يمكن معاندة البايع وطلب اضعاف قيمة المثل ومن صدق القدرة على المثل والاصح الوجوب فان الضرر لا يزال بالضرر والغاصب ماخوذ باشق
الاحوال فلا يناسبه التخفيف وهو الاصح ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة فان عاد ترادا اي لو ابق العبد من يد الغاصب ضمن في الحال القيمة للحيلولة
بين المالك وبينه في يده وهي يد ضمان ويملك المالك القيمة الماخوذة فيتصرف فيها اي تصرف اراد فان عاد وجب رد كل من المالين الى مالكه مع طلبه احدهما
بل يجب على الغاصب رد العبد مطلقا على الفور فان العبد لا يخرج عن الملك بل هذه القيمة لانها للحيلولة ولو تلفت القيمة الماخوذة للحيلولة فلا تصريح فيما
نعلمه الان لكن ظاهر اطلاقهم ان العبد باق على الملك يقتضي وجوب البدل واعلم ان هنا اشكالا فانه كيف يجب القيمة ويملكها بالاخذ ويبقى العبد على
ملكه وجعلها في مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه **قوله** وللغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمة عليه على اشكال ينشا من انه دفعها عوضا
فله حبس المعوض الى ان يقبض العوض كساير المعاوضات ومن انها ليست معاوضة حقيقة وانما قبضها المالك لتعذر المحافظة على مصلحته وقد كان تسليم
العبد واجبا على الفور والاصل بقاءه ولا يجوز حبس مال في مقابل مال اخر كحبس مال المالك الا اذا انحصر الان من ظلم الاخر والاصح انه ليس له **قوله** فان
تلف العبد محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع الاول هذا مبني على جواز الحبس لان المص يرى الاموال باعلى القيم ووجه القرب ان حكم الغصب قد
زال بدليل جواز الحبس الى ان يقبض ما دفعه للحيلولة وهذه اليد غير الاولى ووجوب رد المالك القيمة الاولى فاذا تلف ضمنه بقيمته وقت التلف ويرجع
فيسترجع ٢ بالقيمة الاولى وكان حقه ان يقول فيسترجع الزائد لـ الشارح العميد هذا انما يمشي على قيمة وجوب اما لو اوجبنا الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى ٢ يوم التلف
والثانية هذا كلامه ووجهه انه اذا كان الاكمل هو القيمة الاولى فانه قد دفعها عوضا عن العين باستحقاق فلا يجب ما سواها وان كان الاكمل هو الثانية فهي
المستحقة بالتلف لان الاولى للحيلولة وقد زال بجواز الحبس وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا وهذا لا يخرج بدل الملك عن ملك
المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع وحيث كانت العين باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة عن كونه غاصبا وجبت قيمته
يوم التلف على ما اخترناه من وجوب قيمته يوم التلف فالواجب قيمته يوم التلف هنا والاصح انه لا يجوز له الحبس بذلك كما سبق ولا يتغير الحال **قوله**
ولو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر ينشا من تعارضهما فان الاصل براءة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد
حين اثبات اليد عليه فتعارضا اوجب التردد ولا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة من العيب يقتضي شغل ذمة الغاصب بضمان جميع العبد
مع ذلك فلا يدفع اصل البراءة كما كان لو تجدد التالف عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب والاصح تقديم قول المالك بيمينه **قوله** والذهب والفضة يضمنان
بالمثل لا بنقد البلد على راي لعموم المثل في المثلي وقال الشيخ يضمنان بنقد البلد فيراعي التفصيل الاتي والاصح الاول لكن لا يعتبر التفصيل الا بعد تعذر
المثل **قوله** فان تعذر واختلف المضمون والنقد في الجنس ضمنه بالنقد لانتفاء الربا مع اختلاف الجنس **قوله** وان اتفقا جنسا في الوزن ضمنه به
لانتفاء المحذور **قوله** وان اختلفا في الوزن قوم بغير جنسه حذرا من الربا الا ان يرضى بدفع المساوي **قوله** ولا عبرة بالنقص لتغير السعر مع بقاء

فيما لو اتلف آنية الذهب والفضة

٢ اخذ م

في ضمان الذهب والفضة بالمثل

العين على صفاتها لان الواجب رد الملك الى مالكه وتغير السعر في الحقيقة مرجعه الى فوات شيء من اكتساب مال في مقابلته قوله ولو تلف
بعضه حتى عاد الى نصف درهم بعد رد الاصل الى درهم وجب الفقد الفائت وهو النصف بنصف اقصى القيم وهو خمسة مع الباقي المراد بتلف البعض
تلف النصف بدليل ما بعده ووجوب خمسة مبني على ضمان اعلى القيم مع التلف وقد علم ضعفه قوله ولو عادت قيمته بالابلاء الى خمسة الى قوله لزمه مع
الرد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم ما نقص بالسوق من الباقي اذا كان المغصوب ثوبا ونحوه مما ينقصه الابلاء وكان يساوي عشرة بدليل قوله عادت
قيمته بالابلاء الى خمسة مع قوله لزمه مع الرد الخمسة الناقصة فابلاه حتى عادت قيمته خمسة فيكون نقصه قدر النصف باعتبار الفائت من العين والنصف
ثم انخفض السوق فعادت قيمته اي قيمة المغصوب كله وهو المجموع عشرة اولا او الباقي بعد الابلاء او الى درهم فاللازم قيمة التالف فانه كان يساوي عند التلف
واما الباقي فيجب رده لا ضمان ما نقص بالسوق منه كما علم غير مرة قوله ولو كانت القيمة عشرة فابلاه حتى ساوى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت
مع الابلاء عشرة احتمل رده مع العشرة لان التالف نصفه فلو بقي كله لساوى عشرين ويضعف هذا الاحتمال ظ لان زيادة السوق بعد التلف كما لو تلف
كله زادت القيمة وهو اولى اي واحتمل رده الخمسة ولا يخفى ان هذا الاحتمال اوجه وهو الاصح قوله ولو قطع الثوب قطعا لم يملكه بل يرده القطع مع الارش
لا خلاف بين اصحابنا في ذلك على ما ذكره في كره وكذا الشافعي والمخالف فيه ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين وليس بشيء فان ملك المالك لا يزول الا بسبب
السبب الناقل قوله ولو كان العيب غير مستقر كما لو بل الحنطة حتى تعفنت او اتخذ منها هريسة او من التمر والسمن حلوا فاضره الى الهلاك فالاقرب
فالاقوى رد العين مع الارش وجبر القوة ببقاء محل ملك المالك فلا يخرج الملك باحداث حدث فيه عن الملك فيجب رده على مالكه وضمان ما نقص والجاني
ويحتمل ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة لانه كالهالك اذ هو مشرف على التلف لو ترك بحاله ومؤل لا بد بمنزلة التالف وهو قول الشيخ وضعفه ظ اذ
ليس بتالف وان كان قد يؤول الى التالف ولا يخفى انه اذا كان الخليط من الغاصب كان فيه مع العيب المذكور الشركة ويعرف حكمها مما لو خلط زيته بالزيت
الذي غصبه على كل حال فالاقوى ما قواه المص وكلما نقص شيئا ضمنه على اشكال ينشأ من حصول البراءة بدفع العين وارش النقص فيجوز ان يغاده المالك
بعدم التصرف فيه الى ان يتلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب بعد دفع العين مع الارش كلما تجدد نقص في العين ضمنه الغاصب على
اشكال ينشأ من حصول البراءة بدفع العين وارش النقص لانه الواجب بتمام الحق اذ لا يجب غيره فلا يجب شيء اخر بعد ذلك وفيه نظر لان وجوبه لا يقتضي
كونه كل الحق الواجب وان كان كل الحق الواجب لعدم حدوث ذلك شيء يكون مضمونا بعد ما فاحدث ضمنه لانه من الجناية ثم قول المص فيجوز
الخ يحتمل ان يريد به كونه تتمة لهذا الوجه وكونه وجها براسه فعلى الاول يكون المعنى وان لم يرد بذلك يلزم الضرر على الغاصب في يجوز ان يغاده المالك
الخ وعلى الثاني يكون المعنى ولانه على تقدير الضمان يجوز ان يغاده المالك فيحصل الضرر وهو منفي بالحديث والعبارة لا تؤدي الا احد المعنيين وتصديره
بالجمل بالقاصر بما في غاية البعد عن الربط ومنع بطلان لزوم الضرر وارد والحديث لا يدفعه فان الضرر لا يزال بالضرر والغاصب يؤخذ بالاشق ومن
ان النقص الحادث يستند الى فعل الغاصب فيكون كسراية الجناية ويمكن الفرق بان دفع سراية الجناية ... بخلاف نحو الهريسة فيكون ترك العلاج
بمنزلة ترك شد العضو وترك علاج الجرح فلا يكون مضمونا ويحتمل دفعه الى الغاصب واخذ البدل نظرا الى تجدد العيب فهو بمنزلة التالف والمختار المص في
التذكرة اخذ العين وارش العيب المستقر وارش ما يتجدد من العيب وهو واضح اذا لم يتمكن المالك من العلاج فان تمكن بسهولة ففيه تردد قوله ولو غصب
شيئين ينقصهما التفريق كزوجي خف ومصراعي باب فتلف احدهما وقيمة الجميع عشرة والواحد ثلاثة ضمن سبعة وهي قيمة التالف مجتمعا ونقصان الباقي
لان النقصان الحاصل في يده مستند الى ذهاب شيء من العين مضمون عليه قطعا وما كان من القيمة في مقابل اجتماع الزوجين نقص لفوات صفة الاجتماع
في يده فيضمن سبعة قوله وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما فانه يضمن ويتحقق المساواة في الحكم اذا كان
النصفين انما يحصل كمال النفع مع النصف الاخر بان يكون يجعله ثوبا انما يتحقق بهما فمع فقده يفوت هذا النفع فنقص بذلك قوله اما لو غصب احدهما
وحده ثم تلف او تلف احدهما فانه يضمن قيمة التالف مجتمعا وهي خمسة ويحتمل سبعة لانه اتلف احدهما وادخل النقص على الباقي بتعديه ويحتمل ثلاثة
لانه قيمة المتلف والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها خفي وزد في هذه الاحتمالات الثلاثة ولم يورد في الاولى شيئا ان التلف بعد اثبات الغاصب يده
على الزوجين معا فكان كلما يحدث من نقصان في القيمة مستند الى نقصان في العين او الى فوات الصفات مضمونا عليه قطعا وهنا لم يثبت يده على الزوج الاخر
معا في احتمال الضمان ما تلف في يده خاصة منظورا فيه الى اخذ صفته تارة والى الاخرى تارة وهي كونه مجتمعا مع الزوج الثاني وقد حصل منه فيجب الاخر
قوله ان يكون مضمونا عليه فيكون الاحتمال الثاني اقواها واضعفها الثالث ولو لم ينقص الثوب بالشق رده بغير شيء اذ لم ينقص من المال شيء لكن جزء زيادة ولا
نفرهما اها انته عادة ودفع البدل على طريق الوجوب اذا طلبه المالك ويكفي لوجوده تعذر دفع العين على الفور ولو كان يتمكن من الدفع بعد يوم مثلا
فهل يجب دفع البدل اطلاق كلامهم يقتضي الوجوب ويناسبه ان الغاصب يؤخذ بالاشق ولم اقف على تصريح بنفي او اثبات قوله ويملكه المغصوب منه والا
لم يكن لدفعه فائدة بل كان محض كل على المالك ولان الغرض منه المحافظة على وصول ملكه اليه او بدله على الفور ومقتضى كلامهم ان تملكه للحيلولة
ان لا يكون في مقابل العين المغصوب وتحقيقه لا يخلو من اشكال قوله ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع مقتضى
بقاء العين المغصوب على ملك المالك لامتناع كون الملك لا مالك له فان عادت فلكل منهما الرجوع في العين بان يدفعها الغاصب فيجب على المالك
قبولها او يرجع بها المالك ولا يخفى ان اطلاق الرجوع على الاول مجاز ويمكن ان يكون المراد فلكل منهما الرجوع في العين والبدل لكنه بعيد لان حكم البدل
سنذكره فيها اشكال باعتبار وجوب دفعه لو طلبه الغاصب وهذا الجزم مناف له وبعد جمع الجزم والتردد في مسئلة واحدة بغير فاصل بل يقبح وهل
المالك على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال ينشأ من زوال الملك والاصل بقاؤه ومن انما ملكه للحيلولة وقد زالت قيل لو كان يجبر على
رده لكان نقصا في البدلية اذ قد لا يرغب المتعاملون فيه وليس بشيء لانه متى تعلق بحق ثالث رجع بعوضه والاصح وجوب الرد فيجبر عليه والعجب ان

المص حكم فيما سبق بالتردد وتردد في ان للغاصب حبس العين الى ان ياخذ البدل وهنا تردد في اجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب وينبغي
عدم التردد في وجوب الدفع لان هذا الملك متزلزل تعلق القهر لاجل عدم وصول ملك المالك اليه بل كان على جهة البدلية المالك ملكا يجب عوده الى
الغاصب لتعذر امتناع زوال البدلية بعد رجوع كل من البدل والمبدل الى مالكه وان كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لعدم الرد اصلا
لان المال دائر بين الامرين قوله لا على النماء المنفصل لانه نماء ملك المالك لا نزاع في ان النماء كان مالكا للعين بخلاف المتصل فيجب رده مع العين
قوله وعلى الغاصب الاجرة ان كان ذا اجرة من حين الغصب الى حين دفع البدل لا ريب في ذلك لان يد الغاصب يد عدوان محض وقد سبق تعيين
الاجرة اما بعد دفع البدل فهل يجب الاجرة ام لا سبق في مسئلة الاباق اشكال في اجرته بعد دفع القيمة والذي يقتضيه النظر في الموضعين لو قلنا
العصب كما كان نعم على القول بان للغاصب حبس المغصوب الى ان يقبض البدل لا ينافي عدم وجوب الاجرة بعد دفع القيمة ولا ينافي عدم استحقاق المالك
نماء العين الا على القول بثبوت البدلية وخروج العين عن ملك المالك **قوله** والنماء المنفصل فيما بينهما للمالك وكذا المتصل فيضمنه الغاصب لو زال لا
ريب في ذلك ايضا لان نماء ملك المالك **قوله** وكذا المتصل والمنفصل على اشكال اذا تجدد بعد دفع البدل ينشاء من انه تجدد بعد براءته من العين
بعد دفع القيمة ولم يثبت يده عليه ومن ان الدفع انما كان للحيلولة وهو لا يقتضي البراءة والاصح استحقاق الرجوع به على الغاصب استصحابا لما كان الى ان
يعلم المزيل **قوله** ويضمن الاجرة وان لم ينتفع باجرة المثل عن عمل مطلق **قوله** بغصب المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون مقيدا بقيد القلة ولا
بقيد الكثرة وفي فهم المتوسط من المطلق خفاء الا ان ما سنذكره في العبارة يرشد الى ذلك ووجه ضمانه ان المتوسط هو الغالب فان اريد بالاجر نفسه
فوق المعتاد كان الرضا بالتراخي ايضا نادرا فان قلت كيف وجب المنافع الاعلى ووجب للعمل اجرة الاوسط قلت لا اولوية بالنسبة الى المنافع للقادر عليها
ممكن منه على حد سواء بخلاف العمل فان في مراتبه تفاوتا **قوله** ولو انتفع بالازيد ضمن وان انتفع بالانقص ضمن اجرة المطلق اي المتوسط اما
الاول فلانه قد استوفاه فيجب بدل ما استوفاه واما الثاني فلان الزائد على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب **قوله** ولو جنى العبد المغصوب
فقتل قصاصا ضمن الغاصب اعلى القيم وفي القيمي قد سبق ان الاصح خلافه وان الواجب قيمته يوم التلف ووجه ضمانه على الغاصب انه مضمون عليه في
حال الجناية فيضمن ما يحدث عليه بسببها **قوله** ولو جنى على الطرف فاقتص ضمن الغاصب الارش وهو ما نقص من العبد بذلك دون ارش اليد لانها ذهبت
بسبب غير مضمون ويحتمل ارش اليد اكثر الامرين لو جنى العبد المغصوب على طرف الغير فاقتص منه المجني عليه ضمن الغاصب ارش اليد وهو ما ينقص من
قيمة العبد بذلك قليلا كان او كثيرا ولا يتحتم ضمان ارش اليد ولا اكثر الامرين لان قطعها باستحقاق الجناية وانما تضمن الغاصب للمالك
ما نقص بان الجناية في يده فهي مضمونة عليه ولا منافاة في ضمان الغاصب لما يستحقه المجني عليه بسبب الجناية ويحتمل ضمان ارش اليد لانه
مقدر وهو مضمون ويحتمل اكثر الامرين من نقصان القيمة والارش لان الغاصب صار اخذ بذلك وقد سبق دليله في اول الباب ويؤيده ان هذه اعمالا
للدليلين اعني النص على وجوب المقدر وضمان الغاصب لما يضمن به من المالية في يده وهذا هو الاصح اذ لا فرق بين جنايته والجناية في يده والعجب
ان المص اسلف فيما تقدم وجوب اكثر الامرين وخالف هنا والفرق غير ظاهر **قوله** وكذا لو اقتص منه بعد رده الى السيد فيجيء فيه الاحتمالات ال
السابقة هنا ام والمختار منها واحد والاصح عند جواز الاكثر **قوله** وكذا لو ارتد في يده ثم مات في يد مالكه من غير قتل ضمن الارش خاصة لحصول
نقص القيمة بالارتداد لانه عرضه للقتل وليس بعيدا الحاق ما لو مرض في يد الغاصب ثم برء بهذه في وجوب الارش لتحقق النقص بحدوث عيب
المرض لزوال القيوم صحيحا ومريضا بذلك المرض على حسب خطره وعدمه والمص في كره صرح بعدم وجوب الارش هنا وهو مشكل ويحكى عن بعض العامة
الوجوب وردده وسيأتي انه اذا اتفق المتجدد والتالف من الصفات في الجنس ينجبر الذاهب بالمتجدد فيمكن رد هذا الحكم المذكور هنا اليه لان الصحة
الثانية عادت وزال ما كان بخلاف وصف الارتداد الباقي وان مات لكن لو عاد الى الاسلام ولم يكن ردته فطرية يجيء فيه هذا **قوله** وكذا لو
ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك فانه يضمن بقرينة يعرف مما سبق ولا يجيء فيه الاحتمالات السابقة لان قوله فانه يضمن القيمة يقتضي ان لا
يكون النسبة في ذلك الحكم بل في استحقاق المالك تضمين الغاصب من غير تعيين القدر **قوله** ولو غصبه مرتدا او سارقا فقطع في يده ففي الضمان على
الغاصب نظر ينشاء من سبق استحقاق القتل والقطع في يد السيد فلا يكون مضمونا على الغاصب ومن انه تجدد في يد الغاصب وليس من لوازم الاستحقاق
الفطرية وفي يد السيد الوقوع فاذا تجدد في يد الغاصب التي هي محكوم بكونها يد ضمان وجب ان يكون مضمونا والظ انه لا فرق بين الردة وغيرها لانه لا يخرج
بها عن كونه مملوكا لجواز بيعه ومن الجائز ان لا يظفر به السلطان فيسلم من القتل وما ذكره الشارح من الفرق غير ظاهر وبناء الحكم على ان الاعتقاد باق
امر غير ظاهر لان القتل قد يثبت بمصدر الاعتقاد الفاسد وله نظر اما بينه والاعتقاد المتجدد بناء على عدم بقاءه ليس هو السبب في القتل بل السبب ما مضى
فلا يتم ما ذكره واني لاجد القول بضمان الغاصب بذلك البعيد واختار المص في التذكرة ضمان الغاصب في عبد مستحق للقتل ومستحق للقطع وهذا
هو التحقيق والاصح **قوله** فان معناه ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل النقص اي لو قلنا بمنع الضمان على الغاصب هو احد طرفي النظر يضمن الغاصب
النقص الزائد على المقدر لو حصل نقص زائد عليه وذلك اذا كان الناقص من القيمة ازيد من المقدر في الطرف ومن دية الحر في النفس وقد صرح بهذا
الشهيد في بعض حواشيه على القطع دون القتل في الردة وهو في كلام الشارح السيد وليس بظاهر بل يتاتى في الارتداد ايضا ووجهه على ما ذكره الشارح
الفاضل استقرار ملك المالك عليها فعلمه تم ويد الغاصب عليها عادية ولا يخفى قصور هذا الاستدلال عن ثبوت ذلك ويمكن ان يستدل بان
المستحق هو ما قابل مقدر اليد لا ما نقص من القيمة فان ذلك لو اخذ به الغاصب دون الجاني وليس هذا بشيء يعتد به لان مؤاخذة الغاصب بالزيادة
مع كون متعلق الاصل مضمونا في الجملة كما لو جنى الاجنبي في يد الغاصب اما مع عدم الضمان فلا وجه لتضمين شيء اصلا والاصح عدم الفرق فلو منعنا
الضمان لم يوجب شيئا اصلا لا مجال له **قوله** وكذا الاشكال لو انعكس في مثل ما سبق الاشكال لو ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل في يد المالك

اجرة م [illegible]

نادر م [illegible]

المرحوم [illegible]

ومنشاء عكس منشاء الاول وهذا رجوع عن جزمه السابق في قوله وكذا لو ا قبض منه بعد رده الى السيد وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل
في يد المالك فانه يضمن القيمة ولا يخفى ان حمل العكس على زيادة المقدر على نقص القيم غلط فاحش فانه لا يترتب على ان ما قابل المقدر غير مضمون
على تقدير تضمين الغاصب ما حدث في يد السيد فاذا لم يكن النقص بحد المقدر لم يعقل ضمان اصلا لان ذلك المقدر مستحق في يد السيد اذ الغرض
ذلك فالاصح هنا الضمان لان سبب القتل او القطع في يد الغاصب هو مضمون عليه فهو بمنزلة الجناية التي سرت في يد المالك بخلاف ما سبق قوله
ولو ارتد في يده ثم مات في يدها لكنه من غير قتل ضمن الارش خاصة لان تلفه ليس في يد الغاصب فلا يكون عليه سوى ارش نقصه لان اداء العين الى
المالك موجب لبراءته منها وتضمينه ما يتجدد بسبب احدث في يده موقوف على تجدده فهو منتف مع الموت قوله وكذا لو اشترى مرتدا او سارقا
فقتل او قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان البائع نظر ينشاء من حدوث ذلك في يد المشتري بعد انقضاء الخيار فلا يكون مضمونا على البائع ومن
استناده الى سبب حدث عنده فيكون من ضمانه والتحقيق ان هذا العيب يثبت لانسان كان ذلك مع علم المشتري بالحال فلا اشكال في انه لا يستحق
شيئا على البائع لان علم المشتري بالعيب يسقط خياره واستحقاقه الارش وان كان مع جهله بالحال فلا اشكال في الاستحقاق انما الذي يتحقق كلامهم
هنا ان البائع يضمن ما يضمنه الغاصب وهو مشكل لانه انما يتحقق بالعيب ارش العيب خاصة وان حدث هلاك كما لو اشتراه مريضا وهو جاهل بالمرض
فمات به فان البائع انما يضمن ما كان في يده لا ما يحدث في يد المشتري والموت والقطع تجدد ذاك قوله ولو طلب الولى الدية في النفس والمجني عليه في الطرف
لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية لان الذي يستحقه المجني عليه او وليه انما هو الاقل لان الدية ان كانت اقل فظ وان كانت القيمة اقل فان
الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وللشافعية قول انه يجب الارش بالغا ما بلغ ولا فرق في لزوم ذلك للغاصب بين كون الجناية عمدا او خطا لان حدوث
الجناية من العبد نقص حدث في يد الغاصب فيضمنه ويجب عليه تسليمه الى المالك وذلك في الخطا ظاهر اذ ليس للمجني عليه الا الدية وان تعلقت
برقبة الجاني فانه اذا بذلها سقط التعلق واما في العمد فاذا رضي المجني عليه بالدية وجب على الغاصب بذلها فرع لو لم يرض المجني عليه عمدا بالاقل
فهل يجب على الغاصب بذل الزائد لتخليص العبد يحتمل ذلك كما لو وجب عليه مؤنة رده وان زاد عن القيمة الا ان ظ قوله لزم الغاصب اقل الامرين انه لا
يجب بذل الزائد لاطلاق عدم ايجاب الزائد قوله فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته يدفع الى السيد المراد قيمته سليما من
الجناية كما لغصبه فاذا اخذها السيد تعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي من السيد فللسيد الرجوع على الغاصب بقيمة اخرى لاستحقاق المدفوع
اولا بسبب في يده فضمنها ولا يمتنع ان يكون للمجني عليه مطالبة الغاصب لان الجاني قد تلف في يده وهو مضمون عليه قوله ولو كان العبد وديعة فجنى
بالمستغرق ثم قتله المودع ضمن قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي لم يجب قيمة اخرى على المودع لانه جنى وهو غير مضمون لانه كان وديعة
وجناية مضمونة على المالك لان الغرض عدم التفريط من المودع فالواجب على المودع انما هو عوض قتله واعلم ان قوله فاذا اخذها الولي يعم ما اذا كان اخذ
القيمة من يد المولى وما اذا كان اخذها من يد الغاصب قوله ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصب فجنى على آخر بالمستوعب ولم يحكم به للاول
بيع فيهما لتعلق الجنايتين معا به بخلاف ما اذا حكم به للاول فانه يستحقه فيكون للمجني عليه الثاني مع كون الجنايتين عمدا وفي الخطاء اذا بيع في الاولى
جنى ثم بيع في الثانية لانقطاع حكم الاولى قوله ورجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية وقعت في يده وكان للمجني عليه اولا ان يأخذه
دون الثاني لان الذي ياخذه من المالك هو عوض ما اخذها المجني عليه ثانيا فلا يتعلق بحقه اذا بيع العبد في الجنايتين المذكورتين قسمت قيمته
بين المجني عليهما فرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني من المجني عليهما لان الجناية الثانية مضمونة عليه لوقوعها في يده فما ذهب على المالك بسببها
وضمانه على الغاصب بخلاف الاول لوقوعها في يد السيد فللمجني عليه الاول ان ياخذه اي ياخذ ما يرجع به المالك على الغاصب وهو ما اخذه المجني عليه الثاني
وليس للثاني اخذه اما الاول فلان حق المجني عليه اولا يتعلق بقيمة العبد كلها لان الفرض ان الجناية مستوعبة وقد وجد باقي القيمة فيتعلق به
حقه واما الثاني فلان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا وهو نصف القيمة المستحق له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لانه
تعلق حقه به مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات بتعلق حق المجني عليه اولا به وكان القيمة من اول الامر مقدار النصف واما المجني عليه الاول فانه
متعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها مضمونة على الغاصب في حكم المتبعة فيتعلق حقهما بالقيمة جميعا ولما لم يكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب
لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني عليه اولا قوله فان مات في يد الغاصب فعليه قيمته يقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة ويكون
للمجني عليه اولا ان ياخذه اما وجوب القيمة بموته فلانه مضمون على الغاصب واما وجوب غرم نصف القيمة مرة اخرى فلان الجناية الثانية مضمونة
عليه لكونها في يده وهي موجبة لفوات نصف القيمة للمجني عليه ثانيا واخذ المجني عليه اولا للنصف يعرف وجهه مما سبق ولو وهب المجني عليه ثانيا ما اخذه
الجناية للمالك فالرجوع بالنصف بحاله على الظ ولو وهب للغاصب فليس ببعيد سقوط الرجوع به قوله ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالاجنبي
على اشكال ينشاء من انه مضمون عليه فيضمن كل نقص دخل عليه في يده وجنايته على السيد موجبة لاستحقاق الاقتصاص فيستوي السيد والاجنبي ومن ان
استحقاق الرجوع في الاجنبي لاقتضاء الجناية عليه زوال الملك واقتضائها اليه فاذا سلم العبد الى المالك ثم لم يكن تسليما تاما بطلا وما اذا كانت الجناية
على المولى فانه اذا اسلم اليه فقد مكنه كمال التمكين ولا يضر اقتصاصه بعد ذلك لكون ذلك باختياره ومباشرته وليس بشيء لثبوت حق الاقتصاص
الذي تركه موجب للضرر على السيد والوارث بسبب حدث في يد الغاصب وهو مفض للمالية فيستحق الرجوع به وهو الاصح هذا اذا كانت الجناية
عمدا اما لو كانت خطاء فلا شيء للسيد على الغاصب لان الواجب في جناية الخطاء المال وثبوته هنا ممتنع اذ لا يثبت للسيد على عبده مال نعم ثبوته على
الغاصب فرع ثبوته على العبد وقد سبق مثله في الرهن نعم لو تضمنت جناية استطالة على السيد وقلة الرغبة فيه ضمن ما ينقص من قيمته بهذا العيب لان حدوث
الجناية ولا يخفى ان هذا العيب في الجناية عمدا محقق فيضمن الغاصب شيئا خارجا عن ارش الجناية لاختلافهما اذ لا عرف هذا فلو اقتص المالك بعد الغاصب

الحمد

لكن مر سابقا عدم الفرق

النظر فيه فكلام الشيخ [illegible]

[illegible]

اكثر الامرين كما سبق تحريره وان عفى على مال ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي قاله في التذكرة ووجهه
ان المال الثابت هنا اصالة من اول الامر لم يمتنع ثبوته لاستلزامه ثبوت وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض عن جناية ثابتة مستحقة على العبد
مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان الخيار في ذلك الى المجني عليه قوله ولو خصى العبد فعليه كمال القيمة على راى ورده هذا هو الاصل لان
عوض الغاية هو القيمة ولا يتوقف الاستحقاق على دفع العبد بخلاف الجاني كما بيناه سابقا وللشيخ قول بان له القيمة اذا سلمه لئلا يجمع بين العوض والمعوض
وقد عرفت الفرق بين الغاصب والجاني بالنص بخلاف الغاصب في بعض النسخ فعليه كمال القيمة ورده على راى وهو اصوب لان الخلاف انما هو في الامرين
معا قوله فان سقط ذلك العضو بآفة فلا شيء لانه يرد به قيمة على اشكال الضمير في لانه للشأن ومنشأ الاشكال مما ذكر ولانه لا نقص في المالية
حال الضمان ومن ان التلف في يد الغاصب بآفة كالتلف بالجناية لكون العبد باجزائه وصفاته ومنافعه مضمونا عليه والعضو التالف مقدر فيضمنه وهو
الاصح ولا يخفى ان الاشكال هنا في اصل الضمان ولو قلنا به كما هو الاصح فالواجب كما هو القيمة مع رده على الراى قوله وكذا لو نقص السمن المفرط
ولم ينقص القيمة اى لا شيء له ولا يخفى فيه الاشكال لانه لا مقدر له شرعا فيجب بفواته ولم ينقص مع القيمة فيجب قدر النقص فهو من قبيل ما لا قيمة له
وهذا يتحقق في من نحو العبد والجارية وما لا ينفصل عنه اللحم فان سمنه اذا فرط وتجاوز الحد بما نقص قيمته قوله وكذا الاصبع الزائد اى لو نقصه
ولم ينقص بها القيمة لا شيء فيها وليس بجيد بل الاصح فيها الضمان لان لها مقدرا وهو ثلث دية الاصلية قوله ولو مثل به يعتق على راى لان التحرير
بالتمثيل على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص وقال الشيخ وابن البراج ينعتق بذلك وربما بنى القولان على ان الانعتاق بتمثيل المولى لجبر حال العبد
او لعقوبة المولى فعلى الاول ينعتق هنا وعلى الثاني لا وهو بناء ضعيف ورجوع المحكم للحوالة والاصح عدم الانعتاق قوله ولو ساوى بعد الغصب الضعف
لزيادة السوق فقطع يده فعاد الى الاولى رد العبد ومساويه اى لو قطعت يد العبد بعد ارتفاع قيمته الى الضعف فعادت قيمته بالقطع الى الاولى
وهي نصف قيمته الان رد العبد ونصف قيمته الان وهي قدر القيمة الاولى لان ذلك قدر النقص والمقدر شرعا اذ هو نصف القيمة قوله ولو نقص الزائد
ونصف الاصل واوجبنا الاكثر لزمه المجموع والا الزائد اى لو نقص من قيمة العبد في الفرض المذكور مجموع الزائد ونصف الاصل بقطع يده كان يساوى
مائة فارتقى الى مائتين فقطعت يده فصار بالقطع يساوى خمسين فنقص الزائد وهو مائة ونصف الاصل وهو خمسون فان اوجبنا على الغاصب في الجناية على
المغصوب اكثر الامرين من المقدر والارش لزمه المجموع وهو ظ وان اوجبنا المقدر خاصة وهو نصف القيمة لزمه الزائد فقط وهذا ظ اذا لم يكن قطع يد العبد
لكونه قد جنى على يد غيره عمدا فانه على هذا التقدير يجئ عند المص فيه احتمالات ثلاثة قد سبق احدها الارش كائنا ما كان وعلى هذا الاحتمال يلزم
الغاصب المجموع ايضا فلا يستقيم قول المص والا الزائد اذ معناه وان لم نوجب الاكثر لزمه الزائد فقط وقد عرفنا انا اذا لم نوجب الاكثر يلزمه المجموع اذا اوجبنا
الارش ويندفع هنا عن العبارة اذا قرئ قوله سابقا فقطع يده مبنيا للمعلوم لان الضمير يعود الى الغاصب فلا يندرج في العبارة الصورة المذكورة الا ان قوله
فيما بعد وان نقص الربع فان اوجبنا الارش الخ ينافيه لان الايجاب للارش على ما ذكره انما يجئ اذا لحق العبد في يد الغاصب فقطعت يده بالجناية لانه ح يقال ان يده
ذهبت بسبب غير مضمون فيجب الارش لا ارشها وان كان ضعيفا وانما قلنا انه ينافيه لامتناع ارادة تعلق هذا الحكم في العبارة ح قوله وان نقص
الربع فان اوجبنا الارش لزمه الربع والا النصف اى لو كان النقص في الفرض المذكور هو ربع القيمة سواء كان ربع قيمة الاصل او ما صار اليه فاللازم هو الربع
ان اوجبنا الارش كائنا ما كان وان لم نوجب الارش تعين النصف لانه المقدر والاكثر وهذا لا يستقيم الا اذا كان القطع لجناية العبد المغصوب على الطرف
على الاحتمال الاول كما علم غير مرة لا مط كما هو ظ العبارة ولا شك في فساده سواء اخذت مطلقة اذا قرئ قوله فقطع يده مبنيا للمجهول او مخصوصا بكون الغاصب هو
القاطع بان بنى للمعلوم لان الجاني ح يجب عليه المقدر بجناية الغاصب بطريق اولى وانما الكلام في وجوب اكثر الامرين ولا يستقيم هذا الحكم الا اذا كان القطع لجناية
فقط فالعبارة غير جيدة والحكم غير معتبر وقد عرفت غير مرة انا نوجب اكثر الامرين في جميع هذه الصور قوله ولو غصب عبدا فقطع آخر يده تخير فيضمن الجاني
النصف خاصة ولا يرجع على احد والغاصب الزائد اكثر من النصف ولا يرجع على احد الضمير في تخير يرجع الى المغصوب منه فان له تضمين كل منهما لكن الجاني لا
يضمن سوى بدل الجناية وهو مقدر بخلاف الغاصب فانه يضمن اكثر الامرين وقرار الضمان بالنسبة الى موجب الجناية على الجاني فان رجع عليه به لم يرجع على احد
وان رجع به على الغاصب رجع الغاصب عليه واما الزائد على تقدير حصوله فانه على الغاصب خاصة قوله ولو لم يحصل زيادة استقر الضمان على الجاني لاستواء الجاني
والغاصب في وجوب ذلك وقد باشر الاتلاف فالقرار عليه ويتخير المالك في الرجوع على كل منهما قوله ولو غصب شابا فصار شيخا ضمن النقص لنا لظ العموم
والغالبية بتلك الموجب لنقصان القيمة قوله وكذا لو كان امرد فنبتت لحيته على اشكال ينشأ من حصول النقص في القيمة بذلك لانه المفروض ومن تحمل
ان الغاية لا يقصد قصدا صحيحا فتجري مجرى الصناعة المحرمة وليس بشيء فانه قد يقصد قصدا صحيحا ويتعلق به اغراض محللة فمتى حصل بسببه نقص ضمنه قوله
ولو نقصت الارض لترك الزرع كارض البصرة ضمن على اشكال ينشأ من انه ترك زرعها واجبا عليه فلا يتعلق الضمان بسببه ومن ان كل نقص يحدث في يده مضمون عليه
وهو الاصح ولا منافاة بين تحريم زرعها عليه وضمانه نقصها اذ الواجب عليه رد الارض ورفع اثبات يده على مال الغير بغير حق قوله ولو نقل التراب رده
بعينه فان تعذر فالمثل وعليه الارش وتسوية الحفر لان التراب مثلي فان قيل الارض قيمي فكيف يكون التراب مثليا قلنا لا استبعاد في ذلك فان التراب من حيث هو تراب
مثلي ولكن اتلاف الارض باعتبار كونها قراحا وبستانا ونحو ذلك قيمية قوله البائع اذا قلع احجاره فعليه التسوية دون الارش اسقط الى هذه المسئلة هنا وانما
التسوية وجبت عليه هنا لانه يجب عليه تسليم المبيع كاملا وانما لم يجب عليه الارش لان الفعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقبه ضمان نعم يتخير المشتري لو كان جاهلا قيل
هذا بعينه يقتضي ان لا يجب عليه التسوية قوله ولو حفر بئرا فله طمها الا ان ينهاه المالك فيزول الضمان للتردي هذا مختار ابن ادريس وهو الاصح وقال الشيخ
له طمها وان نهاه المالك لدفع ضمان التردي واحتمل انه لو ابرأه المالك من الضمان لم يبرأ لانه ابراء مما لم يجب ثم اختار البراءة به ويضعف بان المالك اذا رضي
بحفر البئر كان كما لو حفر باذنه ونهيه عن الطم يتضمن الرضى قوله ولو ذهب نصف الزيت بالاغلاء ضمن مثل الذاهب وان لم ينقص القيمة لان نصف العين

[illegible]

[illegible]

فروع الغصب

فذهب هي مضمونة بالمثل ولا اعتبار بالقيمة **قوله** وكذا في اغلاء العصير على راى حصول النقص في العين وقال الشيخ لا يضمن لان الذاهب اجزاء مائية
لا قيمة لها فان النار بعقد الاجزاء العصير ولهذا يزيد حلاوته بخلاف الزيت وكون الذاهب اجزاء مائية فقط غير معلوم وقد يقع نقص محسوس في العين فيجب
بدله وهو الاصح بخلاف ما لو انقلب خلا كما لو كان كاتبا فنسي ثم تجدد له ذلك والذي يقتضيه النظر ان المتجدد من الصفات ان كان هو الاول كالكتابة في العالم
والخياطة بعينها ثم يتذكر فلا يجب شيء على الغاصب اي لم يفت شيء وان كان غيره كما لو كان سمينا فهزل ثم سمن لم يجبر الثاني الاول لان الثاني مال متجدد للمالك و
الاول مال ذاهب وكلام المص في التذكرة لا يخلو عن اضطراب وظاهر ما هنا معترض وفي الدروس ولو عاد ذا النقص بخبر وهو مشعر بما قلناه لان العود انما يكون
اذا حصل الفائت بنفسه ولا يتحقق ذلك الا في التذكر بعد النسيان ولو مرض العبد ثم عوفي فقد صرح في التذكرة بوجوب رده من غير شيء في كون هذه الصحة
هي اولى نظر **قوله** في وجوب الدفع اي في وجوب دفع خمر من العصير ينشأ الاشكال من خروجه عن الملك فان المسلم لا يملك الخمر ومن بقاء الاولوية لامكان
ارادة التخليل وفي وجوب الدفع قوة الا ان يعلم من حال من غصبه اتخاذه للشرب فانه تعاون على الاثم والعدوان ولانتفاء الاولوية **قوله** فان وجب له فضل
خلاف يد المالك ففي وجوب دفع المثل اشكال ينشأ من ان اخذ الخل يولد بينه وبين ملكه وقد زال بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن حيث ان هذا ملك متجدد لان
العصير لما صار خمرا تالفا فوجب بدله والخل الاول لان الاجزاء هي عين مال المالك والمانع من ملكها هي الخمرية وقد زالت فيكون الملك بعينه قد عاد وان حدث له صفة
اخرى لو نقص وجب الارش فان قلت فعلى هذا لو تخللت الخمر الغير المحترمة في يد مشتريها وجب ردها لانها عين ملك المالك وقد زال المانع من ملكيته قلنا الفرق
انقطاع الاولوية هنا المقتضية لانقطاع السلطنة اصلا بخلاف الاول وبالجملة المسئلة لا تخلو من شيء **قوله** ولو غصب خمرا فتخللت في يده حكم بها للغاصب
ويحتمل للمالك وجه الاول خروجها من ملك المغصوب منه وسلطنته وقد حصل ملكيتها في يد الغاصب فيكون له وهذا انما يتم اذا لم تكن محترمة ووجه الثاني
ان يد الغاصب يد العدوان وهذه هي عين مال المالك فيكون له وما تحقق انها ان كانت محترمة كالتي للتخليل وخمر المستتر تضمن فيها الغصب ويجب الرد ولا
بقاء السلطنة ولا وجوب الرد فالملك المتجدد فيها للاخذ فرع قال والبذر والبيض اذا زرع او فرخ فهو للمالك هذا مذهب الاكثر لانه عين مال المالك
حدث فيها اختلاف الصور وقال الشيخ انها للغاصب لان ذلك تلف المال فيجب بدله ولان هذا انما هو بفعل الغاصب فليكن له الى الحكم عينه الملك للمالك
حنطة فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه لم يملك العين بل يردها مع الزيادة لان هذا اذا كانت الخيوط للمالك اما اذا كانت للغاصب فهو كالصبغ **قوله** ولو
صاغ النقرة حليا ردها كذلك لان الصيغة صفة حدثت في ملك المالك بسبب الغاصب فيكون للمالك بفعله وليست عينا للغاصب كونها مال الغاصب وكذا لو علف
الدابة فسمنت لان السمن من الله تعالى وليس هو عين العلف **قوله** فلو كسر ضمن الصيغة وان كانت من جهته لما قلناه من ان الصيغة ملك المغصوب منه ولا
يقدح في ذلك كونها بسبب الغاصب ومن جهته **قوله** وللمالك اجباره على ردها نقرة ولا يضمن ارش الصيغة اما الاول فلوجوب ردها كما اخذها واما
من الثاني فلان بقاء الصيغة مع الرد نقرة غير ممكن فيكون الامر بردها كذلك اذنا في ذهاب الصيغة **قوله** ويضمن قيمة ما ينقص من قيمة اصل النقرة
بالكسر لان ذلك بفعله وليس من لوازم الكسر النقصان بخلاف الصيغة اذا اريد ردها نقرة ولو سلم كون النقصان من لوازم الكسر لم يسقط عنه
ضمان ما نقص بالامر به لان الصياغة جناية من الغاصب وهو تصرف في مال المالك بغير اذنه عدوانا والنقص بالكسر مسبب عنها فيكون مضمونا وامر
المالك باعادة العين كما كانت لا يوجب سقوط الضمان لبقاء الغصب الى حصول التسليم التام حتى لو تلفت العين في حال ردها الى البلد وقد امره المالك بذلك
يضمنها بخلاف الصيغة والختم لم يكن العين عليها في وقت الغصب ولم يستقر للمالك فوتها من الغاصب فعلى هذا لو علف الغاصب بعد نقله الى موضع بعيد
فسر فامر المالك برده على الفور على وجه يستلزم هزاله لولا السير لم يضمن الثمن الناقص ويشكل بانه لو كان سمينا عند المالك فغصب ونقله على
وجه لا عنف فيه فبقي بسمنه ثم اجبره المالك على رده على الفور فزال سمنه لم يضمن وهو ينافي تضمين النقصان بالامر بكسر الحلي المصوغ وفي الفرق
نظر فينبغي تامله **قوله** فالفاضل بينهما بالسوية الناقص من الصبغ اي ان زاد زيادة في الثمن على اصل القيمة فهو بينهما سواء لاستوائهما في الشركة وان
نقص في النقصان محسوب من الصبغ لانه ان كان منه فلا بحث وان كان من الثوب فضمانه عليه **قوله** وكذا يثبت الشركة لو اطارت الريح ثوبا الى اجانة
صباغ او غصب الصبغ من اخر ليتحقق اختلاط المالين ولا يحسب النقص من الصبغ في هذين الموضعين اذ لا عدوان من مالكه لكن في الثانية يضمن نقص كل من الثوب و
الصبغ الغاصب **قوله** ولو قبل الصبغ الزوال اجبر الغاصب على فصله وان استضر لعدم الصبغ او نقص فيتمسك لوجوب رد العين كما اخذها الا ان يرضى المالك
ببقاء الصبغ فلا اجبار ويجبره بتلف الصبغ او نقص قيمته لان ذلك مستند الى عدوانه **قوله** ولو طلب الغاصب الازالة اجيب اليها سواء هلك الصبغ
بالقلع على اشكال اولا فان نقص الثوب ضمن ارشه قال الفاضل لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجابته مع عدم هلاك الصبغ و
عدم نقص الثوب الذي في عبارة الكتاب باطلاقه ينافي ما ذكره الشارح والذي يلوح من عبارة التذكرة خلاف هذا فانه ذكر فيما اذا اراد الغاصب فصل الصبغ
وكان الثوب بحيث ينقص بذلك خلافا للعامة ولم يصرح هو بشيء وذلك يؤذن بترددة ولو كان الحكم اجماعيا كما ذكر الشارح لم يكن للتردد فيه مجال و
ايضا في الدروس حكى عن المص وابن الجنيد عدم وجوب اجابة الغاصب لو طلب القلع معللا بالاستهلاك واستلزام التصرف في مال الغير وما نقله
عن المص اختياره في المختلف وفيه منافاة للاجماع الذي ادعاه الشارح نحو قوله لا في اجابته مع عدم هلاك الصبغ والحق ان وجوب اجابة الغاصب الى قلع الصبغ في
حال من الاحوال لا يخلو من الاشكال لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير حق وسبب التصرف عدوانا لكن قد يقال لولا هذا لزم عدوان اخر وهو
التصرف في مال الغير بغير حق فانه لا سبيل الى تملكه بعوض وبغير عوض قهرا وان كان تملكه بعوض محتملا الا رضى المالك ولا الى الزام المالك ببيع
الثوب في بيع الصبغ وحينئذ مع الحكم المذكور لا فائدة فيه فربما لم يرغب فيه راغب في بقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه موجب لزيادة الضرر
فلم يبق الا الاجابة الى القلع فيرجع هذا بالخصوص الى حصول الحق مستحقة اذ من ظلم لا يجعل ان يظلم فعلى هذا لا فرق بين استهلاك القلع اياه وعدمه اذ
لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس واحتمال المنع لاستلزامه اضاعة المال المنهي عنها ضعيف لان المنهي عنه الاتلاف الذي لا يتعلق به غرض للعقلاء اما
غرامة المحافظة على العلف فيه الى ان يذهب كما قاله الشهيد هذا الكلام وفي الفرق بينه وبين العصير لو غصبه فصار خمرا او صبغه خمرا نظر **قوله**

من المالك اذ فيها
وهذا صريح في بطلان دعوى
الاجماع

تعلق به غرض صحيح فلا وهذا متين جدا ومنه يظهر قوة استحقاق الغاصب القلع وان نقص الثوب اذ لا طريق للتخلص سواه والنقص مجبور بوجوب الارش وكلام الشارح يحتاج الى تأمل واطلاق عبارة الشرائع يشهد لما قلناه ومثله ما لو بنى الغاصب او غرس ثم اراد اخذ عين ماله **قوله** ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول اى كل منهما اذ لا يجب مال الا بالقلع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول وهذا مناسب لوجوب اخذه الغاصب باشق الاحوال الا انه لا دليل على تملك ماله بغير رضى منه وتحتمل ان فيه جمعا بين الحقين مدفوع بان حق الغاصب في عين الصبغ لا في قيمته ولا انكر بعد هذا القول فان اثبات سلطنة التصرف في مال المغصوب منه للغاصب لاجل تصرف سابق وقع عدوانا منه كالضرر على المالك والاول ارجح لانه لولا ذلك لكان متاع الغاصب في صفة البيت المغصوب لا يستحق اخذه بغير رضى المالك والعجب ان الشيخ جوز في المعير تملك غرس المستعير قهرا ومنعه في الغاصب **قوله** وكذا لو وهبه اياه اي وهب كل واحد منهما ماله لصاحبه لاصالة البراءة ولما فيه من مظنة كونه نقصانا ولا اعرف في ذلك خلافا وليس كذلك القيمة لان فيه جمعا بين الحقين **قوله** دون العكس اي ليس للغاصب الامتناع من البيع لو طلبه المالك لان بيع الثوب وحده مظنة قلة الراغب فيه لعيب الشركة فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة وحيث كان الغاصب متعديا لم يكن له الاضرار بالمالك لكن على القول بعدم تملك ماله بالقيمة اذا لم يرض لكن لا يكاد يتجه لاستلزامه نقل الملك مع عدم الرضا فان قيل فيه جمع بين الحقين ودفع للضرر عن المالك قلنا في الاول نقول هكذا فان قيل الضرر هنا اقل اذ تعين الملك عند المالك معين ضرر قلنا هو مقابل بضرر المالك فان منعه من التصرف في ملكه الى ان يرضى الغاصب امر يتعدى عليه بضرر عظيم وبالجملة فالقول الحق لا يخلو من وجه

قوله ولو كانت قيمة كل منهما خمسة وساوى المصبوغ عشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت بالسوق الى سبعة وانحطت قيمة الصبغ الى ثلاثة فللمالك سبعة هذا اذا بيعا معا **قوله** ولو ساوى اثني عشر فللمالك نصفها وخمسها وللغاصب خمسها وعشرها اي لو ساوى اثني عشرة والحال ان قيمة الثوب سبعة والصبغ ثلاثة فانقسطها باعتبار استحقاق كل منهما من عشرة وقد كان للمالك منها نصف وخمس وهو سبعة وللغاصب خمس وعشر وهو ثلاثة لكن يشكل على عبارته قوله اولا ان كل واحد من الثوب والصبغ يساوي خمسة فانه لو تغير السوق لا اثر له بل يتعلق الحكم بما صار اليه ويجاب بان المراد ان كل منهما يساوي بعد الخمسة ما ذكره فالثوب سبعة والصبغ ثلاثة ثم بيع المجموع بزيادة عن القيمة **قوله** وبالعكس اذ النقص السوقي غير مضمون اذ لو كان كل واحد منهما يساوي خمسة ثم انخفض الثوب وارتفع الصبغ ينعكس الحكم المذكور ولان نقص السوق غير مضمون اذا لم يستند الى نقص في العين وصفا و[illegible] شيخنا الشهيد كان يكفي لو اراد الاختصار ولو زاد احدهما للسوق فعلى النسبة لكن لا بد ان يزيد او ينقص ليطبق على المسائل كلها **قوله** ولو مزج الزيت بزيته المساوي او الاجود تشاركا هذا هو الاصح لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقال الشيخ وابن ادريس بسقوط حقه من العين لاستهلاك ماله فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه تطوع بالزائد وبين دفع المثل والاول اصح ولو ثبت ما قاله من استهلاك لورد مثله في المزج بالمساوي فان عين المال مستهلكة لا يمكن فصلها فان قيل يمكن فصل البعض فلا يسقط حقه منه قلنا فكذا هنا فان قيل هنا زيادة قلنا هي زيادة عين فلا يقدح في بقاء الحق **قوله** وبالاردى يتخير المالك في المثل والعين مع الارش وجهه ان حقه من العين لا يسقط بالكلية بفعل الغاصب مع امكان التوصل الى البعض والنقص في الخليط يجب عليه جبره وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله فينتقل الى المثل في الجميع **قوله** ولو مزجه بالشيرج فهو اتلاف اي لو مزجه بغير الجنس فهو اتلاف لان فائدته وخاصيته ... واحتمل في التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه بالرضى او امتزجا بانفسهما ويشكل على هذا التقدير ان خيرنا المالك بين اخذه مع ارش النقص ان كان وبين المثل فقد اثبتنا له اخذ غير الجنس في المثلي وهو مناف لثبوت المثل في المثلي وان خيرنا الغاصب فقد حتمنا على المالك اخذ غير المثل ويعارض هذا بان اسقاط حقه من العين مع وجودها ايضا مشكل **قوله** ولو كانت في اللجة وخيف الغرق بقلعه فالاقرب الرجوع الى القيمة الى ان تخرج الى الساحل ان كان في السفينة حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب ظاهر العبارة ان الحيوان الذي له حرمة يرجع معه الى القيمة وان كان للغاصب وقد نبه عليه في التذكرة وجه القرب احترام الحيوان ومال الغير فيجمع بين الحقين بدفع القيمة والمراد بالحيوان المحترم ما لا يجوز اتلافه مطلقا او بغير الذبح ويحتمل ضعيفا اخذ العين لانها وضعت بغير حق فيثبت جواز انتزاعها وينبغي ان يقال اذا كان المال للعالم بالغصب وضعه بعد علمه فهو كمال الغاصب عليه فكره **قوله** ولو كان له فالاقرب العين لانه عاد بفعله متقدم على ذهاب ماله ولان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا بهذا ولا بعد وان الغاصب لا يناسبه التخفيف ويحتمل ضعيفا العدم لامكان الوصول الى الحق بغير ضرر ولانه منتظر بخلاف البناء وبدفع القيمة لان يحصل الجمع بين الحقين **قوله** ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة وجب نزعها مع الامكان ولو خيف تلفها لضعفها فالقيمة ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف وجب ويضمن الغاصب النقص ولو لم تبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك لما سبق من ان جناية الغاصب يوجب اكثر الامرين ولو استوعب القيمة اخذها ولم يدفع العين كذا يجب القيمة لو خاط بها جرح حيوان له حرمة الا مع امن التلف والشين ولا فرق بين ان يكون هذا الحيوان للغاصب او لغيره او يكون هو نفس الغاصب لحفظ النفس عن التلف لو كان الحيوان مأكول اللحم وهو فهل يؤمر بذبحه فيه وجهان نعم لان بذلك يصل الحق الى مستحقه ولا حرمة للحيوان وهذا يؤمر بالكلب لاتفاق عليه ويمنع من اتلافه وكل محتمل ثم ان خاط بها جرح نفسه فالضمان عليه وان كان جرح غيره فان كان غير عالم بالغصب ولا اذن فالضمان على الغاصب وان اذن فكما لو اطعم المالك طعام نفسه جاهلا وان كان عالما فقرار الضمان عليه كذا قال في التذكرة وفي الحكمين الاخيرين نظر لان المباشر للاتلاف هو الغاصب باذن لا يصير مباشرا اعلم انه اذا امن التلف والمرض والشين المجوز للتيمم وكذا كل محذور يجوز معه العدول الى التيمم من الوضوء وجب النزع والاصح به في التذكرة والمجرح او ابتد فاشكاله من حيث مثلة الممنوع عنها ومن وجوب رد المال الى مالكه وانا في هذا من المتوقفين **قوله** ولو ادخل فصيلا في بيته او دينارا في محبرة وعسر اخراجه كسر عليه وان نقصت قيمته عنها اي كسر كل من الباب والمحبرة وان لم يكن المرجح بينا لانه عاد بفعله هذا سواء كان الفصيل والدينار لغصب

قيمة مما يكسر امرًا **قوله** ولو لم يكن بفعلهما صاحب الفصيل والدينار الارش سواء كان بفعلها ولا اي ولو لم يكن ذلك بفعل صاحب البيت
المجرة عن صاحب الفصيل والدينار ارش الكسر لانه لتخليص ماله سواء كان ذلك بفعله او بفعل غيره لكن لا بد ان لا يكون غاصبا للدينار
والفصيل فان الغاصب يجب عليه ايصال الملك الى مالكه وجميع مؤن ذلك **قوله** ولو نقصت قيمة الدينار عن المجرة وامكن اخراجه بكسره هو كسر
لوجوب ارتكاب اخف الضررين عند التعارض وهذا اذا لم يكن مجرة الغاصب لا يبعد ان يقال ان الدينار يقبل العلاج والاصلاح بسرعة وسهولة
ادليس لا يجد بالسكة بخلاف المحبرة فيكسر الدينار زادت قيمته او نقصت نعم لو زاد نقصه على قيمة نقصان المحبرة اتجه كسرها وضمان الارش
ولو ادخلت دابة راسها في قدر يحتاج الى الكسر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن لان فعلها منسوب اليه الى ان يكسر القدر
للحيوان ويضمن القيمة ان لم يكن للمكسور القدر قيمة والا فالارش **قوله** وان لم يكن يد عليهما فان فرط صاحب القدر بان جعلها في الطريق كسرت ولا شيء
له ولا مستند لذلك الى تقصيره فلا يستحق بسببه شيئا **قوله** ولو انتفى التفريط عنهما كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته انما يكسر القدر
لصيانة ذوات النفس عن الاتلاف وانما يضمن صاحب الدابة لان ذلك لمحض مصلحته اذ تخليص الدابة لا يكون الا بالكسر فان قيل تخليص ما ينبغي من القدر
بعد الكسر ايضا يحصل بذلك فيكون الارش عليهما قلنا لو لم يبق للمكسور القدر قيمة كان الاتلاف لمحض تخليص الدابة ومثله اخراج الفصيل من
البيت لانه يعطل بعض جوانبه فيكون بينهما قلنا ذلك غير مقصود بل هو حاصل بالتبع وانما المقصود بالقصد الاول لخلاص الحيوان وفيه ما فيه ولو فرطا
معا كسرت القدر ايضا وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته كما لو لم يفرطا ذكره في التذكرة وهذه كلها مذكورة استطرادا فان ذلك لو كان مع الغصب لكان
الضمان على الغاصب **قوله** ولو نقصت قيمته بعيب ثم زال العيب في يد الغاصب فلا ضمان مع بقاء القيمة اي بعد الزوال ويجيء هنا الاشكال السابق من
من ان الزائل لا ينجبر بالعائد لكونهما ليس لمالك ولان العيب موجب للارش في ذمته فلا يدل على سقوطه **قوله** ويحرم عليه كل تصرف سوى الرد مع
في حال الرد فلا يخرج عن الغصب وعن حكم الضمان لكن امتنع التحريم لكون الرد واجبا **قوله** فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او
عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة على الخلاف اذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة فاما ان يكونا جاهلين بالتحريم كما لو كانا قريبي عهد بالاسلام
او عالمين او الواطي عالما دونها او بالعكس ثم مع العلم اما ان يطاها مختارة او مكرهة ومع الجهل اما ان يطاها بغير عقد او مع العقد فهذه صور
الاولى اذا وطاها جاهلين بالتحريم وجب مهر المثل لانه عوض منفعة البضع نقله الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب انه يجب العشر ان كانت بكرا ونصفه
ان كانت ثيبا للرواية الواردة بان ذلك فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا واراد ردها فانه يرد نصف عشر قيمتها فلا يقاس عليه وان كانت
بكرا فان ان طاء عليه ارش البكارة وقيل انه عشر قيمتها قال ورواه اصحابنا وهذان القولان هما اللذان ارادهما المص بقوله على الخلاف ثم ان الجارية
لو كانت بكرا وافتضها بالوطي فهل يدخل ارش الجناية بازالة البكارة في مهر المثل على القول به بان يجب مهر امثالها ابكارا او في العشر على القول الآخر
ام لا فيه قولان احدهما يدخل واختاره المص في ير وشيخنا الشهيد في الدروس لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر والثاني لا واختاره
المص في التذكرة وهو اقوى لان الوطي استيفاء لمنفعة البضع وازالة البكارة جناية فلا يدخل حكم احديهما في الاخرى ولو لحظنا في مهر المثل كونها
بكرا فذلك لان وطي البكر خلاف وطي الثيب فهي في الحقيقة ملحوظ باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فعلى هذا يجب للبكارة شيء زائد اما العشر كما هو مختار
المص في كتاب الحدود والشيخ او الارش اعني نقصان القيمة كما هو مختار ابن ادريس نظرا الى نقص المالية وعلى ما سبق من ان الواجب على الغاصب في الجناية التي
لها مقدر اكثر الامرين يجب هنا اكثر من الارش والعشر فيكون الاحتمالات ثلاثة اذا عرفت هذا فقول المص ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر
الظاهر جار على عدم دخول ارش البكارة في الواجب بالوطي من مهر المثل او العشر وهو احتمال الثالث فيما يجب في زوال البكارة على الغاصب ويحتمل انه احتمال
برأسه معادل للقولين السابقين وهم اما او لا فلان الناس بين قائلين قائل بدخول ارش البكارة في الواجب بالوطي وقائل بعدمه وعلى هذا الاحتمال لا
يستقيم على واحد من القولين اما على الدخول فلانه على التقدير لا ينظر الى غير ما وجب في البكر من دون التفات الى ارش البكارة واما على العدم فلا بد
من وجوبا للارش مع الواجب بالوطي استقلالا فلا معنى لوجوب الاكثر فقط وان تخيل انه موجب بخصوصه واما ثانيا فلان اللازم على هذا التقدير وجوب
الاكثر من الارش والعشر او مهر المثل الاكثر من الارش والعشر لان هذا انما يكون بناء على وجوب العشر بالوطي وفرض كون الارش انقص فينبغي انا
اوجبنا مهر المثل وفرض كون الارش ازيد لا يفي العبارة به مع ما عرفت من انه لا قائل بذلك وكلام الشارح الفاضل لا يكاد يتحصل منه ما يعول
عليه وكلام الشارح الآخر قاصر لا يخفى انه وجوب اكثر الامرين انما بناء على ما قدمناه في اول الباب **قوله** ومع العقد جاهلين الاكثر من الارش والعشر
ومهر المثل من الصور السابق ذكرها ان يعقد الغاصب على الجارية المغصوبة معتقدا كل منهما صحة النكاح فيطاها فالواجب بالوطي هو مهر المثل ليس
الا لانه دخل على لزوم المسمى بالوطي وقد فات لفساد العقد فيجب مهر المثل قولا واحدا فاذا كانت بكرا وجب مع ذلك اكثر الامرين من العشر وارش البكارة
للجناية وازالة البكارة بناء على الاحتمال السابق من وجوب اكثر الامرين على الغاصب فيحتمل وجوب مهر المثل فقط بناء على التداخل ويحتمل وجوبه مع
الارش والعشر على القولين الآخرين هذا هو الذي يظهر من عبارة الكتاب فعلى هذا يقرء قوله ومهر المثل بالرفع عطفا على الاكثر وقد فهم الشارح السيد
من العبارة ان الواجب اكثر الامور الثلاثة والظاهر انه وهم لان الواجب بالعقد مهر المثل فكيف يتصور وجوب العشر والارش لو كان اكثر والصحيح ما قلنا
وعلى هذا فالراجح هو ما اختاره هنا **قوله** ولو افتضها باصبعه فعليه دية البكارة لان ذلك جناية وديتها على خلاف في النسبة الى الغاصب يجب
اكثر الامرين على ما اخترناه **قوله** فان وطئها مع ذلك لزمه الامران اي مع الافتضاض وانما لزمه الامران لتعدد السبب واختلافه **قوله** وعليه اجرة
مثلها من حين غصبها الى حين عودها ويندرج فيه زمان الوطي وفيه شيء لانه قد ضمن منفعة البضع المستوفاة في ذلك الزمان **قوله** فان احبلها
لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما نقص من الامة بالولادة واما لحاقه به فللشبهة واما وجوب قيمته يوم سقط حيا لانه وقت امكان

التقويم ولتحقق تفويته على المالك حيث يقوم لو كان رقيقا ويسلم الى المولى مع ارش نقصان الام بالولادة لو نقصت **قوله** ولو سقط ميتا فاشكال ينشأ من عدم العلم بحياته ومن تضمين الاجنبي لو سقط الولد ميتا بالجناية يتخان من الغاصب والاجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب اشكال ينشأ من عدم العلم بحياة الولد ووجوب شيء فرع ثبوتها لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا وهو قول الشيخ في ط ومن اعترافه بتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح فان عدم العلم بحياته ثابت على كل من التقديرين والاصح الضمان فيضمن للمالك دية جنين امة **قوله** اما لو وقع بجناية فالاقوى الضمان وجه القوة ان السقوط عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه ويرد عليه الشك في الحياة فلا اثر للضرب وبما فرق بين هذه والتي قبلها بان الجاني لو كان اجنبيا يضمن الغاصب دية الاجنبي حيث ذلك يقتضي حياته فيضمن الغاصب للمالك لاستحقاقه على هذا التقدير وليس بشيء لانه لو كان اصالة عدم الحياة مؤثرا لاثر على التقديرين والاصح الضمان فان كان الجاني هو الغاصب ضمن دية جنين حر منها ودية جنين رقيق من المالك والباقي للامام كما لو جنى الحر على وجه الامة فاسقطت جنينا وان كان الجاني اجنبيا ضمن دية جنين حر وعلى الغاصب دية جنين رقيق كما ذكره المص بقوله ولو ضربها اجنبي الى اخره **قوله** ولو كانا عالمين بالتحريم فان اكرهها فللمولى المهر والولد والارش بالولادة والاجرة وعلى الغاصب الحد من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كانا عالمين بالتحريم لكن لا تمكن منه على الوطي فيكون الغاصب زانيا دونها فيجب مهر المثل للمولى لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وله الولد لانه نماؤها وهو غير لاحق بالغاصب لكونه ولد زنا بالنسبة اليه وارش النقص بالولادة والاجرة وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا **قوله** ولو طاوعته حدا وفي عوض الوطي اشكال ينشأ من ان النهي عن مهر البغي ومن كونه حقا للمالك هذا من الصور السابقة ايضا وهي ما اذا طاوعته وكانا عالمين بالتحريم فيحدان لكونهما زانيين وهل يجب المهر عوض الوطي للمولى فيه اشكال من النهي عن مهر البغي فان النوع هي هنا وهو شامل لصورة النزاع ومن انها مال لغيرها وبضعها حق له فلا يؤثر رضاها في سقوطه والنهي محمول على الحرة ويضعف بان النهي المنقول على اطلاقه لا يجوز حمله على فرد خاص الا بدليل وعوض البضع فيه شائبة التعبد فلا يثبت الا حيث اثبته الشارع وليس البضع كسائر المنافع فلا يتحقق ماليته مط فان المولى لو رضي بوطئها على مهر لم يصح ولم يستحق شيئا الا مع العقد بخلاف ساير المنافع فلا يتحقق ماليته مط بل على وجه مخصوص وهذا اقوى **قوله** اما لو كانت بكرا فعليه ارش البكارة اي في صورة كونهما عالمين لان ازالة البكارة جناية عليها فيجب ارشها وليست كالوطي **قوله** لا يلحق به الولد فان مات في يد الغاصب ضمنه وان وضعته ميتا فالاشكال كما تقدم انما لم يلحق الولد لكونه ولد زنا فيكون رقا للمولى لانه نماء مملوكته وهو مضمون على الغاصب فان وضعته ميتا فالاشكال في الضمان كما سبق للشك في حياته ويمكن ترجيح الضمان هنا بان التقويم في الاول انما يعتبر وضعه حيا لحكم هنا ولا اثر لان المراد التقويم المخصوص لا وجوب دية الجنين الذي هو دون ثمنه في الموضعين والاصح الضمان هنا ايضا **قوله** ولو كان بجناية جان ضمن جنين امة كما ذكرنا سابقا **قوله** ولو كان الغاصب عالما دونها لم يلحق به الولد ووجب الحد والمهر عليه هذه ايضا من الصور السابقة وهي ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم دونها فهو زان دونها فلا يلحق به الولد بل يكون للمولى نسبا بالنسبة اليها ويجب عليه حد الزاني والمهر لكون الوطي محترما من طرفها **قوله** وبالعكس يحد هي دونه ولا مهر على اشكال ويلحق به الولد المراد بالعكس ان يكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي من الصور المذكورة سابقا وحكمها ان عليها الحد دونه ويلحق به الولد دونها ويجب قيمته على ما سبق وفي ثبوت المهر الاشكال من كونها بغيا ومن انها مال الغير والظ العدم **قوله** ولو باعها الغاصب فوطئها المشتري عالما بالغصب فكالغاصب في جميع الاحكام السابقة وفي مطالبة الغاصب بهذا المهر نظر ينشأ من ان منافع البضع هل تدخل تحت الغصب اي في مطالبة المالك للغاصب بهذا المهر اللازم وهو للمشتري الواطي كما يطالبه بساير المنافع التي استوفاها المشتري فيكون مخيرا في المطالبة بكل منهما وقرار الضمان على المشتري العالم دون الجاهل نظر ينشأ من ان منافع البضع هل يدخل تحت الغصب ام لا وقد قرر المص في الركن الثاني ان منافع البضع لا يضمن بالفوات فان اليد لا تثبت على منفعة البضع فانها وان كانت مملوكة للمولى الا ان فيها شائبة التعبد فلا يجري مجرى ساير المملوكات ومن ثم يجوز تزويج الجارية المغصوبة دون بيعها واجارتها بين المشتري والمستاجر بين الجارية ولو تداعى اثنان نكاح امرأة لكانت الدعوى عليها ولا ترجيح باليد ولو وطئت الزوجة بالشبهة فمهر المثل لها دون الزوج ولان سائر المنافع تملك ملكا تاما فيجوز نقلها الى المالك كساير الاموال بخلاف منفعة البضع فانها انما يستحق الانتفاع بها لكن يرد على ما ذكره ان منافع البضع تحت الغصب ام لا وعنده فكيف يتردد فيه ويبني النظر على التردد فيه لو قال ينشأ من ان منافع البضع لا تدخل تحت الغصب الخ كان حسنا ولا يضمن الا بالاستيفاء وهو متحقق في جانب المشتري ومن ان عدم ضمانها وانتفاء دخولها تحت اليد انما يمنع من استحقاق المطالبة بعوضها بالفوات اما اذا استوفيت فانها مضمونة لا محالة فهذا الحال الطاهر يجري مجرى الجناية وسببية الغاصب في ذلك لكان اولى واوفق لما ذكره في التذكرة ويضعف الثاني بان المقتضي للضمان في حق الغاصب هنا منتف اذ الاستيفاء منتف في حقه واليد ليست سببا ووجوب المهر على المشتري لا يستدعي الوجوب على الغاصب مع انتفاء سببه وهذا اقوى ولا فرق في ذلك بين ان نقول للمشتري الجاهل الرجوع بالمهر لو غرمه على الغاصب اولا واعلم ان الشارح الفاضل قال ان مراد المص من قوله ينشأ من ان منافع البضع هل تدخل تحت الغصب انه لو زنا بها الغاصب بوطئها عالمين وهي مختارة هل يضمنها ويكون بمنزلة غصب منفعة اولا فقد ذكر المص في الاشكال السابق الخ ولا شبهة في ان ما ذكره وهم وليس مراد المص ولا ينطبق عليه عبارته ولا يستقيم البناء الذي ذكره لان هذا الاشكال ات سواء ضمن الغاصب ان وطئها عالمين بالتحريم ام لم نضمنه **قوله** ولا يجب الا مهر واحد لو وطيها مرارا اذا اتحدت الشبهة لتنزيل الشبهة منزلة النكاح الفاسد اذا وطئ فيه مرارا وهذا ايضا من الامور التي خالف فيها منفعة البضع غيرها من المنافع ووجهه ان مناط وجوب المهر هنا هو الوطي حال الشبهة وهي متحدة فلا اثر لتعدد الوطي **قوله** وفي تعدده بتعدده مع الاستكراه نظر ينشأ من تعدد السبب ومن تخيل ان السبب هنا الوطي اذ لا شبهة هنا اذ الوطي صادق مع الوحدة والاصح التعدد لان الاستكراه بمنزلة الشبهة في حق المكرهة فاذا تعدد كان كما لو تعددت الشبهة

في ما لو اشترى من الغاصب جاهلاً بالغصب

قوله ومع الجهل ينعقد حرا ويضمن المشتري القيمة اى ينعقد الولد حرا لكونه نسبا صحيحا للشبهة ويضمن القيمة للمالك كما سبق في الغاصب ويرجع بها على الغاصب فان الشراء لا يوجب ضمان الولد وذلك لان الولد على تقدير صحة الشراء يكون للمشتري مجانا بغير عوض بخلاف المبيع فانه في مقابل الثمن فليس مجانا فيكون مضمونا بهذا الاعتبار ولهذا لا يرجع بمقدار الثمن اذا لم يكن سلمه **قوله** ويضمن المشتري اجرة المنفعة التي فاتت تحت يده لانها مضمونة بمجرد اثبات اليد **قوله** ومهر المثل عند الوطي لان منفعة البضع يضمن بالاستيفاء وقيمة الولد عند انعقاده حرا ينبغي ان يعلق الظرف بيضمن لانه اول اوقات دخوله في ضمانه لكن لا يجوز جعله ظرفا للقيمة لان القيمة الواجبة عند سقوطه حيا وحمل انعقاده حرا على سقوطه حيا تكلف بعيد **قوله** ويرجع بكل ذلك على الغاصب مع جهله لمكان الغرور وان كان في بعضها خلاف سنذكره ان شاء الله **قوله** ويغرم قيمة العين ذا تلفت ولا يرجع اى وان كان جاهلا لانه انما دخل على كونها مضمونة بالمعنى الذي حققناه فلا يتحقق له غرور بالنسبة اليها مع جهله لكن هذا انما يستقيم بالنسبة الى ما قابل الثمن فلو زادت قيمة العين على الثمن فالاصح رجوعه بالزائد لدخوله على انه في حكم ما لا عوض له فيتحقق الغرور فيه **قوله** وكذا لك المتزوج من الغاصب لا يرجع بالزائد لتحقق الغرور فيه واطلق العبارة في التذكرة كما هنا وان كان آخر كلامه يدل على ما قلناه حيث قال والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرمه من ترتبت يده على الغاصب عن جهل ان شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه ان لم يتلف ما يقابله رجع به وان استوفاه فقولان للشافعية **قوله** وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاها خلاف قد سبق بعض المسائل التي حكم فيها بالرجوع مع انها من هذا القبيل كالوطي وحكاية الخلاف لا تنافي جزمه باحد الطرفين وكذا القول في باقي المنافع كالسكنى واتلاف الثمرة المتجددة لا التي كانت في وقت البيع والولد واللبن والصوف كذلك **قوله** ولو بنا فقلع بناه فالاقرب الرجوع بارش النقص اى لو بنى المشتري في المبيع المغصوب جاهلا بالغصب فقلع المالك بناه فالاقرب انه يرجع بارش نقص البناء ونقص الالات ان نقصت بالقلع لانه دخل على انتقال المبيع اليه ورجوا التصرف فيه من بناء وغيره مجانا من ماله فهو الى غرور والبائع اباه والمغرور يرجع على من غره والفائت من ماله هنا هو نقص البناء والالات لا اجرة العمال لانها عوض عنه وتحتمل ان لا رجوع له لان ذلك بفعله والبائع لم يأمره به والاصح الاول للغرور **قوله** ولو تعيبت في يده احتمل الرجوع لان العقد لا يوجب ضمان الاجزاء الجملة وعدمها اى لو تعيب المبيع في يد المشتري من الغاصب جاهلا فغرم المالك الارش احتمل ان له الرجوع على الغاصب بما غرمه ارشا لانه دخل على ان المضمون عليه هو الجملة دون الاجزاء لانه مقابلها بالثمن انما المقابل به هو المجموع ولهذا لو تعيب المبيع في يد البائع قبل القبض لم يكن للمشتري المطالبة بالارش عند جماعة بل اما ان يرضى به كذلك او يفسخ ولو قسطنا اجزاء الثمن على اجزاء المبيع لكان له ان يرجع بقسط الفائت من الثمن وقد سبق في كتاب البيع ان الاصح خلاف هذا ويحتمل عدم الرجوع وهو الاقوى لضمان الاجزاء لانها مقابلة باجزاء الثمن وبهذا نقول في مسئلة المذكورة للمشتري المطالبة بالارش فعلى هذا لو كان الارش الذي اغرمه المالك للمشتري في مسئلة الكتاب بقدر قسط ذلك الجزء من الثمن فلا رجوع له به وان زاد فالاصح رجوعه بالزائد كما في الجملة **قوله** ونقصان الولادة لا ينجبر بالولد لانه زيادة جديدة وهي غير مجانسة للفائت ليتم ذلك على رايه **قوله** ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى فالولد لصاحبها وان كانت للغاصب لان الولد نماؤها ولا يخفى ان هذا الحكم مجمع عليه وان ورد عليه ان الولد من الفحل فلا يكاد يوجد الفرق بينه وبين الحب اذا نبت في ارض الغير **قوله** وعليه الاجرة على راى قال الشيخ لا اجرة للنهي عن عسيب الفحل وهو ضعيف لانها منفعة مقصودة محللة والنهي انما عن بيع مائه وهو على الكراهة **قوله** والارش لو نقص بالضراب فلا يتداخل الاجرة والارش فلو نزلت الدابة لزم الامران لان كل واحد في مقابل شيء غير الاخر ويجيء الاحتمال السابق في اول الباب من وجوب اكثر الامرين لو كان النقص بسبب الاستعمال **قوله** وان كان النقص بغير الاستعمال هو وصل لما قبله وليس على ما ينبغي لان حقه ان يكون لفرد الاخفى والاخفى هنا هو ما اذا كان النقص بالاستعمال لاحتمال التداخل وان كان ضعيفا بخلاف ما اذا لم يكن بالاستعمال فانه لا تداخل وجها واحدا **قوله** ولا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد هذه مذكورة هنا استطرادا وقد سبق في البيع بعض احكام المبيع فاسدا **قوله** ويضمنه وما يتجدد من منافعه الاعيان وغيرها مع جهل البائع او علمه مع الاشتباه ويبني على اشكال لا ريب ان البيع الفاسد مضمون لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وذلك لانه انما دخل على تلك العين في مقابل الثمن فاذا كان العقد غير مملك وجب رد كل من العوضين الى مالكه فلو تعذر وجب بدله من المثل والقيمة لامتناع فوات العين وما جعل في مقابله فان قيل قد كان الواجب ان يكون المضمون ما قابل الثمن دون الزائد لانه بغير مقابل على تقدير الصحة والضمان بالفاسد على نحو الضمان بالصحيح قلنا لما كان المجموع في مقابل المجموع وفاتت المقابلة بفساد العقد كان كل منهما مضمونا بجميع اجزائه نظرا الى مقتضى المقابلة وليس هذا كالغصب لكونه غارا وهو مؤاخذ باشق الاحوال بخلاف البيع هنا اذا تقرر هذا فلا تفاوت في كون المتجدد في المبيع عينا او منفعة كسكنى الدار لان كون البائع عالما بالفساد او جاهلا ولا بين ان يستوفي المشتري المنفعة ومنشا الاشكال من ان الاصل مضمون فكذا الفرع ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه انما قبضها لمصلحة نفسه لا لمصلحة البائع ولان اثبات يده بغير استحقاق لان الاستحقاق انما هو على تقدير صحة البيع وهي منتفية ومن ان علم المالك بفساد البيع وعدم المطالبة دليل على رضاه بكون العين في يد المشتري ويضعف بان السكوت اعم من الرضا ويلزم مثله في اصل البيع لو علما بالفساد وعلى ما يظهر من كلام الشارح الفاضل الاشكال في المنافع التي لم يستوفها المشتري سواء علم البائع ام لا ومنشاء الاشكال مما ذكره ومن انها لم يقبض بالبيع الفاسد ولا بالغصب والضمان فيهما ممنوع ثم يرجح الثاني بان مال الغير تحت يده بغير فعله سواء كان كالثوب تطيره الريح اقول في حد الشبه عندنا لان وضع المشتري يده على الاصل والمنافع باختياره على انها له فلا يتم ما ذكره والقول بالضمان لا يخلو من قوة **قوله** وما يزاد من قيمته لزيادة صفة فيه اى مضمون فهو معطوف على ما قبله وجه الضمان تبعيته للاصل لكونه جزءا منه في حكم الجزء كالسمن وتعلم الصنعة **قوله** فان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان لم يكن مثليا

في ضمان ما زاد في العين المغصوبة

الاصح انه قيمته حين التلف وقد سبق بيان انما يصلح قوله ولو اشترى من الغاصب عالما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن ولو قيل
يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا اى لو اشترى من الغاصب العين المغصوبة عالما بالغصب فهذه من تتمة الاحكام السابقة فان السابق هو ذكر احكام
الجارية وبعض اخر والاصح ان عين الثمن مع وجودها يرجع بها ومع تلفها يحتمل الرجوع لولا ان المص نقل فيه الاجماع فى التذكرة قوله ومع الجهل
على الغاصب انما يستقر على الغاصب مع الجهل ما زاد على الثمن اما مقدار الثمن فانه على المشترى ويرجع بالثمن قوله ويرجع المشترى الجاهل على الغاصب بما
يغرمه مما ليس فى مقابلته كالنفقة والعمارة وقيمة الولد لو غرمه المالك لان فوات ذلك كله بغروره وفى الحقيقة لا فرق بين هذه الامور وما سبق
من بنائه اذا قلع قوله وفى رجوعه بما حصل له نفع فى مقابلته كسكنى الدار وثمرة الشجرة وقيمة اللبن نظر ينشأ من ضعف المباشرة بالغرور ومن
اولوية المباشرة والاصح الرجوع بذلك لان المباشرة ضعيفة بالغرور والسبب اقوى **فرع** ولو زرع الارض المغصوبة او غرسها فلمالك القلع
مجانا وان قرب الحصاد المادرى من انه ليس لعرق ظالم حق قوله ولا يملكه المالك بل هو للغاصب وكذا النماء وقال ابن الجنيد انه يملك بقوله على حكم
من يعلم صحته قوله وعليه اجرة الارض وطم الحفر والارش ان نقصت بذلك قوله ولو بذل صاحب الغرس قيمة الارض او بالعكس لم يجب القبول
اذ لا يجبر احدهما على بيع ماله وفى حواشى شيخنا الشهيد ما صورته ويحتمل الخلاف فى المسألة المتقدمة وهى قوله ولو طلب احدهما الخ فانه قال فى المخ يجاب المالك
لا الغاصب قلت ظ كلام المخ فى مسألة الصبغ ثبوت ذلك فى الغرس حيث يجب من كلام الشيخ بوجوب قبول قيمة الغرس على المستعير ومنع هنا
ومقتضى كلامه بعد ذلك فى مسألة الزرع العدم ويمكن حمل كلام المخ الثانى على ما اذا لم يطلب المالك الزرع بالقيمة الا ان قولهما انه عين مال
الغاصب فلا ينتقل عنه الا برضاه ينافى ذلك والحاصل انه ان ثبت قول هيهنا بتملك المالك بالقيمة اذا اراد فهو قول لا يخ من قوة كما سبق
ومثل لو خيف سقوط حايط اسنده بجذع الغير هذا القول للشيخ وينبغى بان التصرف فى ملك الغير بغير اذنه لا يجوز والحق انه ان خيف بتركه استناد
ضرر على نفس محترمة ونحو ذلك جاز اسناده بجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس ويضمن العوض ويلوح من تعليل الشيخ ارادة هذا المعنى حيث قال
ان مراعاة المصالح الكلية اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن نقضه او يخاف المعاجلة قبله قوله ولو نقل المغصوب فعليه الرد لم يجب القبول
لان حقه هو الرد دون الاجرة قوله ولو بنى الارض بتراب منها والات المغصوب منه لزمه اجرة الارض مبنية لان الصفة الحادثة بالبناء للمالك
اذ هى زيادة فى ماله وان كانت بسبب الغاصب كالسمن وصبغ النقرة قوله ولو كانت الالات للغاصب لزمه اجرة الارض خرابا الا ان البناء ملك الغاصب
وان كان عدوانا لكن على ما تقرر من ان زيادة الصفة فى ملك المالك بفعل الغاصب للمالك يجب ان تكون للمالك حصة الارض من اجرة المجموع بعد
التقسيط على الارض والبناء لان الهيئة الاجتماعية يقتضى زيادة انتفاع بالارض فيزيد اجرتها بذلك وقد سبق فيما لو صبغ الثوب فزادت القيمة بذلك
ان الزيادة يقسط عليهما وهى مبنية على ما ذكرناه هنا قوله ولو غصب دارا فنقضها فعليه الارش واجرة دار الى حين نقضها واجرة مهدمة من حين
نقضها الى حين تسليمها لان النقض اخرجها عن كونها مبنية فيقدر عدم ما نقص منها وضمنه بالارش فلم يبق منفعة ليضمن اجرتها ونزيد فى التذكرة
فى لزوم اجرة مثلها الى حين الرد والى حين النقض ويشكل بان العين اذا تلفت يضمن بدلها لا اجرة منفعتها كالعبد اذا مات ويمكن الفرق بان العبد
اذا مات لا مدة بعده ينقطع عند ضمان اجرته بخلاف هذا لان الدار لانها مدة ردها على مالكها مهدمة قوله وكذا لو بناها بالته اى بعد الهدم
فانه يضمن اجرتها بعد النقض مهدمة قوله اما لو بناها بالتها فعليه اجرة عرصة من حين النقض الى حين البناء واجرتها دارا قبل ذلك وبعده
قوله ولا يجوز لغير الغاصب رعى الكلاء النابت فى الارض المغصوبة ولا الدخل فيها اى لا يجوز بعد الغصب لغير الغاصب وكذا الغاصب بطريق اولى
رعى الكلاء النابت فى الارض المغصوبة وان فرض استفادة جوازه من شاهد حال الارض باعتبار العرف المستقر لان شاهد الحال ضعيف لا يعول
عليه بعد الغصب لان الظاهر من حال المالك بعد الغصب عدم الرضا وكذا القول فى الدخول وغيره من التصرفات قوله ولو وهب الغاصب فاتلفها المتهب
رجع المالك على ايهما شاء فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين والاجرة وعدمه اى لو رجع المالك على المتهب بقيمة العين
والاجرة فالاصح ان له الرجوع على الغاصب لغروره وقد سبقت هذه المسألة بعينها قوله ولو تجر بالمال المغصوب فان اشترى بالعين فالربح للمالك ان
اجاز البيع وليس لكل من البايع والغاصب التصرف فى العين لامكان الاجازة المالك خصوصا على القول بان الاجازة كاشفة وان اشترى فى الذمة فللغاصب قوله
لان الثمن امر كلى لكن تعين من المدفوع يجب رده على المالك ان اراده ولو ترتب عليه تصرفات كان للمالك تتبعها واجازة ما يريد وعلى الغاصب السعى فى
تحصيل ما ترتب عليها من التصرفات وقد سبق فى البيع وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحتها قوله فان ضارب فالربح للمالك وعلى الغاصب اجرة
العامل الجاهل اى اجرة المثل لفساد المضاربة وكونه مغرورا قوله ولو اقر بايع العبد بغصبه من اخر وكذبه المشترى لزم البايع الاكثر من الثمن والقيمة
للمالك لانه اتلفه بالبيع والتسليم ولم يقبل اقراره فى حقه بل فى حق نفسه فيغرمه المقر له ما ذكره المص ويشكل بانه لا يخ اما ان يجيز البيع او يرده فان اجازه
لزمه الثمن فقط وان رده لزمه القيمة ليس الا فلا يتم ما ذكره وربما نزل على ان يكون قد اقر باستغراقه للزمن بعد اقراره بالغصبية فان المستعير
لا يلزمه اكثر الامرين وهذا صحيح الا انه خروج عن المسألة والاصح ان له الثمن ان اجازه والا فالقيمة قوله ثم ان كان قبض الثمن لم يكن للمشترى
مطالبته به وان لم يكن قبضه فليس له طلبه بل اقل الامرين من القيمة والثمن اى هذا حال المقر بالنسبة الى المالك المقر له فاما بالنسبة الى المشترى فان
كان قبض الثمن فليس للمشترى مطالبته على حال لانه لم يصدقه على اقراره ومقتضى تكذيبه البيع صحيح والثمن مستحق للبايع المقر فتسليمه وقع بحق فليس له
المطالبة به ثم البايع ينظر بينه وبين الله ثم فيفعل ما يعلم انه الحق فلو كان اقراره بالغصب مطابقا للواقع ولم يجز المالك البيع وقبض الثمن والزايد
على القيمة على المشترى ولو لم يوجبه لا يعلم المشترى معه بالحال وان لم يكن قبضه فليس له طلبه بل اقل الامرين من القيمة والثمن لانه ان كانت القيمة الاقل
فليس له الا القيمة لان البيع بمقتضى اقراره غير صحيح وفيه نظر لان المقر له لو اجاز البيع لكان البيع صحيحا باتفاق الكل لمستحق الثمن كاينا ما كان وانحصر

اكثر من القيمة وان كان الثمن اقل فليس له الا الثمن سواء اجاز المقر له ام لا لانه لا يقبل اقراره بكون الملك لآخر على المشتري فلا يلزم الا الاقل الاكثر
فان كان الثمن اقل فهو المستحق ظاهراً وان كانت القيمة الاقل فباعترافه البايع لا يستحق سواها فليس له المطالبة بالزايد لكن المشتري ان علم الحال
اعتمد ما يقتضيه الحال بحسب الواقع على هذا يجب ان يقال هكذا على تقدير عدم قبض الثمن اما ان يجيز المقر له البيع اولا فان اجاز استحق المجموع
الا فالاقل من الثمن والقيمة وهذا هو الاصح وما ذكره المص لا يستقيم قوله فان عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب الرد على الكل واسترجع الى
د نعم لو اخذ ثمنها باقراره السابق وما دفعه كان للحيلولة فتاتي فيه احكام السابقة قوله ولو كان اقراره في مدة خياره الفسخ البيع لانه يملك فسخه
فيقبل اقراره بما يفسخه كالخيار المشروط ونحوه وانما حكم بالانفساخ لوجوب نفوذ اقراره حيث يمكن وهو ممكن على هذا التقدير فيكون بمنزلة الفسخ
كالو باع في الخيار او اعتق قوله ولو اقر المشتري خاصة لزمه رد العبد الى المقر له ويدفع الثمن الى بايعه لان اقراره انما ينفذ في حقه لا في حق البايع
اذ لم يصدقه قوله ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارهما عليه اي لو تصادق البايع والمشتري بعد اعتاق المشتري العبد على كون العبد مغصوبا
لم يكن اقرارهما نافذا عليه لان العتق حقه بل يثبت الغرم على كل منهما واقراره على المشتري اذا كان عالما قوله وكذا لو باعه على ثالث اي لو باع المشتري
العبد على ثالث ثم تصادقا على كونه مغصوبا لا ينفذ اقرارهما عليه لانه اقرار في حق الغير قوله ولو صدقهما العبد فالاقوى القبول وجه القرب
ان الحق له فاذا صدقهما على فساد العتق قبل والا لم يقبل اقرار الحرية بمن ظاهره الحرية ولا يخفى قوته قوله ويحتمل عدمه لان العتق حق لله تعالى كما لو
اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان بالعتق وحيث كان العتق حقا لله تعالى لم ينفذ اقرار العبد بما ينافيه ويشكل بما قلناه اولا وامكان الفرق
لان العبد والسيد على الرق وشهد عدلان بالعتق في المثال اتفقا على الرق والشاهدان لم ينفيا بل شهدا بامر زايد وهو طرو العتق وكانت الشهادة
مسموعة بخلاف ما نحن فيه فانهم متفقون على وقوع العتق وانه وقع فاسدا وفي المثال لو قدر اعترافهما بوقوع العتق ودعويهما فساده لكان كا
المسئلة الاولى وتمام بيعها القول بعدم القبول لانه على هذا التقدير لا يتصور قبول المالك في وقوع العتق على وجه فاسد وان صدق العبد الا بالبينة
بخلاف سائر العقود على ان حق الله تعالى في العتق تابع لوقوعه صحيحا ومنشأ العقد والايقاع اعلم به لانه فعله فيلزم عليه ايضا عدم انفاع الزوجية
بتصادق الزوجين لان لله تعالى حقا في ذلك حقا فان الفروج اشد احتياطا من غيرها قوله لو اختلفا في تلف المغصوب قدم قول الغاصب مع يمينه لانه قد
يصدق ولا بينة توضيحه ان الغاصب قد يكون صادقا في دعوى التلف بحسب الواقع ولا بينة له فلو لم يقدم قوله بيمينه لم يكن الا حبسه لاحضار العين وقد
ان يخلد حبسه ولا يجد عنه مخرجا واللازم معلوم البطلان فان قيل لو اقام المالك بينة ببقاء العين فانه يحبس فلو اصر على تلفها يلزم ما ذكر و
مما قلتم هنا يجي مثله هناك قلنا يمكن الفرق بثبوت البقاء هنا بخلافه هناك فيحتمل هنا الضرب والاهانة لثبوت عناده قوله فان حلف طولب بالبدل
وان كانت العين باقية بزعمه لطالب العين للعجز بالحلف في وجه للشافعية لا يطالب بالبدل لان المالك يزعم ان العين باقية فلا يستحق البدل
وما ذكره المص بجعله ان الوصلية وما في حيزها اشارة الى جوابه فان البدل يستحق عند العجز عن العين للحيلولة وان قطع ببقاء العين فاذا ثبت
باليمين تلفها فالعجز اظهر فيستحق البدل قوله وكذا لو تنازعا في القيمة على اي تقدير قدم قول الغاصب بيمينه لانه منكر للزيادة وفي الخ فيه
يقدم قول المالك والاصح الاول قوله ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم في قيمة العبد فلا يصدق بيمينه قوله بيمينه فهل تقدم قول المالك بيمينه
لانتفاء الوثوق بالغاصب لظهور كذبه وانحصار دعواه فيما علم انتفاؤه ام يطالب بما يكون محتملا لم اجد تصريحا باحدهما قوله وكذا لو ادعى
المالك صفة يزيد بها القيمة كتعليم صنعة او تنازعا في الثوب على العبد او الخاتم الذي في اصبعه اي وكذا يقدم قول الغاصب بيمينه في ذلك لان
الاصل عدم الصنعة والثوب والخاتم في يد الغاصب لان الغصب يده وهذا يضمه مناقضه ولو اختلفا في تقدمه الصنعة لتكثير الاجرة فكذلك
ان في بعض نسخ الكتاب صنعة كتعليم وهو اصوب قوله اما لو ادعى الغاصب عيبا ينقص القيمة كالعور او ادعى رد العبد قبل موته والمالك بعده او ادعى
رد المغصوب او رد قيمته او مثله قدم قول المالك مع اليمين لما كان الاصل في العبد السلامة كانت دعوى العيب لمخالفتها الاصل متوقفة على البينة
مع عدمها فالقول قول من ينفيه بيمينه وهذا رجوع عن التردد السابق في قول المص قبل المطلب الثاني في تقديمه احد الاصلين نظر الى الجرح و
لو ادعى الغاصب رد العبد قبل موته والمالك بعده فالاصل عدم التقدم والاصل بقاء الضمان واستحقاق المطالبة وعدم التسليم فيقدم قول
المالك باليمين ومثلها لو ادعى رد الاصل او البدل قوله ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في وقتها فادعى المالك الزيادة قبل التلف بعده
فسيأتي جوابه في قوله آخر قدم قول الغاصب بيمينه لانه منكر وفي حواشي شيخنا الشهيد انما يتاتى عند من قال الضمان على القيم اما من قال الضمان
قيمة التلف كالمص في الخ فانه يسقط هذا الفرع وفيه نظر لان زيادة القيمة قبل التلف صادق على ما اذا بقيت الزيادة الحين التلف فلا يتم ما
ذكره قوله او ادعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد الغاصب وادعى الغاصب سبقه على اشكال هذا معطوف على ما قبله وسيأتي جوابه ايضا فلو ادعى
المالك ان العيب الموجب المشاهد تجدد في يد الغاصب في قوله فيحتمل تقديم قول الغاصب لان الاصل عدم التقدم فكان القول قول المالك ومن ان الغاصب غارم
مدعى عليه زيادة القيمة وهو منكر فالقول قوله وهذا قول الشيخ ره وفرق بين هذا وبين ما اذا كان الاختلاف بعد موت العبد وهو السابق من
قول المص اما لو ادعى الغاصب عيبا ينقص به القيمة الخ فانه اعترف بتقديم قول المالك في هذه بان الاصل في العبد السلامة حتى يعرف العيب بخلاف
ما اذا كان حيا فان العور موجود مشاهد فلذلك اتبعه والاصح عدم الفرق بين المسئلتين وهو مختار ابن ادريس ووجهه ما سبق قوله او
غصبه خمرا وادعى المالك تخللها عند الغاصب وانكر الغاصب اي اغتصبه خمرا ثم طرأ التلف فادعى المالك تخللها عند الغاصب قبل التلف وانكر الغاصب
ذلك قدم قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وشغلها يتوقف على الثبوت والاصل عدم التخلل قبل التلف ايضا وكان على الضمان بقول تخللها
بالتأنيث واعلم ان هذا انما يكون في الخمر المحترمة لانها اذا تخللت في يد الغاصب تكون للمالك كما سبق اما غيرها فان الغاصب يملكها بتخللها عنده

كلمبو

كما سبق بحدوث الملك في يده والاولوية للاول وقد صرح في التذكرة بذلك فقال ولو غصبه خمرا فتخللت الخ وقوله قده جواب لجميع هذه المسائل
قوله ولو باع الغاصب شيئا او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة فالاقرب انه ان اقتصر على لفظ البيع
ولم يضم اليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته والا فلا كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او امتنعه عن ملكي اذا باع الغاصب
شيئا او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالارث والشراء ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال الغاصب للمشتري بعتك ما لا املك فاسد ولو اقام
بينة بذلك وقال المشتري بل البيع صحيح تعويلا على ظاهر الحال من انه مالك فهل يسمع هذه الدعوى والبينة ام ترد لمنافاتها ما دل عليه البيع والهبة من
كونه مالكا الاقرب عند المص التفصيل بانه اما ان يكون قد اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه ما يدل على كونه مالكا او لا فعلى الاول يسمع دعواه
وبينته لانتفاء المنافي فان البيع بمجرده لا يقتضي الملكية اذ هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يقتضي فردا بخصوصه فلا ينافيه دعوى عدم
الملكية وقت البيع فله انتزاع المبيع وعلى الثاني وهو ما اذا لم يقتصر بل ضم ما يدل على كونه مالكا كان يقول في العقد او بعده بعتك ملكي او يقول
هذا ملكي او يقول قبضت ثمن ملكي او اقتضى اي المشتري ملكي فانه في هذه الصور كلها او نحوها لا يسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياها ويشكل الاول بان
الشريك في النصف لو باع نصفا انصرف الى نصفه حملا للفظ البيع على الصحيح اللازم ولو كان اعم لكان المنصف منزلا على الاشاعة وقد سبق في كتاب
البيع الا ان يقال انما كان مالكا للنصف والغالب ان الشخص انما يبيع ملك نفسه لا املاك الغير كان ذلك قرينة على ارادة ملكه وذلك منتف هنا و والظاهر
على كل حال فتفصيل المص هنا ليس بين لك لانه يبعد اعلم انه لو ادعي عليه العلم فيما اذا اصر في البيع بكونه مالكا فهل يجب احلافه على نفيه سبق في
الوديعة في نظيره ما صرح فيه بالوجوب

كتاب الشفعة

وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع
الشفعة ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه واصلها التقوية والاعانة
ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر وفي الشرع عرفها المص بانها استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة
عنه بالبيع وهذا صادق على انتزاع حصته ببيعها باهاهنا ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به وعرفت ايضا
بانها حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما لا ينقل مع قراره عادة واحترز بالتملك القهري عن التملك بالبيع ونحوه وبكونها للشريك
القديم على الحادث عن تملك الطعام في المخمصة وان كان بحصة الشريك اذا ادعت الضرورة اليها الا ان التقييد بالقديم والحادث يقتضي ان
للوصفين دخلا في ذلك وهو منتف في المخمصة واحترز بما لا ينقل عادة عن المنقولات وادرج بالعادة نحو الدولاب والاشجار والابنية وبكونه مستقرا
عن نحو الغرفة التي لا قرار لها في الارض قوله وليست بيعا فلا يثبت خيار المجلس في الشفعة وذلك بان يترك بعد ما اخذ بالشفعة او يترك بعد
ما اخذ ما دام في المجلس وعلل بان ذلك معاوضة فكان في اخذها ونحوها خيار المجلس كالبيع ولانها اشبه شيء بالبيع واصحابنا جميعهم على خلافه
النصوص انما دلت على ثبوت خيار المجلس في البيع والشفعة ليست بيعا والظاهر انه لا يثبت خيار الشرط لعدم الدليل ولان ذلك يقتضي اثبات ولاية
سلطنة على المشتري اولا عقد بينهما يقتضي ذلك وليس هناك الا اخذ الشفيع وسيأتي ان شاء الله تعالى ما يدل على خيار ثبوت العيب وهل يثبت خيار
الغبن لشرطه يحتمل ذلك لان فيه دفعا للضرر المنفي ولانه ربما ادى نفيه الى الضرر بان يبيع باضعاف القيمة لا يطلع الشفيع الجاهل بها قوله
فلا يثبت في المنقولات على راى هذا هو المش وقال السيد وابن الجنيد وابن ادريس وابن البراج بثبوتها في كل شيء من المبيعات المنقولات وغيرها
تعويلا على رواية يونس المرسلة ونحوها مما لا ينهض حجة والاصح عدم الثبوت في غير المنقول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وللرواية
الصحيحة الدالة على نفي الشفعة في الحيوان فينتفي في غيره من المنقولات لعدم القائل بالفصل لا يقال قد دلت على ثبوتها في المملوك ولا قائل بالفصل
قلنا ان تم ذلك فقد تعارضا فيجب اطراحهما والرجوع الى غيرهما من الاخبار والدلائل قوله ولا في البناء والغرس اذا بيعا منفردين لانهما
في حكم ما ينقل وقد كانا في الاصل منقولين وسينتهيان الى النقل وان طال الامد قوله ولو بيعا منضمين الى الارض دخلا في الشفعة تبعا اي تبعا
للارض لان في بعض اخبار العامة ثبوت الشفعة في الربع وهو يتناول الابنية وفي بعض اخبارنا والمساكن وهو يتناول الابنية وفي بعضها الدار ويدخل
فيها الابواب والسقوف والجدران واعلم ان التبعية انما يتحقق اذا بيعت الاشجار والبناء مع الارض التي هي فيها اما اذا بيعت مع ارض اخرى اذ لا تبعية
ح ولعدم تناول النصوص مثل هذا وكذا الدولاب على القول به قوله وفي دخول الدولاب نظر ينشأ من جريان العادة وعدم نقله ومن انه منقول
في نفسه واعلم ان موضع النظر ما اذا بيع وحده فلا يخفى عدم ثبوت الشفعة فيه بناء على عدم الثبوت فيما ينقل وقد اختار المص في التذكرة عدم ثبوت
الشفعة فيه والاصح الدخول لانه ربما يتناوله اسم الدار اذا كان من مرافقها وكذا القول في الحمام فانه يشمله كما يشمل ساير مرافقه المثبتة وفي
فرق بينه وبين الابواب في معنى الابواب الالواح ونحوها قوله ولا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء اذ هي منقولة حقيقة قوله ولا الثمرة
وان بيعت على شجرها مع الارض اي لا يثبت الشفعة في الثمرة سواء كانت مؤبرة ام لا وسواء بيعت مع الارض او منفردة وكذا الزروع الثابتة للاصل
ولا دليل في الشرع على ثبوت الشفعة فيها ولا يدخل في البستان ولا يراد دوامها بل لها امد معين ينتظر وقال الشيخ في المبسوط بثبوت الشفعة في الثمار والزروع
تبعا للاصول والارض التي هي فيها والاصح الاول قوله واحترز بالثابت عن حجرة غالية مشتركة مبنية على سقف صاحب السفل فانه لا ثبات لها
ولو كان السقف لها فاشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت لو كانت الارض للغرفة سقف صاحب السفل المختص به لم يثبت في الغرفة شفعة
لو كانت مشتركة ولو باع احد الشريكين حصته لانتفاء التبعية المقتضية لثبوت الشفعة فلو كان السقف لها الذي هو ارض الغرفة مع جدرانها وسقفها
من دون اشتراكهما في ارض السفل ففي ثبوت الشفعة اشكال ينشأ من انه في الهواء فليس بثابت ومن عدم النقل عادة وليس بشيء لان الان البناء
منقول في الاصل وصائر الى النقل والشفعة انما يثبت فيها تبعا الى المنتقل للارض كما سبق هنا ولا ارض ولا فرق بين هذا السقف وساير السقوف و

الجدران والاصح عدم الثبوت فتوكد واحترزنا بالمشترك عن غيره فلا يثبت بالجوار بلوح من عبارة ابن ابي عقيل ثبوت الشفعة بالجوار حيث
قال ولا شفعة للجار مع الخليط وهو ضعيف لقوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم فتوكد ولا فيما قسم وميز الامع الشركة في الطريق او
النهر اذا ضمهما البيع اي اذا ضمهما البيع الى الشقص المقسوم المميز لعدم حصول كمال القسمة لبقاء الاشتراك في المرافق ولاستصحاب ما كان ولحسنة
منصور بن حازم عن الصادق ع سئل عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان يأخذوا
بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق المباح ان كان غير ذلك الطريق المشترك اعني الذي في العرصة بان لم يكن للبائع وقد باع حصته
من الطريق مع داره بل باع داره فقط وسد بابها الاصلي وفتح لها بابا الخروج الى الطريق المباح فلا شفعة لان المبيع غير مشترك ولا في حكم المشترك
اذ لم يبع معه ما كان موجبا لاستمرار حكم الشركة وفي صحيحة اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق ع قال قلت له دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد
منهم قطعة وتركوا ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ويسد بابه
وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب ومعنى هذه ان الدار في الاصل كانت مشتركة بين قوم واقتسموها و
تركوا ساحة منها هي ممرهم على الشركة ثم باع بعضهم نصيبه المقسوم فقط دون نصيبه في الساحة فان له ذلك لكن يسد بابه الى الساحة اذ لا حق له فيها
ويفتح له بابا الى الطريق العام او يجعل له درجا ينزل به من فوق البيت وان اراد صاحب الطريق اعني الشريك فيه والمراد به الممر الذي في العرصة بيعه فهم
احق به فيأخذونه بالشفعة وان لم يرد بيعه فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب المسدود كما يكون حال الشريك مع شركائه وهذه لم يذكر فيها اخذ الشفعة
في الشقص المقسوم وفي رواية اخرى لمنصور بن حازم مثل هذه اذا تقرر هذا فهنا مباحث الاول قد اشتملت الروايات على ذكر القوم والشركاء وضمير الجمع
والمختار ان لا شفعة مع الكثرة ولا يمكن الاحتجاج بهذه الاخبار فلنا لما دلنا الدلائل على نفي الشفعة مع الكثرة وجب حمل ما وقع من الالفاظ الدالة على الجمع
هيهنا على المختار جمعا بين الاخبار الثاني قد ورد في هذه فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها كما ذكره في الخ مع ان البناء الحادث لم يكن مشتركا فلا يثبت فيه
الشفعة قلنا الادلة لا تدل في الرواية على ثبوت الشفعة فيه فلا اثر لذكره وصل كذا الثالث لو انفصل المقسوم مع بقاء الشركة في الطريق الى غير المتقاسمين فهل يبقى
الشفعة لكل منهما على الاخر كما كانت للاولين يحتمل ذلك لبقاء الشركة حكما اذ لم يحصل القسمة المائزة لمجموع النصيبين ولان رواية منصور الاولى تشتمل على
اطلاقها هذا الفرع والظاهر العدم لان ثبوت الشفعة على خلاف الاصل فيقتصر به على موضع اليقين ولظاهر قوله ع لا شفعة الا لشريك غير مقاسم الرابع هل
يشترط في الطريق والنهر المشتركين بعد تميز النصيبين من الدار ونحوها قبولهما القسمة حيث ان ما لا يقبل القسمة لا شفعة فيه لا ريب في الاشتراط
ان بيع الشقص منهما منفردا وان بيع منضما الى الشقص المقسوم ففي عبارة الدروس ما يقتضي الاشتراط حيث قال ولا مع القسمة الا مع الاشتراك في
الطريق والنهر اللذين يقبلان القسمة على الخلاف ويشكل بان قبول القسمة شرط لجميع المشفوع لا لابعاضه والا لما اعتبر القسمة كلا وقسمة واطلاق رواية
منصور بن حازم يتناول ما اذا لم يكن قابلا للقسمة الخامس لو لم يكن الدور مشتركة في الاصل بل كان الاشتراك في الطريق فقط فان بيع الطريق وحده
قال في التذكرة فللشريك الشفعة ان كان واحدا وامكن قسمته والا فلا وهو جيد وان باع الدار بالممر قال ايضا للشريك في الممر الشفعة في الدار وطريقها
وظاهر هذا الاطلاق يقتضي اثبات الشفعة وان لم يكن الدار مشتركة في الاصل ثم طرئت عليها القسمة ويؤيده ما حكي عن الشافعي انه لا شفعة في الدار
فصار كما لو باع شقصا منضما الى مشترك وعقار غير مشترك ثم قال وان اراد واحد الممر بالشفعة قال الشافعي ينظر ان كان للمشتري طريق اخر الى الدار
وامكنه فتح باب الى شارع فلهم ذلك على المشهور ان كان منقسما والا فعلى الخلاف في غير المنقسم ثم قال بعد كلام حكاه عن الشافعية والاقرب عندي ان
الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك واحد وبيع مع الدار المختصة بالبائع صفقة فللشريك الاخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع
وان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان يأخذ الجميع او يترك هذا كلامه فحاصل كلامه يرجع الى امرين احدهما ان الشفعة يثبت في المبيع وان لم
يكن مشتركا وهو ظاهر اختياره في التحرير وظاهر اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط وابن ادريس في شروط عبارة القواعد حيث نفى ثبوت الشركة للجار والمقاسم
مع الاشتراك في الطريق والنهر وكذا الدروس والشرايع وهو ظاهر كلام المختلف وجواب من احتج لابن ابي عقيل وهو الذي يقتضيه صحيح النظر لان ضم غير
المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة اتفاقا والمبيع الذي فيه محل النزاع ليس مشتركا في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة قطعا اذ لو بيع وحده لم يثبت
فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا لمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله لا شفعة الا لشريك غير مقاسم فان المتبادر
ان المراد في محل الشركة ولا شركة ههنا لا في الحال ولا في الاصل وحسنة منصور بن حازم وان كانت مطلقة الا انها معارضة بعموم هذه والترجيح معنا
والشفعة على خلاف الاصل فيقتصر فيها على محل الوفاق وبالجملة فهذا الجانب قوي جدا الامر الثاني انه على تقدير بيعه الطريق ثبت للشريك الخيار بين اخذه
فقط بحصته من الثمن وبين اخذ المجموع او الترك ويرد عليه ان المجموع ان لم يكن متعلق الشفعة والا فان كان الاول وجب ان يأخذ المجموع او يترك وليس له تبعيض
الصفقة باختياره وان كان الثاني لم يثبت له شفعة في غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعا قابلا للقسمة فما ذكره غير واضح فتوكد واحترزنا بالقبول
القسمة عن الطاحون والحمام وبئر الماء والاماكن الضيقة وما اشبهها مما لا يقبل القسمة لحصول الضرر بها وهو ابطال المنفعة المقصودة منه فلا شفعة
فيها على راي للاصحاب قولان فيما اذا كان المشترك لا يقبل القسمة كالحمام الضيق ونحوه هل تثبت الشفعة لو بيع شقص منه احدهما عدم الثبوت وهو قول
الشيخ وعلي بن بابويه وابن البراج وسلار واكثر المتأخرين لظاهر رواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي ع لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ولان الشفعة على خلاف
الاصل فيجب الاقتصار فيها على موضع اليقين وهو الاصح وقال السيد المفيد وابن ادريس وابن الجنيد وابن البراج تثبت تمسكا بعمومات الاخبار الدالة على
ثبوت الشفعة من غير مخصص والتخصيص يحتاج الى دليل ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم ويجاب بما
ذكرناه من رواية طلحة بن زيد وبموثقة السكوني عن الصادق ع عن رسول الله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وليس المراد انواع انواع اتفاقا لثبوت

الشفعة فيهما الا ان يراد الضيقين فيكون الباقي كذلك اذ لا فاصل وليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها
وهو منتف في محل النزاع واعلم ان قول المص لحصول الضرر بها دليل على انها لا يقسم ليتحقق كونها من محل النزاع وهو تمهيد لقوله وهو ابطال المنفعة في
المقصودة منه فان هذا تفسير حصول الضرر بالقسمة وله تفسير اخر وهو ان المقسوم الا ينقص قيمته نقصانا فاحشا وهو ان الذي يبقى منتفعا به بعد
القسمة لوجه ما فاذا خرج عن حد الانتفاع بالكلية اما لضيق الحظ وقلة النصيب او لان اجزائه غير منتفع بها وحدها كثرب الخف ومصراعي الباب
فلا يقسم وسياتي ذلك في باب القسمة انشاء الله تعالى ولو سكت عن هذا لم يكن فيه اخلال قوله ولو انتفى الضرر بقسمة الحمام يثبت الشفعة و
كذا لو كان مع البئر بياض ارض بحيث تسلم البئر لاحدهما او كان في الرحى اربعة احجار دائرة يمكن ان ينفرد كل منهما بحجرين او كان الطريق واسعا لا
تبطل منفعته بالقسمة اذا كان الحمام كبيرا جدا يمكن افراد حصة كل من الشريكين عن صاحبه من غير تضرر يثبت الشفعة لانتفاء المانع وكذا اذا كان
مع البئر ارض تسلم البئر لاحدهما بعد التعديل ومثله ما اذا كان في بيت الرحى اربعة احجار دائرة يمكن ان ينفرد كل منهما بحجرين وكذا اذا كان
الطريق واسعا لا تبطل منفعته بالقسمة لانتفاء المانع في الجميع ولو كان بيت الرحى واسعا بحيث يمكن جعل اكثر بيت الرحى موازيا لما فيه الرحى قال في
التذكرة يثبت القسمة قال وهو مبني على انه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منهما ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة قال في
الدروس ويلزم منه لو اشتملت الارض على حمام او بيت ضيقين وامكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما ان يثبت وعندي فيه نظر للشك في
قسمة ما هذا شانه قلت لا وجه لهذا النظر بعد التصريح بالبناء المذكور اذ الكلام حينئذ انما يكون في المبني عليه فان قيل لحال البئر مع الارض
ايضا هكذا قلنا نعم ان كانت الارض لا ينتفع بها من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة كما لو كانت معدة للزراعة وماؤها من ذلك البئر و
في التذكرة ان المزرعة اذا قسمت ولم ينقسم بئرها الاقوى ثبوت الشفعة في البئر لانها تابعة كالاشجار وهذا موضع نظر ولا فرق بين كون الشيء
لا يقسم لضيقه وبين كونه كذلك لقلة النصيب فان صاحب الازيد لا يجاب لو كان نصيب صاحب الاقل لا ينتفع به بعد القسمة في قد نص في كرة
ما ذكره في التذكرة والدروس غير واضح فان تعديل الارض مع البئر ان كان موجبا لقبول القسمة فكذا تعديلها مع الرحى والحمام ونحو ذلك و
قول المص في التذكرة ان هذا مبني على انه لا يشترط فيما يصير لكل منهما ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة غير ظ لان
الارض ينتفع بها قبل القسمة ولا يشترط تساوي الانتفاع فيما يصير لكل منهما نعم لو كانت الارض مزرعة وفيها بئر بعد التعديل والقسمة
لا يمكن زرعها امكن ان يقال هنا ما ذكره قوله ولو ضم المقسوم وما لا شفعة فيه الى ما فيه الشفعة خاصة يثبت في الثاني خاصة باجماع
علمائنا لعطاء لكل واحد منهما حكمه ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كالثيران للضيعة او لا خلافا لمالك قوله بنسبة قيمته
من الثمن اي يثبت بنسبة فيقتضي اي الشفوع الى المجموع القيمتين من الثمن اي يثبت هذه النسبة فاذا كانت المشفوع ثلث مجموع القيمتين فحصته
من ثمن المجموع الثلث وهو ظ قوله وانما يثبت لو انتقلت الحصة بالبيع فلو وهب الشقص بعوض او جعله صداقا او عوضا عن صلح او غير ذلك لم
يثبت الشفعة باجماع علمائنا لان الشفعة من توابع البيع كما يدل عليه مفهوم الروايات وقول ابن الجنيد بثبوتها في الموهوب بعوض او غيره شاذ
ويريد المص بقوله او غير ذلك ما لم يكن بيعا كما هو ظ قوله ولو كان الشريك موقوفا عليه يثبت الشفعة في الطلق ان كان واحدا على راي هذا
مختار ابن ادريس وهو الاصح لثبوت المقتضي وهو كونه شريكا مقاسما لان الموقوف عليه مالك مع حصول البيع وانتفاء المانع اذ ليس كونه موقوفا
عليه وهو غير صالح للمانعية اذا لحجر عليه في التصرف لا ينافي كونه مالكا وقال الشيخ لا يثبت لعدم انحصار الحق به وجوابه ان فرض انحصاره الا
وانتقاله عنه بعد ذلك الى غيره كانتقال المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك قال السيد المرتضى لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف
التي ينظر فيها على المساكين او على المساجد وكذا كل ناظر بحق في وقف وينبغي عدم الثبوت هنا لان الملك في ذلك ان كان للمسلمين فالكثرة مانعة و
ان كان لله تعالى فثبوت الشفعة مما يتوقف فيه من حيث النظر في ذلك ملك حقيقي وقال ابن ادريس يثبت ان كان الموقوف عليه واحدا او نضاه المتاخرون
فرع لو بيع الموقوف في صورة الجواز يثبت للاخر الشفعة قوله والاقرب عدم اشتراط لزوم البيع فلو باع بخيار تثبت الشفعة اشتركا واختص
باحدهما ولا يسقط خيار البائع هذا مختار ابن ادريس وقواه في المخ ووجهه حصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ
ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لا اثر له فيل يلزم سقوط حق البائع من الخيار الثابت في صلب العقد سابقا على حق الشفيع قلنا
لا بل حقه باق فان فسخ بطل البيع والشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة يثبت الشفعة والبيع معا قال الشيخ ان كان الخيار للبائع او لهما فلا
شفعة لعدم انتقال الملك بمجرد العقد اليه وان كان للمشتري وجبت الشفعة لانتقال الملك اليه بنفس العقد ولزومه من جهة البائع لكن يطالب بعد
انقضاء الخيار وتبعه ابن البراج وكلام ابن الجنيد قريب من كلام الشيخ والاصح ثبوت الاستحقاق في الصور كلها لما قلناه لكن ليس للشفيع الاخذ الا بعد
انقضاء الخيار مع عدم الفسخ وهذا هو مختار المص حيث قال ولا يسقط خيار البائع وكان عليه ان يقول ولا يسقط خيار ذي الخيار ولعله اراد
بذلك الرد على ابن ادريس فان ظاهره سقوط خيار البائع ثم حكى عن المص ان اخذ الشفيع يقع مراعى فان فسخ البائع بطل الاخذ والاصح قال ولا علم
للعلامة فيه قال الشيخ وان اختص به المشتري يثبت الشفعة وله المطالبة بها قبل انقضاء الخيار ويلزم من قول الفاضل ان يكون المطالبة مراعاة ويمكن
الرد القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد بالعيب فاخذ الشفيع ولا رد لعرض الثمن وقد حصل من الشفيع الا ان يجاب بان المشتري يريد دفع
الدرك عنه قوله وكذا لو باع الشريك يثبت للمشتري الاول الشفعة وان كان للبائع خيار الفسخ اي لو باع الشريك الاخر الذي لم يكن بيع حصته
وهو الشفيع حيث لم ياخذ بالشفعة وذلك في صورة ما اذا اشتمل البيع الاول على خيار فللمشتري الاول وهو الذي اشتمل بيعه على الخيار الاخذ بالشفعة
لانه شريك حقيقة وان كان بيعه مشتملا على خيار اذ لا منافاة بين ثبوت الخيار وكونه مالكا المقتضي لكونه شريكا قوله فاذا فسخ بعد الاخذ فالاخذ

ولو ان الحمام العظيم ينتفع به بعد قسمته ثبتت الشفعة

في ان البيع بالخيار تثبت فيه الشفعة

للمشتري ان فسخ قبله فلا حق للبايع وفي المشتري اشكال اما اذا فسخ صاحب الخيار بعد الاخذ فوجه كون الشفعة للمشتري انه في وقت الاخذ كان شريكا
لا يستحق الشفعة فلما اخذ عن استحقاق وصار مالكا حقيقة فلا يضر طرو الفسخ المزيل للملك كما لو زال بسبب اخر واما اذا كان الاخذ قبل الفسخ
فالوجه عدم استحقاق البايع اعني البايع الاول الذي عاد اليه الملك بالفسخ انه لم يكن شريكا في وقت البيع وهل يستحق المشتري الاول وهو الذي
فسخ بيعه اشكال ينشأ من سبق ثبوته والاصل بقاؤه ومن زوال السبب للاستحقاق وهو الاصح ومن ان شرط الاخذ بالشفعة كون الاخذ شريكا
وهو منتف فعلى هذا يشترط لثبوت الشفعة كونه شريكا وقت البيع ووقت الاخذ فلو باع الشريك استحقاقه بعد بيع شريكه لم يستحق شفعة و
لو كان جاهلا فسيجيء ان شاء الله تعالى ان فيه وجهين واعلم ان عبارة المص تشعر بان استحقاق الشفعة للمشتري الاول مع الخيار وانما هو حيث يكون
الخيار للبايع اذ العطف بان الوصلية يقتضي ان يكون هذا هو الفرد الاخفى مع ان ثبوت الشفعة اذا كان الخيار للمشتري اخفى خصوصا اذا طرء
الفسخ من قبله فاما ان لا يكون العطف صحيحا او يكون المراد عدم ثبوت الشفعة للمشتري اذا كان له خيار والظ انه لا فرق بين ان يكون الخيار له
او لا وعلى قول الشيخ بعدم انتقال المبيع الا بعد انقضاء خيار البايع فيجب ان يكون الخيار له لبقاء الشركة ولو فسخ فاولى قوله فكل شريك بحصة
مشاعة قادر على الثمن فلا يثبت لغير الشريك الواحد على اي هذا هو المش وكاد يكون اجماعا وادعاه ابن ادريس بل عليه صحيح ابن سنان عن
الصادق ع لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة وقال ابن الجنيد والصدوق بثبوتها مع الكثرة
لروايات ضعيفة لا تنهض حجة مع معارضتها بما هو اقوى منها والمذهب الاول قوله ولا للعاجز ولا المماطل والهارب باشتراط القدرة على الثمن يقتضي
ان لا شفعة للعاجز ويتحقق بالعجز باعترافه وهل يتحقق بفقره واعساره فيه نظر لامكان ان يحصله بقرض ونحوه فينتظر به الثلاثة والمراد بالمماطل القادر
على الاداء ولا يؤدي وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلاثة ظاهر اطلاقهم يقتضي ذلك والاستشعار رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلاثة
ايام حيث لم ينض الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما صرح في التحرير لعموم لا
ضرر ولا اضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكمه بخلاف ما اذا هرب المشتري عن اداء ثمن البيع ان قيل من ابن دخل المماطل
والهارب في مفهوم المخالفة في قوله قادر على الثمن قلنا باعتبار المفهوم من القدرة وهو بذل الثمن اذ لا اثر للقدرة المجردة فعبر عن المسبب بالسبب
والمراد بالثمن هنا المثل والقيمة كما لا يخفى قوله فان احضره والا بطلت شفعته بعدها اي ان احضر الثمن على رأس الثلاثة فهو احق والا بطلت
شفعته بعد مضيها ان لم يكن اخذ فان اخذ فللمشتري الفسخ ثم ان ابتداء الثلاثة من حين البيع ام من حين علمه ببطء الرواية تشعر بالثاني لان فيها
فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فقال ع ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان المتبادر من ذلك انتظار ثلاثة ايام من حين ذهابه لاحضار
المال لذهابه لذلك واجب على الفور كما كان اخذه فورا من حين العلم وتعتبر الثلاثة ملفقة لو وقع البيع في خلال اليوم وهل تعتبر الليالي بحيث
يلفق ثلاثة ايام وثلث ليال لا تصريح بذلك ولو قلنا ان مسمى اليوم شامل لليلة اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالي داخلة هنا
تبعا قوله ولو ذكر انه في بلد اخر اجل بقدر وصوله ثلاثة ايام بعده ما لم يستضر المشتري اي لو ذكر الشفيع ان الثمن في بلد اخر اجل مقدار ما يسافر
الى تلك البلدة ويعود ملحوظا في ذلك حصول الرفقة ان احتاج اليه عادة والظاهر انه لا يجب عليه استيجار الرفقاء لذلك بل ينتظر حصولهم كما هو المستمر في
العادة وهل يستثنى له وقت يكون فيه في تلك البلدة زيادة الظ لا لاندفاع الحاجة بالثلاثة الايام وهذا اذا لم يتضرر المشتري بالصبر ويتحقق
تضرره بطول المسافة بما لم تجر العادة بمثله فانما يثبت التاجيل بما ذكر اذا لم يلزم طول كثير لم تجر العادة بمثله كسفر من العراق الى الشام ونحو ذلك
والحكم في ذلك العرف قوله فان كان المشتري مسلما اشترط في الشفيع الاسلام وان اشتراه من ذمي والا فلا لما كان الشفيع انما يأخذ من المشتري
اشترط اسلام الشفيع ان كان المشتري مسلما لان الشفعة حق قهري فلا يثبت للكافر على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
سواء كان البائع مسلما او ذميا وان لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البايع مسلما قوله وللاب وان علا الشفعة على الصغير
والمجنون وان كان هو المشتري لهما او البايع عنهما على اشكال لا ريب ان للاب وان علا الشفعة على الولد المعمول ولا بحث في البالغ العاقل انما الكلام
في الصبي والمجنون اذا كان هو المشتري لهما او البايع عنهما اشكال العلامة المص ينشأ من ان ايقاع العقد يتضمن الرضا به وذلك مسقط للشفعة ومن
ان ايقاع العقد المذكور تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب
فكيف يسقط ولا يتخيل ان البيع او الشراء المذكورين مع ارادة الشفعة لا يقعان صحيحين اذ لا غبطة للطفل والمجنون في ذلك لان الفرض صحة التصرف
وهو مقيد بالمصلحة فمتى وجدت صح والا فلا والاصح الثبوت وهل يستحق الولد على والده شفعة فياخذ منه لو كان مشتريا منه احتمالان في الاستحقاق
قوله وكذا الوصي على رأي كما في الاخذ بالشفعة اذا باع او اشترى لمن هو مولى عليه خلافا للشيخ فانه جوز في الاب والجد له ذلك ومنع في الوصي اذا
باع مال المولى عليه اذ لا يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء ويتسامح في البيع ليأخذ بالثمن والبخس كما انه لا يمكن من بيع ماله لنفسه بخلاف الاب
والجد له لان لا يتهما لقوة شفقتهما ام اكثر ويجوز لكل منهما ان يبيع من نفسه في الاصح الجواز الا ان الفرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره فلو
دفع الامر الى الحاكم فباع فاخذ بالشفعة فلا بحث في الصحة قوله والوكيل اي في الشراء او في البيع له ان يأخذ بالشفعة لنفسه قولا واحدا بخلاف الوكيل
لان الموكل ناظر لنفسه يعترض ويستدرك ان وقف على تقصير الوكيل والصبي عاجز عن ذلك واستشكل ذلك المص في التذكرة بانه كيف يتحقق الشفعة
مع قصد البيع ورضاه بنحو ما يعرف مما سبق قوله ويثبت للصغير والمجنون والاخذ عنهما الولي مع المصلحة فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا ان يكون متولي
الترك اصلح لا شبهة في ثبوت الشفعة بشرطها للصغير والمجنون وبرواية عن علي ع ويتولى الاخذ عنهما الولي بشرط المصلحة كسائر التصرفات فلو ترك في
موضع الثبوت فلهما بعد الكمال المطالبة ولو ترك لانتفاء المصلحة فلا شفعة فليس لهما بعد الكمال المطالبة واعلم ان قوله فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا

في عدم ثبوت الشفعة للعاجز والمماطل والهارب

في ثبوت الشفعة للاب على الولد

كتاب الشفعة

يكون الترك اصلح يقتضى انه لو جهل الحال لهما المطالبة بعد الكمال لشموله قوله فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة بذلك اذ لو قيد بثبوت المصلحة لم يكن الاستثناء متصلا وهو خلاف الظاهر وفى استحقاقهما المطالبة والحال هذه نظر لان المطالبة فرع الثبوت والثبوت انما يتحقق مع المصلحة والغرض جهالة الحال فلا مقتضى للثبوت وهذا وجيه قوله ولو اخذ الولى مع اولوية الترك لم يصح والملك باق للمشترى ويمكن ان يكون من تتمة ولو اخذ الخ ويمكن ان يكون من تتمة قوله فلو ترك فلهما المطالبة بعد الكمال فيكون جوابا عن سؤال مقدر تقديره انه لو ثبت الاستحقاق بعد الكمال لكل الاخذ انما هو بالعقد السابق فيكشف ان الملك لم يكن للمشترى فجوابه بان الملك والاخذ انما هو يفيد الملك من حينه كذا فى بعض حواشى الشهيد وليس بشئ لان العبارة تاباه وكلام التذكرة يشهد بان هذا من تتمة قوله ولو اخذ الخ قوله ويثبت للغائب والسفيه والمكاتب وان لم يرض المولى للعموم وقد تقطعت سلطنة المولى عن المكاتب وانما ياخذ للسفيه وليه قوله ويملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان لان العامل لا يملكه بالبيع وكذا له الاجرة اى لو اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لرب المال فيه شركة ملك رب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه مشتر بعين ماله فلا يقع الشراء الا له ولا يجوز ان يستحق ان يتملك ملكه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فانها ليست الا سواء لم يكن هناك ربح اصلا او كان لان العامل لا يملك الربح بالبيع اذ البيع انما يقع للمالك لانه بماله لانه يملكه اما بالبيع بعد الظهور او بالانضاض وله الاجرة على المالك وفى حواشى شيخنا الشهيد ان فى ذلك نظرا لانه سيجئ فى فتوى المصنف ان الربح يملك بالظهور فيملك العامل بقدر حصته من الشقص فيكون شريكا ثم اجاب بما لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال وفى التذكرة حكى عن بعض الشافعية وجها ثانيا فى هذه المسئلة وهو ان للمالك ان ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة لم يثبت ما استحقاقه فقطع سلطنة العامل عن الشقص فانه ممكن فلا يلزم من انتفاء الشفعة لامتناعها انتفاء هذا كما نقول اذا جنى المرتهن على عبد اخر للمولى كان له فكه من الرهن بسبب الجناية فيكون على المولى اجرة المثل عن عمله لكونه محترما سواء ظهر ربح ام لا ويرد عليه ان فسخ المالك اذا طرء على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذى قد ثبت استحقاقه لان الفسخ انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا فيما مضى فيجب ان يقال ان ظهر ربح فللعامل حصة منه ان قلنا بملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما فى الدروس لكن يرد عليه ايضا ان هذا الحكم ثابت فى جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا فى ثبوت الفسخ ويمكن الجواب عن السؤال الاول بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق الاختصاص بالعين بسبب الشركة سلط المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا ان لم تكن موجبة لاستحقاق التملك لكونه حقيقة فلتكن دافعة لتملك العامل بعض العين ومتى فات حقه من الربح استحق اجرة المثل ولكن ظهر ربح ففى استحقاقه الاجرة الى حين الفسخ كلام ياتى ان شاء الله تعالى وهذا لا باس به اذا عرفت ذلك فمال القراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل متاخر عن العقد فلا يمكن اخذه بالشفعة وفيه تنبيه على اختصاص العين والاستحقاق بهما من دون العامل وان ظهر ربح لان تحول المال له وهو الاختصاص بسبب الشركة واستحق فلا يزاحمه حق العامل الطارى بل المالك فسخ استحقاقه ينتقل الى اجرة المثل وهذا هو تحقيق هذا المحل قوله فهو كل من تجدد ملكه بالبيع واحترز بالتجدد عن شريكين اشتريا دفعة فى كون هذا احترازا عن شراء الشريكين دفعة مناقشة لان كلا منهما يصدق عليه الضابط المذكور وهو انه تجدد ملكه بالبيع ولو قال وهو كل من تجدد ملكه بالبيع لشقص من عقار مشترك لكان اولى قوله ولو باع المكاتب شقصا بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة لعجز المكاتب بطل الشفعة اى لو باع المكاتب سيده شقصا من مشترك بمال الكتابة الذى فى ذمته للسيد ثم فسخ السيد الكتابة لعجز المكاتب لم يبطل الشفعة للشريك الثابتة بالبيع وان ملك السيد جميع ما فى يد المكاتب بعوده الى الرق لان التصرفات السابقة منه كانت صحيحة معتبرة وقد انقطعت سلطنة السيد عنه لا يقال بالفسخ بطلت الكتابة فبطل العوض الذى هو ثمن المبيع فبطل البيع فكيف يثبت الشفعة لانا نقول بطلان الكتابة حين الفسخ لا قبله فلا يبطل البيع السابق واحتمل المصنف فى التحرير بطلانها لخروجه عن كونه مبيعا وفيه منع ويحتمل ان يكون التاء للسببية بان يكون بيع المكاتب بسبب مال الكتابة لشخص اخر فتثبت الشفعة بهذا البيع للسيد ان كان هو الشريك ادعى على المشترى ان كان هو السيد او غيره وجعله شيخنا الشهيد فى حواشيه وجها لان البيع بمال الكتابة لا يتم الا اذا اريد البيع ببعضه وليس بواضح لامكان البيع بنجوم الكتابة بعد الحلول قوله ولو اشترى الولى شقصا للطفل فى شركته جاز ان ياخذ بالشفعة قال شيخنا الشهيد فى حواشيه هذا التكرار على احد الامرين تخصيص الاشكال السابق بالبيع او الرجوع عن الاشكال الى الجزم فيكون فائدته ذلك وهو تكلف بين قوله ولو حابى فى مرض الموت فان خرج من الثلث اخذه الشفيع بالمسمى والا ما يخرج منه بالنسبة اى لو باع المريض بيعا فيه محاباة وهى العطية اى باع بيعا مشتملا على عطية بان باع بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث بناء على ان تبرعات المريض انما تكون من الثلث فالبيع صحيح وياخذ الشفيع بالمسمى وان لم يخرج من الثلث فما يخرج منه بنسبته من الثمن على اصح الوجهين فلا يبطل من المبيع شئ او يبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح منه من المبيع الا بعد ان يعرف قدر التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف ذلك الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب من التركة لانتقاله الى ملك المريض بالبيع فلو باع ما قيمته مائتان هو تمام تركته بمائة فطريقه ان نقول صح البيع فى شئ من الشقص بنصف شئ من الثمن وهو شئ قيمته نصف شئ فتحاب بنصف شئ هو ثلث التركة فيجب ان يبقى مع الورثة ضعفه فيجب ان يبسط المبيع على شئ ونصف فالشئ ثلثاه فيصح البيع فى ثلثيه بثلثى الثمن والوجه الاخر ان يصح البيع فى ثلث التركة وما قابل الثمن بكل الثمن فيصح البيع فى خمسة اسداس الشقص بكل الثمن وليس للمشترى الجاهل الفسخ لتبعض الصفقة الا اذا لم ياخذ الشفيع بالشفعة قال فى التذكرة ولا فرق بين ان يكون الشفيع وارثا او لا عندنا لان المحاباة للوارث جائزة عندنا خلافا للعامة فلذلك اختلفوا فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعها ومنهم من اثبتها ومنهم من اثبت الشفعة فى مقدار الثمن فقط وكل هذا ساقط عندنا والى ذلك اشار بقوله وان كان لوارث الشفيع ولو عكس فقال وان كان الشفيع الوارث لكان اوفق لمراده ان المراد اثبات

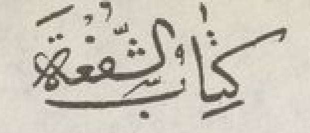
في ثبوت الشفعة للغائب

في ثبوتها بالمحابات

الحكم للشفيع على تقدير كونه وارثا الا للوارث شيء على تقدير كونه شفيعا **قوله** وللولي البايع عن احد الشريكين الاخذ للآخر وكذا الوكيل لهما مع مراعاة المصلحة ولا يرد ها الاشكال بالرضا الا انا قد اجبنا عنه والمراد بالوكيل من كان له نيابة الاخذ اما لعموم التوكيل او لشمول الوكالة له للاخذ بالشفعة اذ الوكيل في البيع ينعزل بفعله **قوله** ولو بيع شقص في شركة حمل لم يكن لوليه الاخذ بالشفعة الا بعد ان يولد حيا اما عدم الاخذ له اذا كان حملا لعدم تيقن حياته ولا ظنها بالاستناد الى استصحاب ما اخذ بعد ان يولد فلعموم دلائل الشفعة ويحتمل العدم لان الحمل لا يملك بالابتداء الا الارث بالوصية فلا يمكن انشاء الملك ويشكل بانه لو لم يكن له صلاحية الملك لم يرث ومختار المصنف هنا هو مختاره في التذكرة ومنه قوم ونزدد في الدروس **قوله** ولو عفى ولي الطفل مع غبطة الاخذ كان للولي ايضا المطالبة على اشكال ينشأ من دلالة الى التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له ومن ان الحق ثابت للطفل والفرض بطلان العفو فللولي المطالبة به كسائر الحقوق وفيه بالتراخي لا يسقط حق الطفل والحق لا يتجدد للصبي عند البلوغ وانما المتجدد اهلية الاخذ والحق ثابت قبل ذلك والاصح ان له المطالبة **قوله** ولو ترك لاعسار الصبي لم يكن له الاخذ بعد يساره ولا للصبي لانه لا حق بعد الاستحقاق من وقت البيع فليس له المطالبة ولا للصبي **قوله** والمغمى عليه كالغائب في ان تطاول الاغماء ولانه لا حجر عليه فلا يتصور الاخذ عنه **قوله** وللمفلس الاخذ بالشفعة للعموم الشامل له ويعارضي الغرماء بدفع الثمن والمشتري بمنة **قوله** وليس للغرماء الاخذ بها اذ لا ملك لهم ولا لهم قبل الاخذ ليشترط استحقاقه **قوله** ولا اجباره عليه ولا منعه منه وان لم يكن له فيها حظ اي لا لهم اجباره على الاخذ اذ لا يجب عليه الاكتساب لهم ولا منعه من الاخذ لان ذلك حق له وليس من لوازمه التصرف في الاموال التي تعلقت حقوقهم بها ولا لتعلق لهم به لك وان لم يكن له في الاخذ حظ وغبطة **قوله** نعم لهم منعه من دفع المال ثمنا فيها اي في الشفعة لسبق تعلق حقوقهم باموال السابقة والمتجددة ولو بهبة او اكتساب على ما سبق **قوله** فان رضي الغرماء بالدفع او المشتري بالصبر تعلق حق الغرماء بالمشفوع والا كان للمشتري الانتزاع اي اذا اخذ فان رضي الغرماء بدفع الثمن من امواله فقد اسقطوا حقهم وكذا لو رضي المشتري بالصبر فيتعلق حق الغرماء على كل من التقديرين بالمشفوع لتعلق حقهم بما يتجدد له من المال والا اي وان انتفى الامران فللمشتري الانتزاع للضرر باخذ الملك منه قهرا من غير دفع ثمن **قوله** وللعبد المأذون في التجارة الاخذ بالشفعة لانه من جملة اقسام التجارة **قوله** ولا يصح عفوه بخلاف الوكيل فان له ان يفعل ما يقتضيه المصلحة اذا كان وكيلا عاما فاذا عفى مع المصلحة لم يكن للموكل المطالبة صرح به في التذكرة والفرق ان الاذن للعبد استخدام له وهو اضعف من التوكيل ولهذا ينعزل بالاباق **قوله** ولو بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع عدم الربح اذ لا مانع حينئذ لانتفاء تكثر الشركاء وكونه نائبا للمالك والتصرف في مال المضاربة بكل ما يشتمل على الغبطة **قوله** ومعه ان اثبتناها مع الكثرة اي وله الاخذ مع عدم الربح ومعه على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة لا بد منه بالنسبة الى الامر الثاني لانه مع الربح يكون شريكا للمالك بالشقص فيتعدد الشركاء **قوله** فان تركها فللمالك الاخذ اي ان ترك العامل الشفعة على تقدير الثبوت فللمالك الاخذ ولا يسقط حقه بترك العامل ولو عفى مع المصلحة فهل هو كالوكيل يحتمل العدم لان مطلق عقد القراض لا يقتضي جميع التصرفات الا ان ينص له على ما يشمل ذلك **قوله** وقيل تثبت مع الكثرة فقيل على عدد الرؤوس وقيل على قدر السهام استطرادا الى ذكر الخلاف في ثبوت الشفعة مع الكثرة وان كانت العبارة لا تخلو من سماجة فقال اكثر الاصحاب يكاد يكون اجماعا وادعاه ابن ادريس لا تثبت معها ووافقنا ابن الجنيد والصدوق بالثبوت فقال ابن الجنيد تثبت على قدر السهام لان مقتضى الشفعة هو الشركة فاذا كانت اقوى كان لها اكثر وقال الصدوق على عدد الرؤوس للرواية عن امير المؤمنين عليه السلام ان الشفعة تثبت على عدد الرجال والاصح عدم الثبوت مع الكثرة للاخبار الصحيحة الدالة على ذلك ولو قلنا بالثبوت لكان قول الصدوق اوجه للرواية ولان الشركة في البعض القليل سبب في استحقاق الكثير والاصل عدم التفاضل ولا دليل على ما ذكره **قوله** الو كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولثالث السدس فباع احدهم فانظر مخرج السهام فخذ منها سهام الشفعاء فاذا علمت العدة فقسم المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة هذا ضابط لاستخراج حق كل واحد من الشفعاء على رأي ابن الجنيد وتحقيقه ان ينظر الى مخرج سهام جميع الشركاء فيأخذ منها سهام الشفعاء فاذا علمت عدتها اي عدة سهام الشفعاء قسمت المشفوع عليها ويصير بعد ذلك العقار كله بين الشفعاء على تلك العدة اعني عدة سهام الشفعاء اذ لا شريك غيرهم فسهام الشركاء في المثال المذكور ستة وذلك لانها مخرج السدس ومخرج الثلث ومخرج النصف داخلان **قوله** فلو كان البايع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلاثة اثنان لصاحب الثلث وللآخر سهم فالشفعة على ثلاثة اثنان لصاحب الثلث وللآخر سهم فالشفعة على ثلاثة ويصير العقار كذلك انما كان سهام الشفعاء ثلاثة لان صاحب الثلث له سهمان من ستة هما الثلث ولصاحب السدس سهم واحد فاذا اخذا النصف بالشفعة صار العقار بينهم كذلك اي اثلاثا **قوله** ولو كان صاحب الثلث فالشفعة ارباعا لصاحب النصف ثلاثة ارباعه وللآخر ربعه اي لو كان البايع صاحب الثلث فسهام الشفعاء اربعة النصف وهو ثلاثة من ستة والسدس فالشفعة يكون ارباعا ولصاحب النصف لكل سهم من سهمي الثلث فيضرب اثنين في ستة تبلغ اثنا عشر لصاحب النصف ثلاثة ارباع الثلث وللآخر الربع فيكون العقار بينهما ارباعا **قوله** ولو كان لصاحب السدس فهو بين الاخيرين اخماسا لصاحب النصف ثلاثة وللآخر سهمان لان سهامهما خمسة فيكون العقار بينهما اخماسا **قوله** وعلى الآخر يقسم المشفوع نصفين اي على القول الآخر وهو القسمة على عدد الرؤوس **قوله** ولو ورث اخوان دارا واشتريا فمات احدهما عن ابنين فباع احدهما نصيبه فالشفعة بين اخيه وعمه لكونهما شريكين وبعض العامة يخص الشفعة بالاخ لمشاركته البايع في سبب الملك وليس بشيء فان مدار الشفعة على الشركة **قوله** ولو باع احد الثلاثة من شريكيه استحق الثالث الشفعة دون المشتري وقيل بالشركة وحينئذ لو قال المشتري قد اسقطت شفعتي فخذ الكل او اترك لم يلزم لاستقرار ملكه على قدر حصته فكان كما

في ان للمفلس الاخذ بالشفعة

فيما لو كان العقار لاكثر من اثنين



فيما لو عفى بعض الشركاء عن الشفعة

لو اخذ بالشفعة ثم عفا احدهما عن حقه اى لو كان الشركاء ثلاثة فباع احدهم من شريكه استحق الشريك الثالث الشفعة دون المشتري لان الشفعة
للانسان على نفسه غير معقول لامتناع ان يستحق الانسان تملك ملك نفسه بالشفعة وهو قول الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط يشتركان في الشفعة
كاشتراكهما في العلة الموجبة لها ولا يمتنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه لما كانت معرفات لم يمتنع اجتماع علتين
على معلول واحد لان للشفعة اثر وهو منع الشريك الاخر تملك مقدار مشفوعه بالشفعة ولا مانع منه واختاره المص في المخ تفريعا على القول بالثبوت مع
الكثرة وهو الاصح تفريعا قوله لو عفا احد الشركاء كان للباقي اخذ الجميع او الترك سواء كان واحدا او اكثر لانه لا يجوز تبعيض الصفقة على المشتري في الشقص
المشفوع قوله ولو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء او غيره لم يصح لانه لم يملك شيئا وانما ملك ان يملك قوله ولو باع شقصا من ثلاثة
دفعة فللشريك ان يأخذ من الثلاثة ومن اثنين ومن واحد لانه بمنزلة عقود متعددة لان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري ومتى تعددت العقود كان بالخيار في الا
الاخذ بالشفعة في الجميع والبعض قوله فاذا اخذ من واحد لم يكن للاخرين مشاركته لعدم سبق الملك على استحقاق الشفعة وملكهم انما يثبت في زمان واحد لان
الغرض ان العقد للجميع واحد قوله ولو ورثت فللشفيع الاخذ من الجميع ومن البعض المراد بالشفيع هو شريك البائع ووجه استحقاقه من الجميع او البعض تعدد
الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع قوله فان اخذ من السابق لم يكن للاحق المشاركة اى ان اخذ من السابق بالشراء على غيره ومن الثالث لم يكن للاحق المشاركة
لانه لم يكن شريكا في وقت شراء الاول فلا شفعة له قوله وان اخذ من اللاحق يشاركه السابق لكونه شريكا في وقت شراء السابق فيستحق الشفعة قوله
ويحتمل عدم المشاركة لان ملكه حال شراء الثاني يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها اى لان ملك المشتري الاول وهو السابق حال شراء
الثاني وهو اللاحق مستحق للشفيع فلا يكون سببا في استحقاق المشتري اياها وليس بشيء لان كونه ملكا مستحقا اخذه بالشفعة لا يخرجه عن كونه شريكا هو
مدار ثبوت الشفعة على الشركة قوله ولو اخذ من الجميع لم يشاركه احد اى دفعة واحدة او على الترتيب لكن قبل ان يأخذ معه احد منهم على القول بثبوتها
للسابق لعدم اعتبار الشركة وذلك لخروجه عن كونه شريكا قبل الاخذ بالشفعة فزال سبب الاستحقاق ويحتمل الاستحقاق لبقاء المسبب مع زوال السبب قوله و
يحتمل مشاركة الاول للشفيع في شفعة الثاني ومشاركة الشفيع الاول والثاني في شفعة الثالث لانه كان ملكا صحيحا حال شراء الثالث ولهذا يستحق لو عفا
عنه فكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفيع قبل علمه اى ويحتمل فيما لو اخذ من الجميع قبل اخذ المستحق ان قلنا بالاستحقاق مع
بقاء شفعته وان اخذ منه بالشفعة فيشترك الشفيع والمشتري الاول في شفعة الثاني لانهما شريكان في وقت شراء الثاني ويشترك الشفيع والمشتري الاول
والثاني في شفعة الثالث ووجه هذا الاحتمال ان الشقص كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني وله وللثاني حال شراء الثالث ولهذا يستحق لو عفا
عنه فكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو والملك محقق في الموضعين ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فان فيه وجهين
سيأتيان انشاء الله تعالى ويضعف بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو وعدمه عليه اخذ الشقص ممن بيده بالشفعة قرره واكثر بسببه عدم العفو عنه لا
منه ازال المسبب فلا يستويان شرعا ان فرض الاستحقاق في هذه المواضع مشروط بعدم منافاة الفورية على القول بالفورية قوله فللشفيع سدس الاول وثلثه
ارباع سدس الثاني وثلاثة اخماس الثالث اى على اذا قلنا بالثبوت لكل من المشتري الاول والثاني وان اخذ منهم فللشفيع سدس الاول اى سهم الذى
اشتراه اعني ثلث النصف وهو سدس الاصل وثلاثة ارباع سدس الثاني لان شريكه فيه الاول وسهمه سدس وسهم الشفيع نصف فيكون سهامهما اربعة
فاذا وزع على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة ارباع وكذا ثلاثة اخماس سهم الثالث لان له شريكين الاول والثاني ولكل منهما سدس اذا جمعا الى ماله وهو
النصف كانت السهام خمسة فنصيبه بالتوزيع ثلاثة اخماس قوله وللاول ربع سدس الثاني وخمس الثالث وللثاني خمس الثالث فيصح من مائة وعشرين للشفيع مائة
وسبعة وللاول تسعة وللثاني اربعة انما كان للاول ربع سدس الثاني وخمس الثالث لان شريكه في الاول هو الشفيع يستحق ثلاثة ارباع وفي الثاني شريكه الشفيع
والثالث فللشفيع ثلاثة اخماس وللاخر خمس وله خمس الثالث وانما كانت من مائة وعشرين لان مخرج السهام المتبعة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع و
تارة في مخرج الخمس وهما متباينان فمضروبهما وهو عشرون في ستة مائة وعشرون للشفيع ستون بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلاثة ارباع
سدس الثاني واثنا عشر ثلاثة اخماس سدس الثالث وذلك ماذكره ومنه يعلم الباقي قوله وعلى الاخر الاول نصف سدس الثاني وللثاني ثلث الثالث
فيصح من ستة وثلاثين للشفيع تسعة وعشرون وللاول خمسة وللثاني اثنان اى على القول الاخر وهو ان الشفعة مع الكثرة على عدد الرؤس للشفيع نصف سدس
الثاني مع السدس الاول وجميعه وثلث سدس الثالث وللاول والثاني ماذكره فيصح من ستة وثلاثين لان الاصل ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج النصف

فيما لو باع احد الاربعة وعفى اخر

وتارة في مخرج الثلث وهما متباينان ومضروبهما ستة ومضروبها في الاصل ستة وثلاثين للشفيع بالشركة ثمانية عشر وبالشفعة ستة وثلاثة وثلاثة اثنان
وذلك ماذكره والباقي ظ قوله لو باع احد الاربعة وعفا اخر فللاخر اخذ المبيع اى بالشفعة لاختصاص الشفعة بهما قوله ولو باع ثلثه في عقود ثلاثة ولم
يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض فللرابع الشفعة في الجميع انما قيد بعدم علم بعضهم ببعض لان من باع ملكه بعد علمه باستحقاقه الشفعة تسقط شفعته واما
الرابع فعدم علمه غير شرط نعم ان لا يكون له مسقط اخر من منافاة الفور ونحوه فانه قد يعلم بالحال ولا ينافي عدم اخذه الفورية لبعده ونحوه قوله
وفي استحقاق الثاني والثالث فيما باعه الاول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني وجهان اظهرهما الوجه منهما ان من باع حصته من الشركة وقد استحق الشفعة وهو يعلم
ولا ريب ان الاول لا حق له لانه باع ملكه قبل الجميع فقد كان شريك الشفيع حين بيع الثاني والثالث وقت بيع الثاني كان شريك الشفيع الثالث خاصة قوله
وفي استحقاق مشتري الربع الاول فيما باعه الثاني والثالث واستحقاق الثاني في شفعة الثالث ثلاثة اوجه الاستحقاق لانهما مالكان حال البيع وعدمه لتزلزل
الملك وثبوته للعفو عنه خاصة لانه كان تزلزل الملك مانعا لكونه بعرض الزوال لكون اخذه مستحقا بالشفعة وفي الوجه الثالث قوة فان الشركة حال
البيع ثابتة فيستحق بها الشفعة ولا يضر تزلزل الملك لكن زوالها قبل الاخذ موجب لبطلان الاستحقاق قوله فان اوجبناه للجميع فللذي لم يبع ثلث كل
ربع لان له شريكين فصار له الربع مضموما الى ملكه فيكمل له النصف اى فان اوجبنا الاستحقاق للشريكين الاخرين وهما البائع الثاني والثالث في شفعة

الاول والثاني وهو مراده بالجميع لان البايع الاول والمشتري الثالث لا يتصور لهما الشفعة هنا لخروج الاول عن الشركة قبل حدوث بيع ولعدم تملك
الثاني عن المبيع كلها فلذلك لم يبع وهو الشفيع الاصلي ثلث كل بيع في كل مرتبة من مراتب البيع كان له شريكان ففي المرتبة الاولى شريكه البايع الثاني في
الثالث وفي المرتبة الثانية شريكه المشتري الاول والبايع الثالث في الثالثة شريكه المشتري الاول والبايع الثالث وفي الثالثة شريكه المشتري الاول
والثاني والغرض ان سهم كل منهم ربع فيتساوون في الاستحقاق فاذا ضم ثلث كل ربع في المراتب الثلث الثابت للشفيع الى ملكه وهو الربع كمل له النصف
قوله وللبايع الثالث المشتري الاول لكل منهما سدس لانه شريك في شفعة مبيعين وذلك لان الثالث شريك حين البيع للاول والثاني فيكون
له شفعة فيهما والمشتري الاول شريك حين البيع الثاني والثالث فيصيب كل منهما ثلث كل من الربعين وثلث الربع نصف سدس الاصل فثلثاه سدس
فيكون لهما ثلثا الاصل **قوله** وللبايع الثاني والمشتري الثاني سدس لكل منهما نصفه لانه شريك في شفعة بيع واحد لان البايع الثاني انما كان شريكا
وقت بيع الاول خاصة والمشتري الثاني انما كان شريكا في وقت بيع الثالث فيصيب كل واحد منهما ثلث بيع هو نصف سدس فيكون لهما نصف سدس الاصل
قوله فتصح من اثنا عشر لانها مخرج نصف السدس وهو ادق كسر في المسئلة لو كان الشفعاء الاربعة غيبا فحضر احدهم اخذ الجميع وسلم كل الثمن او ترك
فان حضر اخر اخذ من الاول النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك فان حضر الرابع اخذ الربع او ترك وحيث هذا ان كل واحد منهم عند المطالبة
هو الشفيع مع من اخذ من شركائه لعدم العلم باخذ الغائب لامكان عفوه فليس له ان ياخذ بعض استحقاقه لان الشفعة مبنية على القهر فيقتصر فيها على
موضع الوفاق وتخير الشفيع الاخير بين اخذ الحصة بالنسبة الى اخذ الغائب وعدمه لم يدل عليه دليل نعم في هذا قوة فلا يكون ما جعله المص وجها ادخل **قوله**
ولو قيل ان الاول ياخذ الجميع او يترك اما الثاني فله اخذ حقه خاصة لان المفسدة وهو تبعيض الصفقة على المشتري منتفية هنا واخذ النصف كان وجها
اخذ النصف معطوف على اخذ حقه وقلبيتهما معترض لقائل ان يقول ان تبعيض الصفقة على المشتري من حيث عدم العلم بان الغائبين ياخذون ام لا
لو لم يجوز الثمن على تقدير اخذهم لا شبهة في انه محذور ومانع الا انه متلاف في حق الشفيع لعدم العلم باخذ الغائب فكانت الشفعة منحصرة فيمن حضر
طالبا كما ان ثبوتها قهري فكذلك تقسيطها انما على عدد الرؤوس او السهام قهري فلا اختيار للحاضر **قوله** ولو حضر الثاني بعد اخذ الاول اخذ النصف
وقاسم ثم حضر الاخر وطالب فسخت القسمة لان حقه شايع في الماخوذ لان لكل منهما **قوله** ولو رده الاول بعيب فللثاني اخذ الجميع لان الرد كالعفو هذا
هو المعتمد على القول لان الرد بالعيب فسخ للاخذ لا انشاء سبب الملك حتى يكون مقتضيا لاسقاط حقه من الشفعة **قوله** ويحتمل سقوط حقه من المردود
ولان الاول لم يعف بل رد بالعيب فكان كما لو رجع الى المشتري ببيع او هبة لا شبهة في ضعف هذا لان الاول وان لم يعف الا ان الرد بالعيب اقتضى سقوط حقه
من الشفعة فيجري مجرى العفو وايضا فالرد بالعيب فسخ للاخذ قطعا لا انشاء سبب جديد للملك فكيف يساوي العود الى المشتري بالبيع والهبة **قوله** ولو استغلها
الحاضر ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة المراد باستغلالها انه اخذ غلتها وانه لم يشاركه في الغلة لانها نماء ملك المستغل والملك يتجدد لمن حضر بعد
اخذه **قوله** ولو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته على اشكال ينشا من انه ترك الاخذ باختياره فتبطل شفعته ومن ان الناس لعذر و
هو خوف قدوم الغايب فيتبرع منه ويشكل بالتردد في كونه لك عذرا فان ضرره لا يبيح نصرا للمشتري ولان الشفعة مبنية على القهر فيقتصر فيها على موضع
اليقين وينبغي البطلان بها التاخير لذلك **قوله** واذا دفع الحاضر الثمن فحضر الغائب دفع اليه النصف فان خرج المبيع مستحقا فدرك الثاني على المشتري دون الشفيع
الاول لانه كالنايب لا انه مثل اخذه من المشتري كانت الشفعة مستحقة للجميع على المشتري والدرك عليه فاخذ الشفيع لم يغير هذا الحكم لبقاء
الاستحقاق وينبغي ان يكون هذا الحكم فيما عدا الثمن وهو ما يغرمه من اجرة ونقص ونحوها اما الثمن فيسترد كل ما سلمه ممن سلمه اليه كما نبه عليه في التذكرة
وحكاه عن بعض العامة وهو جيد **قوله** لو كان الشفعاء ثلاثة فاخذ الحاضر الجميع ثم قدم احد الغائبين وسوغنا له اخذ حقه خاصة اخذ الثلث فان
حضر الثالث فله ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيفه الى ما في يد الاول ويقتسمانه نصفين قد سبق انا لا نسوغ له ذلك لكن تفريعا على ذلك فاذا
الثالث حضر الثالث فحقه في يديهما لان حقه ثابت في كل جزء ولكل من الشفيعين يد على العين بمقدار ما اخذ فيكون اخذه شيئا من استحقاقه وشيء من
استحقاق الثالث فيكون عافيا عن بعض حقه للاول ولذلك قال بعض الشافعية تبطل شفعته لانه لما عفى عن بعض حقه وجب ان يبطل جميع حقه ويحتمل
في الدروس ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل يقتسم ما في يد الاول ويجعله بين الثالث نصفين ولا يكون اخذه للثلث عفوا عن شيء من حقه وانما اخذ كمال
حقه ولا يقتضي ذلك لانه لم ياخذ شيئا معينا بل مراكليا والا لبطل حقه بالعفو عن البعض اذا عرفت هذا فقول المص وسوغنا له اخذ حقه اخذ الثلث لا يجري
على ظاهره لانه بناء على ما ذكره باخذ حقه وليس حقه لان للثالث شفعة حقا يندفع هذا بان نسبة حق الثالث الى ما في يد الاخر على حد سواء فكيف يجعل حقه
ما في يد احدهما دون الاخر مع ان حقه شايع فلا سبيل الى ذلك لو احد ثالث العين جدا يستحق الشفيع المطالبة بهما معا **قوله** فتصح من ثمانية عشر لان
الثالث اخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه تسعة وليس للسبعة نصف فتضرب اثنين في تسعة للثاني اربعة ولكل من الباقين سبعة لان الثاني ترك سدسا
كان له اخذه وحقه منه ثلثاه وهو التسع فيتوفر على شريكيه في الشفعة والاول والثالث متساويان في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع
ما معهما ويقسم بينهما اي فتصح مسئلتهم من ثمانية عشر بالنسبة الى المشفوع لا بالنسبة الى مجموع العقار وذلك لان الثاني اخذ الثلث فذلك ليحمد
كون الشقص ثلاثة والثالث يطلب من الثاني ثلث ما اخذ ومخرجه مضروب مخرج احد الكسرين في الاخر لانه مضروب ثلث في ثلاثة وذلك تسعة فيبقى بيد الثاني
سهمان منها وفي يد الاول ستة وفي يد الثالث سهم فيضم ما في يد الثالث الى ما في يد الاول ويقسمانه لتساويهما في الاستحقاق وذلك سبعة وليس
لها نصف صحيح فانكسرت في مخرج النصف فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة ولكل من الباقين سبعة وانما قلنا ان للثاني اربعة ولكل
من الاخرين سبعة لان الثاني كان يستحق اخذ النصف وهو تسعة فترك سدسا وهو ثلثه حقه منه ثلثاه وهو سهمان واخذ ستة حقه منها اربعة
فيتوفر ثلثا السدس من المتروك لاعلى التسع على شريكيه في الشفعة وهو المتروك له والاول والثالث متساويان في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيئا من حقه

على ما فيه الشفعة في تعاقب البيوع

كتاب الشفعة

فيجمع ما معهما ويقسم بينهما ولا يقال ان الاول يختص بالمتروك لانه لا يملك لواحد بل اذا ترك المستحق استحقه الشركاء فقوله فهو فرع على شريكيه لا يراد به واحد من الشريكين بل الجنس بدليل قوله والاول والثالث متساويان في الاستحقاق الخ **قوله** لو اشترى واحد من اثنين شقصا فللشفيع اخذ نصيب احدهما دون الآخر وان تبعضت الصفقة على المشتري في الحقيقة لا تبعض لان الصفقة تتعدد بتعدد البائع وانما اتحد العقد المشتري ففي العبارة تسامح **قوله** ولا خيار له لما قلناه من تعدد الصفقة بحسب الواقع فلا يكون الاخذ باحد العقدين منافيا لما وقع عليه العقد الآخر **قوله** ولو اشترى اثنان نصيب واحد فللشفيع اخذ نصيب احدهما بعد القبض وقبله لتعدد الصفقة بتعدد المشتري سواء كان ذلك بعد قبض المبيع او قبله او بعده لتحقق انتقال الملك الموجب لثبوت الشفعة وفي حواشي شيخنا الشهيد انه يمكن عدم الحاق هذه بالكثرة لان الاستحقاق غير مسبوق بالكثرة فلا تكون مانعة ويحتمل الكثرة المانعة على الكثرة السابقة على العقد ويشكل بان ظاهر قوله فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة **قوله** ولو وكل احد الثلاثة شريكه في بيع حصته مع نصيبه فباعهما لواحد فللثالث اخذ الشفعة منهما او من احدهما اذا باع الوكيل نصيبه ونصيب موكله لواحد كان ذلك بمنزلة بيعين فتتعدد الصفقة والاشكال انه ليس للوكيل ولا للموكل شفعة على الآخر لعدم الاولوية ولانهما بايعان فخرجا عن الشركة بل الشفعة للثالث وهو مخير ان شاء ان ياخذ مجموع النصيبين وان شاء ان ياخذ مجموع احدهما نظرا الى تعدد البيع بتعدد البائع خلافا لبعض الشافعية لان العاقد واحد واعلم ان في قوله فللثالث اخذ الشفعة منهما او من احدهما تسامحا لان الاخذ انما يكون من المشتري لا من البايعين **قوله** ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول والفرق بين هذه وبين ما سبق في قوله ولو اشترى اثنان نصيب واحد الخ ان الظاهر ان الشراء في تلك معا وهنا لم يحتمل ان يكون للاول شفعة لو اخذ من الثاني وهذا الشراء مترتب بدليل العطف بثم والحكمة فانه في وقت شراء الاول لم يكن للثاني ملك فلا يتصور شفعته اما الاول فيحتمل ان يكون له شفعة لكونه شريكا في وقت بيع الثاني سواء لم ياخذ منه او اخذ فان الاحتمال آت على كل واحد من التقديرين كما سبق وان كان ظاهر ما هنا قد يؤذن بخلافه لمفهوم قوله وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول **قوله** وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع او تركه خاصة لانه اذا اخذ الجميع لم يتكثر الشفعاء فلم يتحقق المانع بخلاف ما اذا اخذ البعض وفيه نظر من وجهين الاول انما يجيء هذا المحذور لو اخذ من الثاني اما اذا اخذ من الاول فقط فعلى قوله لا يتكثر الشفعاء اذ لا يشارك الثاني فيما اخذه قطعا الثاني انه لو اخذ الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على ما سبق من الاحتمال لان الاول كان شريكا ومستحقا في وقت البيع للثاني فلا يزول استحقاقه باخذ ملكه فلا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع للثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا فان استحق الشفعة عليه ثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكا تخلف الاثر عن المؤثر نعم على القول بان كونه ملكه مشفوعا ينافي استحقاقه لا اشكال لكن ان ثبوت الشفعة هنا على القول بالمنع مع الكثرة وان لم نقل بالاحتمال واخذ الجميع نظر لان قوله فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم الشفعة يقتضي انتفاء الاستحقاق هنا **قوله** يملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان في مدة الخيار على راي لعموم دلائل الشفعة المتناول له ولا يسقط الخيار فيكون الاخذ مراعى فان فسخ صاحب الخيار بطل الشفعة والاشبه صحتها فعلى هذا ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم تحقق ثبوت ملكه وهذا هو الاصح وقد سبق تحقيق هذه المسئلة والظاهر انه ان يؤخر الاخذ الى مضي مدة الخيار اذ لا يظهر للاخذ فائدة الا بعد انقضائه **قوله** وهو قد يكون فعلا بان ياخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه لكن لم يملك الشفيع انتزاع الشقص المشفوع الا بعد تسليم الثمن كما صرح به الاصحاب لم يكن الانتزاع اخذا بالشفعة ويتم الملك قبل تسليم الثمن لان الانتزاع منهي عنه وممنوع منه فلا يكون سببا لحصول الملك فعلى هذا لا يكون الاخذ فعلا معتبرا الا مع دفع الثمن او رضا المشتري بالصبر فاذا دفعه واخذه المشتري ملك الشفيع الشقص او خلى بينه وبينه او رفع الامر الى الحاكم ليلزمه التسليم وفي التذكرة تنبيه عليه **قوله** ولو لفظا كقوله اخذته او تملكته وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضى بالصبر ويصح الاخذ لفظا وان لم يتسلم الشقص فيملكه اذا صح الاخذ ويصح بكل لفظ دال على ذلك مثل اخذته وتملكته واخترت الاخذ ونحو ذلك وان لم يرض المشتري لكن لا بد من دفع الثمن ورضاء المشتري بالصبر قال في التذكرة ولا يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر مع ذلك احد امور اما تسليم العوض الى المشتري فيملك به ان تسلمه والا خلى بينه وبينه او رفع الامر الى الحاكم ليلزمه بالتسلم اذا تقرر هذا فاعلم ان اشتراط دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة اذ هي من توابع البيع ودفع احد العوضين غير شرط في تملك الآخر ولانه لو كان الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بتاخيره مع التمكن وانهم قالوا يمهل الشفيع ثلاثة ايام وقيل له على خلاف ذلك وليس في النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وليس كلام الاصحاب صريحا في اشتراط ذلك ثم قال في التذكرة بعد اوراق في خلال مسئلة واذا بلغه البيع فقال قد اخترت اخذ الشقص بالثمن الذي تم عليه العقد وعلم قدره ونظر الى الشقص او وصف له وصفا يرفع الجهالة صح الاخذ وان لم يحضر المشتري ولا حضر وقال ابو حنيفة لا ياخذ بالشفعة حتى يحضر الثمن ولا يقضي له القاضي بها حتى يحضر الثمن وقال محمد ان القاضي يؤجله يومين او ثلاثة ولا ياخذه الا بحكم الحاكم او رضا المشتري لان الشفيع ياخذ الشقص بغير اختيار المشتري فلا يستحق ذلك الا بعد احضار الثمن وبهذا المعنى فارق المشتري يستحق تسليم المبيع بغير اختيار البايع لم يكن له الا بعد احضار الثمن وقد بينا ان الشفيع ياخذ بالعوض فلا يشترط حضوره كالبيع والتسليم في الشفعة كالتسليم في البيع فان الشفيع لا يتسلم الشقص الا بعد احضار الثمن وكون التملك بغير اختياره يدل على قوته فلا يمنع من اعتباره في الصحة بالبيع فظاهر هذا تصريح بما ذكرناه من ان ثبوت الملك بالاخذ للفظ لا يتوقف على دفع الثمن وهذا قوي نعم يشترط العلم بالعوضين **قوله** ويشترط علم الشفيع بالثمن والمثمن معا اي لصحة الاخذ فلا يصح الاخذ مع الجهالة للغرر فانها في معنى البيع اذ هي من توابعه ولقائل ان يقول اشتراط العلم بالثمن مستدرك لانه اذا اشترط للاخذ دفع الثمن اشترط العلم به لا محالة ويمكن الجواب بان الاخذ مع العلم صحيح ولا يتم الملك الا بدفع الثمن بخلاف ما اذا كان جاهلا فانه يقع لغوا **قوله** وله المطالبة بالشفعة

القول في بعض فروع سقوط الشفعة مع الكثرة

فلا يسقط حقه بذلك لان الاخذ الفاسد **قوله** ويجب تسليم الثمن اولا فلا يجب على المشترى الدفع قبله وهذا ايضا محل نظر لان المعاوضة يجب فيها التسليم
والتسلم دفعة واحدة كما سبق في البيع والاصل عدم وجوب التقديم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم له اشتراط تسليم الثمن قبل حصول الملك ثم
ثبت وجوب هذا **قوله** وليس للشفيع اخذ البعض بل الترك او الجميع لانه ليس له تبعيض الصفقة ولا الحصر في المجموع مخير بين هو ومجموع **قوله** فلو قال
اخذت نصف الشقص فالاقوى بطلان الشفعة وجه القوة ان المأخوذ لا يستحقه لانه انما يستحق المجموع فلا يؤثر اخذه اياه بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المجموع
اما بالنسبة اليه فظ لعدم استحقاقه واما بالنسبة الى الباقي فلان الاقتصار على اخذ البعض ان لم يدل على عدم اخذ البعض الآخر فلا يدل على اخذه
وحكمه فيحصل التراخي فتبطل الشفعة ويحتمل الصحة لان اخذ البعض يستلزم اخذ البعض الآخر لامتناع اخذه وحده وهو قول لبعض العامة وفيه نظر
لان اخذ البعض انما يستلزم اخذ البعض الآخر اذا وقع صحيحا ولم يثبت صحته من دون اخذ الباقي ولانه ربما كان مريد الاخذ البعض خاصة وذلك لا يصح فلا
يستلزم اخذ الباقي والحاصل ان اخذ البعض لا يدل على اخذ الباقي بشيء من الدلالات الثلاث والاصح البطلان **قوله** ويجب الطلب على الفور فلو اخر
مع امكانه بطلت شفعته على رأى هذا مختار الشيخ وجمع كثير من الاصحاب اقتصارا فيما ثبت على خلاف الاصل على موضع الوفاق ولدلالة الرواية ابن مهزيار
المتضمنة بطلان الشفعة بعد احضار الثمن في الثلاثة على ذلك اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بالاصل وقال السيد وجماعة بانها على التراخي تمسكا بما لا ينهض
حجة ومعارضا والاصح الاول الذي دل عليه المختلف وغيره ان الواجب على الفور هو الاخذ صرح به في مسئلة ما اذا كان الثمن مؤجلا وان كان مقتضى كلامهم
هناك ان الطلب واجب فلعله مريدهم بالاخذ لتضمنه الطلب **قوله** وان لم يفارقوا المجلس رد بذلك على ابي حنيفة فانه يقول ان التأخير بغير عذر لا يبطل
الشفعة ما دام في المجلس **قوله** ولا يجب مخالفة العادة في المشي ولا قطع العادة وان كانت مندوبة ولا تقديمه على صلوة حضر وقتها الا ريب ان المراد با
الفور يحكم فيه العادة لان العرف هو المرجع فيما ليس للشارع فيه حقيقة ثم الاعذار المانعة من السعي الى الاخذ بالشفعة عادة ينقسم الى قسمين ما ينتظر زواله
عن قريب مثل الاشتغال بصلوة واجبة او مندوبة ونحوها من اكل او قضاء حاجة او كون في حمام فله الاتمام ولا يكلف القطع على خلاف العادة وكذا لو حضر
وقت كلها الى العرف وبه صرح في التذكرة والظاهر ان من هذا من يشهد تشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجة طالب الحاجة وعيادة مريض وما جرى هذا المجرى مما
لم تجر العادة بالاعراض عنه وربما كان الاعراض عنه موجبا للطعن والظاهر ان العجز عن التوكيل عند حصول احد هذه الامور غير شرط لعدم السقوط لقصر زمانها
وعدم ذلك في العادة منافيا للفور **قوله** ولو اهمل المسافر بعد علمه السعي والتوكيل مع امكان احدهما بطلت هذا بعض صور القسم الثاني من الاعذار و
هو ما لا ينتظر زواله عن قريب كالمرض والحبس والغيبة والاعتكاف ثم نص المريض فلو كان الشفيع مسافرا وعلم بالبيع فان اهمل السعي والتوكيل معا مع تمكنه من
التوكيل لطول المدة فيه وعدم المسامحة في مثله بحيث لا ينافي الفور عادة ولا يخفى ان قول المص لو اهمل السعي او التوكيل غير جيد لان البطلان انما يتحقق مع اهمالهما
لا مع اهمال احدهما وكذا القول في البواقي **قوله** ولو عجز لم يسقط وان لم يشهد على المطالبة اي لو عجز عن الامرين معا لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يشترط
الاشهاد على المطالبة لو تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم الدليل **قوله** ثم يجب المبادرة الى اخذها اول وقت الامكان اي بعد زوال عذر العاشر
وتمكنه من السعي والتوكيل يجب عليه احدهما فان امكنه السعي تخير بينه وبين التوكيل ولو تمكن من التوكيل فقط تعين ويجب ذلك في اول وقت الامكان عادة فيراعى ما
سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يكن تقصيرا من الموكل **قوله** وانتظار الصبح ودفع الجوع والعطش بالاكل والشرب واغلاق الباب والخروج من الحمام والاذان و
الاقامة وسنن الصلوة وستر العورة وانتظار الجماعة اعذار هذا كله من قبيل القسم الاول من قسمي الاعذار وهو ما ينتظر زواله عن قريب وقد سبق توجيهه
قوله الا مع حضور المشتري عند انتظاره اشتغاله بالطلب عن هذه الاشياء اي الا مع حضور المشتري عنده وعدم اشتغاله بالطلب فان هذه الامور
لا تعد اعذارا فتسقط شفعته واعلم انه على ما سبق في كلامه لا اثر لطلب الشفعة اذ المعتبر هو الاخذ مع دفع الثمن الا ان يحمل الطلب في عبارته على ذلك **قوله** و
يبدأ بالسلام والدعاء لعموم الامر بالسلام وجريان العادة به فكذا الدعاء والمتعارف في مثله ولو ابتدأ بالطلب كان نقصا في حقه **فرع** لو جهل الشفيع
استحقاق الشفعة فالاقرب بقاء حقه لعموم الدلائل ولعدم تقصيره في الاخذ لانه لو علم ثبوتها لو كان سقط الفور فالاقرب السقوط لتحقق التقصير المنافي للفور ولا اثر
لجهله بذلك **قوله** وانما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد فان كان مثليا فعلى الشفيع مثله وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأي لا ريب
انه ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد قليلا كان او كثيرا اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان كان من ذوات الامثال لزمه مثله وان كان من ذوات القيم فهل
تثبت الشفعة معه ام لا قولان للاصحاب احدهما وهو قول الشيخين وجمع من الاصحاب الثبوت لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المذكور
والثاني وهو القول الآخر للشيخ وقول لجماعة منهم المص في المختلف اقتصارا فيما ثبت على خلاف الاصل على محل الوفاق ولرواية ابن رئاب عن الصادق في رجل
اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وهي نص ولا يضر ضعف اسنادها لانجبارها بعمل من الدلائل ولحسنته هرون بن حمزة
الغنوي الى ان قال فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي اذ يقال المثل اقرب المجازات الممكنة ههنا والاصح عدم الثبوت فان قلنا به فاي قيمة يلزم
قيمته يوم العقد او وقت الاخذ ام الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ صرح بالاول المص وبالثالث ولده والاصح الاول لان وقت الاستحقاق حين العقد
ولا ريب ان الاستحقاق بالثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة فالاستحقاق بالقيمة حينئذ وهو مختار الدروس ومختار ولد المص ضعيف لان الحكم
هنا بالغاصب لا وجه له وكذا الامر الثالث لسبق الاستحقاق في الثمن على وقت الاخذ **قوله** سواء كان مثل قيمة المشفوع ام لا اي سواء كان الثمن الذي جرى
عليه العقد هو ثمن المثل للمشفوع اي مثل قيمته ام ناقصا لعموم النص **قوله** ولا يلزمه الدلالة والوكالة وغيرهما من المؤن مثل اجرة النقاد والوزان
ونحوهما اذ ليست من جملة الثمن وان كانت من التوابع **قوله** ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم يلحق الزيادة وان كان في مدة الخيار على رأي ولا يسقط
عنه ما يحطه البائع وان كان في مدة الخيار على رأي المخالف في الموضعين الشيخ فقال بلحوق الزيادة وسقوط الحطيطة اذا كان ذلك في مدة الخيار لان الثمن الذي
استقر عليه العقد ولا يجيء لان الثمن هو ما وقع عليه العقد والزيادة والحطيطة امر جديد **قوله** ويسقط دين ان اخذه المشتري اي يسقط

في عدم تبعيض الشفعة

الوكيل او الصلوة او قضاء حاجة او نقلها او وصلها في ذي العدة

في جهل الشفيع باستحقاق الشفعة

ع

ز ائداه

كتاب الشفعة

الثمن لانه جزء منه فاذا اخذه المشتري كان الثمن هو ما بقي بعده فان كان قد دفع الثمن استرد الارش ولو لم ياخذه المشتري لم يكن له ارش لان الثمن هو ما جرى عليه العقد **قوله** ولو كان الثمن مؤجلا فللشفيع الاخذ كذلك معجلا فانه كفيل اذا لم يكن مليا وليس له الاخذ عند الاجل على راي لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي جرى عليه العقد لم يكن له فيما اذا كان الثمن مؤجلا الا الاخذ به مؤجلا وهذا قول الاكثر والاصح لان تاخير الاخذ ينافي الفورية فيبطل لو اخر وللاجل حظ من الثمن ولو اخذ بغير اجل لم يكن الاخذ بالثمن وللشيخ قول في الخلاف والمبسوط انه يتخير بين ان ياخذ بجميع الثمن ويصبر حالا الى انقضاء الاجل ثم ياخذ واحتج عليه بان الذمم لا تتساوى فيه منع تساويها واجاب في التذكرة بان عدم التساوي في الذمم خصوصا من لا دين له لا يلزم منه ما ذكره لامكان التخلص بالضمين ومقتضى هذا الجواب انه متى طلب المشتري من الشفيع ضمينا اجيب اليه ومثله قال في التذكرة والذي صرح به انما هو الزامه بكفيل لو لم يكن مليا ولو صرح احد بما يشعر بعبارة الخ لكان القول بوجوبها خصوصا مع الامانة لكن قال في التذكرة وعلى ما اخترناه فانما ياخذ بثمن مؤجل اذا كان مليا والا لم ياخذه لانه اضرار بالمشتري وما ذكره صحيح في موضعه **قوله** ولو مات المشتري حل الثمن عليه دون الشفيع لان الذي يحل دينه هو الميت دون غيره فيبقى دين الشفيع للمشتري مؤجلا ويحتمل حلوله على الشفيع لان تاجيله تبع لتاجيله على المشتري وليس بشيء **قوله** ولو باع شقصين مع شريكين لواحد صفقة فلكل شريك اخذ شفعته خاصة لان الشقص الاخر بالنسبة اليه غير مشفوع فكان كالوضم المشفوع الى غير المشفوع **قوله** ولو اتحد الشريك فله اخذ الجميع او احدهما لان الشركة في كل واحد من الشقصين بسبب مغاير للشركة في الاخر فلا يكون الشركة فيهما واحدة ولا اثر لاتحاد الصفقة في ذلك فان حقه في احدهما غير تابع لحقه في الاخر **قوله** ولو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهمه جنسا من الثمن فبان غيره او كان محبوسا بحق هو عاجز عنه او بباطل وعجز عن الوكالة او ظهر له ان المبيع سهام قليلة فبانت كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه مع غيره او بالعكس لم تبطل شفعته المرجع في هذه المسائل كلها الى كون التاخير في طلب الشفعة لعذر والجهالة بخصوص البيع الذي هو متعلق الشفعة حيث يكون تعلق الغرض امرا مقصودا فلو ترك الشفعة لتوهم كثرة الثمن لوجود امارة توهم ذلك فبان قليلا فالشفعة باقية لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى اعتقاد الكثرة وكذا لو اعتقده دنانير فظهر دراهم فترك او بالعكس فالشفعة بحالها لان الغرض قد يتعلق بجنس دون اخر لسهولة حصوله بالنسبة اليه ونحو ذلك وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه لانه معذور في ترك السعي بخلاف ما لو كان قادرا على اداء الحق الذي حبس لاجله لان التاخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس او كان الحبس بسبب باطل كطلب ما ليس عليه في نفس الامر وان كان في ظاهر الحال ثابتا سواء كان قادرا عليه او لا وسواء كان قليلا ام كثيرا فانه معذور اذ لا يجب عليه دفع ما لا يجب عليه لكن يشترط عجزه عن الوكالة ليكون الحبس في الموضعين المذكورين عذرا فان قصر في الوكالة فلا شفعة له ولو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها اذ لا تقصير **فرع** لو شهدت البينة عليه بحق هو يدعي البراءة منه مخبر لامتناعه من ادائه فهل تبطل شفعته لو حبس على الدفع عليه ليتخلص ام لا لدعواه انه محبوس بغير حق في نفس الامر يحتمل التامل فيه وكذا لو اظهر له مظهر ان المبيع قليل فظهر خلافه لان الغرض قد يتعلق بالكثير وكذا عكسه وكذا لو ظهر شخص انه اشترى الشقص لنفسه فظهر انه اشتراه لغيره فكذلك لان الغرض قد يتعلق بالاخذ من شخص دون اخر ومثله العكس ولو ظهر له انه اشترى الشقص وحده بالثمن فبان انه اشتراه مع غيره فكذلك لان الثمن حينئذ يكون اقل والغرض قد يتعلق به وبالجملة فكل امر لو ظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها لا تبطل للعذر **قوله** ولو ظهر انه اشتراه بثمن فبان انه اشتراه باكثر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى بعضه بطلت شفعته لان عدم رغبته في المبيع بالثمن الاقل فبالاكثر اولى لا مقتضى البيع لكنه وكذا لو لم يرغب في الكل بثمن فلان لا يرغب في البعض بذلك الثمن اولى فلا شفعة **قوله** ولو تصرف المشتري قبل الاخذ صح فان اخذه الشفيع بطل ولو تصرف بما يجب به الشفعة تخير الشفيع في الاخذ بالاول والثاني اما كان تصرف المشتري صحيحا لانه ملك مستقل فاذا اخذ الشفيع بطل تصرف المشتري لسبق حقه ولا يخفى ان تصرفه ينقسم الى ما يجب به الشفعة وهو البيع وغيره فالاول اذا وقع تخير الشفيع في الاخذ بالبيع الاول والثاني لان كلا منهما سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختياره **قوله** فلو باعه المشتري بعشرة بعشرين فباعه الاخر بثلاثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ويرجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث فقد انفسخ عقده وكذا الثاني اي اذا ثبت تخير الشفيع في الاخذ اذا كان تصرف المشتري موجبا للشفعة فلو باعه المشتري بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة فالجار الاول في قوله بعشرة يتعلق بالمشتري والثاني في قوله بعشرين فباعه المشتري الثاني بثلاثين فان اخذه الشفيع من الاول انفسخ العقدان الاخيران فيدفع الشفيع عشرة وهي الثمن الذي اشترى به المشتري الاول ثم يرجع كل من الثاني والثالث بما دفع ثمنا فيرجع الثالث بالثلاثين والثاني بالعشرين لان الشقص ينتزع من الثالث فقد انفسخ عقده فيرجع الى ماله وكذا الثاني انفسخ عقده **قوله** ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلاثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلاثين لا ريب انه اذا اخذ بالشفعة بالعقد الثاني كان ذلك امضاء للبيع الصادر من الاول وهو التصرف الاول فيصح ويبطل البيع الصادر من الثاني وهو العقد الثالث فيرجع الثالث بما دفعه وهو ثلاثون ويدفع الشفيع الى المشتري الثاني العشرين ولو اخذ بالبيع الثالث كان ذلك امضاء للعقود كلها فيدفع ثلاثين وهو ظ **قوله** ولو وقفه المشتري او جعله مسجدا او وهبه فللشفيع ابطال ذلك كله والثمن للواهب ان ياخذه ان لم يكن لازما هذا هو القسم الاخر من قسمي تصرف المشتري وهو ما لا يجب به الشفعة كوقف الشقص وجعله مسجدا وهبته ونحو ذلك فللشفيع الاخذ بالشفعة وابطال ذلك كله لسبق حقه لكن ذلك كله لا يقع هذا التصرف من اول الامر بالطلاق خلافا لبعض الشافعية لانه صدر من مالك تام الملك وان كان ملكه متزلزلا كالمتهب حيث يكون للواهب الرجوع فاذا اخذه بالشفعة بطل الوقف والمسجد لمضادتهما الاخذ بالشفعة اما الهبة فاما ان يكون لازمة او جائزة فان كانت جائزة فللواهب ان ياخذ الثمن على ما ذكره المص رحمه ان للواهب ان يرجع في اصل الهبة فله ان يرجع في ثمن الموهوب ومقتضى كلامه هذا انه لو لم يرجع لكان الثمن للمتهب ويشكل بان هذا انما يتم على تقدير ان يكون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة لان الاخذ انما يكون بالبيع السابق ومتى كان الاخذ به امتنع الحكم بصحة التصرف الطارئ عليه ولهذا لو كان تصرف المشتري بالبيع بانه ان اخذ بالبيع الاول بطل الثاني واسترد المشتري الثاني الثمن ثم انه كيف يتصور كون الاخذ من المشتري والدرك عليه مع

وثبوت ملك المتهب في هذا كما يكون منافيا لما ذكره في الهبة الجائزة فهو مناف لما ذكره من الاشكال في الهبة اللازمة كما لا يخفى لو قيل بفسخ من احد الجانبين وهو جانب الشفيع خاصة دون الاخر مدفوع بما قلناه من اقتضائه زوال الدرك عن المشتري وهو باطل ولان الفسخ نسبة فلا يعقل من احد الجانبين وعليه مناقشة اخرى وهو انه على ما ذكره في الهبة الجائزة ومن ان له الرجوع بالثمن نظرا الى انه يرجع في الاصل يجب ان لا يكون له الرجوع في الثمن في الهبة اللازمة لانقطاع حقه منها والحاصل ان الاخذ بالشفعة اما ان يقتضي ابطال الهبة فالثمن للواهب وجها واحدا والا فالثمن للمتهب مع اللزوم وجها او بدونه بتخيير وهذا واضح وكلام التحرير يلوح منه ذلك **قوله** والا فالاشكال اي وان كانت الهبة لازمة كالهبة لذي الرحم والمعوضة فهي كون الثمن للواهب او المتهب اشكال ينشأ من بطلان الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومن امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما هو في العين ولا تعلق له بابطال الهبة من راس فيأخذها وتبقى الهبة بحالها ويكون المراد من الابطال ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة وليس بشيء لان الشفيع انما يأخذ بالبيع الاول من المشتري والدرك عليه والثمن حوله وهذه حقوق الشفيع ثابتة بناء في بقاء الهبة وهذا الاشكال ضعيف جدا والاصح ان الهبة تبطل في الموضعين ويرجع الامر كما كان **قوله** فان قلنا بتراجع المتهب بما دفعه عوضا والاتخير بينه وبين الثمن اي فان قلنا بكون الثمن للواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فات المعوض فيرجع به وان لم نقل بكونه للواهب بل قلنا انه للمتهب اذ لا واسطة تخير المتهب بينه اي بين العوض وبين الثمن بان يفسخ الهبة ويرجع بالعوض لفوات الموهوب الذي بذل العوض في مقابلته او يبقيها فيأخذ الثمن لانه حقه للزوم الهبة من طرف الواهب وقد عرفت ضعف ذلك كله **قوله** فان تقايل المتبايعان او رده بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة كان للشفيع فسخ الاقالة لان حقه اسبق وفي جملة حقه ان يأخذ من المشتري وان يكون الدرك عليه وكذا لو رده المشتري بعيب كان للشفيع فسخ الرد لعين ما قلناه اما الارش فيأتي حكمه وقول المص والدرك باق على المشتري يريد به في هذين الموضعين لانه حق ثبت عليه للشفيع فلا يملك ابطاله واعلم ان شيخنا الشهيد قال في حواشيه ان فسخ الاقالة والرد يفهم منه امران الاول الفسخ مط اي بالنسبة الى الجميع فيكون للاولاد سهم والرد نسيا منسيا الثاني انه بالنسبة الى الشفيع خاصة لانهما لما كان حال التصرف فيترتب اثر تصرفهما عليه قال وتظهر الفائدة في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعد الاقالة والرد للبايع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس اقول ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يتجزى فاما الصحة مط او البطلان مط فحيث كان حق الشفيع اسبق كان الوجه البطلان مط **قوله** ولو رضي بالشراء لم يكن له الشفعة بالاقالة لان الاقالة فسخ عندنا لا بيع خلافا لابي حنيفة ومثله ما لو رضي الشفيع ايضا بالشراء ثم رده المشتري بعيب لا شفعة خلافا له ايضا **قوله** ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع به فللشفيع اخذه بما حلف عليه البايع لاخذه منه هنا اي اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن وقلنا انهما يتحالفان وينفسخ البيع فحق الشفيع باق لسبقه ويتحقق ثبوته فيأخذه بما حلف عليه البايع لا بما حلف عليه المشتري لوجب المنع من الفسخ لانتفاء فائدته ويشكل بثبوت ما حلف عليه البايع في حق الشفيع مع تكذيبه والفسخ الواقع فرع التحالف وهو في حق المتبايعين خاصة دون الشفيع ولان البايع انما يحلف لنفي ما يدعيه المشتري لا لاثبات ما يدعيه هو فكيف يأخذ بما حلف عليه البايع الا ان يقال لما كان ذلك مقتضى الحلف لانه اذا انتفى ما يدعيه المشتري لزم ثبوت ما يدعيه هو لانحصار تمامه على نفي ما عداهما اختلفا فيه نعم اذا قلنا ان كلا منهما يحلف يمينا جامعة بين نفي واثبات اندفع الاشكال والمتجه على القول بالتحالف بقاء الدعوى بين الشفيع والبايع ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري حيث كان المعتمد تقديم قول البايع وقول المشتري مع تلفها فاذا حلفا البايع لبقائها اخذ الشفيع بما ادعاه المشتري لانه اخذ منه فلا يستحق عليه الزيادة التي يدعي كونه ظالما نعم لو صدق الشفيع البايع وجب عليه دفع ما حلف عليه ان لم يكن للمشتري المطالبة بالزيادة لاعترافه بعدم استحقاقهما **قوله** والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه انما يأخذ الشفيع من المشتري لان استحقاقه عليه لانقطاع ملكية البايع بالبيع ودرك المبيع على المشتري لو ظهر استحقاقه لاخذه منه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه على ما سبق تفصيله **قوله** ولو كان في يد البايع كلف الاخذ منه او الترك ولا يكلف المشتري القبض والتسليم ويقوم قبض الشفيع مقام قبض المشتري والدرك مع ذلك على المشتري اي لو كان المبيع وهو المشفوع في يد البايع فليس للشفيع تكليف المشتري قبضه وتسليمه اليه بل للشفيع احد الامرين اما الاخذ منه او الترك للاصل ولان الشقص حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه لان اخذ الشفيع بمنزلة اخذ المشتري لانه استحق قبض ذلك من جهته فلا حاجة الى تكليفه لما لا يفوت بعد حق على الشفيع وللشافعية قول ان له ان يكلفه ذلك لان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وفيه ضعف فاذا قبض الشفيع من البايع كان ذلك كقبض المشتري والدرك على المشتري على كل حال **قوله** وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ من البايع ولا تصح الاقالة بين الشفيع والبايع لان حق الشفيع منحصر في الاخذ من المشتري ولا حق له في فسخ بيع المشتري والاقالة انما تصح ممن صدر له العقد **قوله** ولو انهدم او تعيب بفعل المشتري قبل المطالبة او بغير فعله مط تخير الشفيع بين الاخذ بالجميع او الترك اذا اشترى شقصا من دار فانهدم او تعيب من غير ان يتلف بعضها بفعل المشتري او بغير فعله قبل المطالبة بالشفعة او بعدها فهنا اربع صور الاولى ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة بان ينقض البناء او يشق الجدار او يكسر الجذع مع سلامة الاعيان فان الشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا يسوغ له شرعا فلا يكون مضمونا عليه والفائت من المبيع لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب المبيع في يد البايع فان المشتري يتخير بين الاخذ وبين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وفيه نظر فان المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات محسوبا عليه كما يحسب عليه عين المبيع ولا استبعاد في تضمين المالك ما يجني على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالراهن اذا جنى عليه الراهن وقد سبق في كتاب البيع وجوب الارش على البايع اذا تعيب المبيع في يده فينبغي ان يكون هنا كذلك وقد نبه كلام المص في التذكرة على ذلك الثانية والثالثة ان يكون ذلك بغير فعل المشتري مط اي سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك وتقريبه مع ما سبق ان ذلك بغير

لان الاخذ هنا من البايع وذلك فرع فسخ البيع ولو جعلنا ما اخذه بما حلف عليه المشتري م

فيما لو تقايل المتبايعان او رد البيع بعيب

كتاب الشفعة

بفعل المشتري في ملكه غير مضمون عليه بجوابه مع النقص بما اذا تلف بعض المبيع والذي يقتضيه النظر ثبوت الارش في الصورتين ايضا وكلام المص في كره ح
مطابق لذلك فانه فرض المسئلة فيما اذا تعيب الشقص من غير تلف شيء من العين من غير تعيب ليكون ذلك بفعل المشتري وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم
حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش بمقابل هذا التعيب في المبيع ولو كان في يد البايع ثم قال فينبغي ان يكون هنا كذلك وهذا متجه **قوله** والانقاض للشفيع
ان كانت منقولة الانقاض بفتح الهمزة ثم النون والقاف بعدها والضاد المعجمة جمع نقض بكسر النون وهي الآلات التي تبقى من البناء بعد نقضه وانما كانت
للشفيع لانها جزء المبيع لا يضر كونها منقولة الان لانها كانت مثبتة وقت البيع لثبوت استحقاق الشفيع لها تبعا كما سبق بيانه **قوله** ولو كان بفعل المشتري
بعد المطالبة ضمن المشتري عطف اي هذه هي الصورة الرابعة وما افتى به هو المش لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري
ضمنه وهذا كما يدل على الضمان في باقي الصور لان استحقاق الشفيع لم يثبت بالمطالبة بل بالبيع واذا كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك
بفعل المشتري او بفعل غيره وقال الشيخ في ط كلاما محصله لا ضمان لان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا صحيحا فلا يضمنه
لغيره وضعفه ظ لانه وان كان مملوكا للمشتري لكن في وقت التصرف هو مستحق للشفيع ثم انه ينبغي ان لا يكون المراد من الضمان غرم البدل بل سقوط حصته
من الثمن ولا سبيل الى ان ياخذ منه الثمن كله في مقابلة ما بذل فيه بعض الثمن لان ذلك ظلم محض وخروج عن مقتضى الشفعة وهو اخذ المبيع الذي جرى عليه
العقد بدفع مثله الذي جرى عليه العقد ايضا اللهم الا ان قلنا ان التالف لا قسط له من الثمن فيتجه ما قاله الشيخ وضمان فيه التالف كما يتعرض ظ قوله ضمن
المشتري لكن لا نقول به **قوله** اما لو تلف بعض المبيع فالاقرب انه ياخذه بحصته من الثمن وان لم يكن بفعل المشتري المراد انه اذا تلف بعض عين المبيع
هو ما يقابل بشيء من الثمن قطعا كما لو تلف بعض العرصة بسيل ونحوه او احترق سقف البيت على القول بان الابنية كاحد العبدين المبيعين وهو الاصح
وقيل انها كاطراف العبد وصفاته فلا يقسط عليها الثمن فيكون من قبيل الاستهدام وقد سبق حكمه وقد حكى القولين المص في التذكرة فعلى الاصح في
هذا الحكم فيه وفيما قبله اخذ الشفيع له بحصته من الثمن على الاقرب لانا لو اوجبنا دفع الثمن كاملا في مقابل بعض المبيع ليستدعي دفع احد العوضين لا في مقابل
العوض وذلك اكل مال بالباطل لا محالة وقال الشيخ في المبسوط ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة ولعله يريد الاخذ بحصته من الثمن ولا يكون ذلك
الا باعتبار القيمة وحيث يتطابق الثمن والقيمة وقال في الخلاف ان كان ذلك بامر سماوي اخذ بجميع الثمن او ترك وان كان بفعل ادمي اخذ الباقي بالحصة وهو
ضعيف لان الثمن في مقابل المجموع فالابعاض في مقابل الابعاض ولا اثر للامر في زوال هذه المقابلة فالاصح الاخذ بالحصة ان تلف ولم يفرق احدهما هنا وهو ما
اذا كان التالف بعض العين بين كونه قبل المطالبة وبعدها والظ ان هذا الفرق فيما لو عيب او اصح **قوله** ولو بنى المشتري او غرس بان كان الشفيع غائبا
او صغيرا او طلب المشتري من الحاكم القسمة فللمشتري قلع غرسه وبنائه وليس عليه طم الحفر ويحتمل وجوبه لانه نقص دخل على ملك الشفيع لتخلص ملكه اي
لو بنى المشتري او غرس في الشقص المشفوع وذلك بان قسم عن حق الشريك الذي هو الشفيع مع بقاء الشفعة ويتصور ذلك بان يكون الشفيع غائبا او صغيرا او
نحو ذلك فطلب المشتري من الحاكم القسمة فيقسم له فبنى او غرس ثم يحضر الشفيع فللمشتري قلع غرسه وبنائه لانه ملكه ولم يكن ظالما بفعله وليس عليه طم الحفر
لما قلناه من انه ضرر ذلك بحق لانه كان في ما لك جائز التصرف وفي ازالة القلع مصلحة الشفيع لان فيه تفريغ الشقص ويحتمل وجوبه لانه نقص دخل على ملك لمصلحة
المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري ايضا من ملك الشفيع التفصيل قوي بان يقال ان كان القلع بطلب الشفيع لم يجب الطم لان طلبه القلع يتضمن
الاذن في الحفر وليس هو كالغصب لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حصل في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن من الغير فيجب
اصلاحه وهو خيرة التحرير وهل يملك الشفيع اجبار المشتري على القلع بل صرح به في التذكرة ولو قيل به لم يكن بعيدا لعدم الارش **قوله** ما نقص الارض الحاصل
بالغرس والبناء فانه غير مضمون لانه لم يصادف ملك الشفيع ويأخذ الشفيع بكل الثمن لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري نعم لو كان
ذلك بعد المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسئلة الاستهدام والتعيب هذا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع قال الشيخ وجماعة بعدم الضمان
معللا بانه تصرف في ملك نفسه واختار المص في المخ وجوب الارش ان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص حدث على ملك الغير بفعل لتخليص ملكه فضمنه
وقولهم انه لم يصادف ملك الشفيع غير واضح لان القلع صادف ملك الشفيع اذ الغرض انه بعد الاخذ بالشفعة فلا يتم ما ذكروه وهذا اصح **قوله** ولو
امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة البناء والغرس مع رضى المشتري ومع عدمه نظر وبين الترك
عن الشفعة اي اذا امتنع المشتري من قلع البناء والغرس تخير الشفيع بين ثلاثة اشياء احدها القلع لان له تخليص ملكه عن ملك غيره والظ ان هذا الحكم
لا اشكال فيه والشارح الفاضل قال ان الاشكال في العبارة في استحقاق القلع ووجوب الارش والظ انه وهم اذ لا يتصور وجوب ابقاء شغل ملك
الشفيع بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الشقص الا ان يتخيل وجوب الاجرة على الشفيع او وجوب دفع القيمة عليه لانه برهن وبطلانهما
اظهر من ان يحتاج الى البيان اذا تقرر ذلك فاذا اختار الشفيع القلع فهل عليه دفع ارش نقص البناء والغرس الحاصل بالقلع فيه اشكال ينشأ من
ان النقص على ملك المشتري بفعل الشفيع لمصلحته بحيث يكون مضمونا عليه فان المشتري لم يكن عاديا بذلك الفعل فاذا اتلف شيئا من مال المشتري لمصلحته
ضمنه لزوما ومن ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة للغير وهذا مختار المص في المخ والاول اختيار الشيخ وهو اقوى فان النص في الشقص
ماذون فيه شرعا فان المشتري مالك ملكا تاما وجواز الاخذ بالشفعة لا ينافي ذلك وليس هو بابعد من غرس المستعير فانه في كل ابن يجوز رجوع المعير عليه
هذا الانجمو تقلعه الا مع بذل الارش هذا احد الامور الثلاثة الثاني بذل قيمة البناء والارش لغرس ان رضي المشتري ولا بحث فيه اما اذا لم يرض فهل يملك
اخذه بالقيمة ويجب على المشتري قبولها فيه نظر ينشأ من انها معاوضة فيفتقر الى رضى المتعاوضين والا كان ذلك اكل مال بالباطل كما دل عليه قوله تع
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولقوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه ومن ان ذلك اقرب الى مصلحة كل
منهما لان فيه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر العظيم اللازم لكل منهما بقلع البناء والغرس وهو مذهب اكثر الاصحاب والاول اقوى والثالث والثاني

فيما لو بنى المشتري او غرس ثم اخذ الشفيع

عن الشفعة ولا بحث فيه **قوله** فان اتفقا على بذل القيمة او اجبنا قبولها على المشتري مع اختيار الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا
لانه انما يملك قلعه مع الارش بل اما ان تقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص منه ان
اختار القلع او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او للاخذ بالقيمة اذا امتنعا من قلعه اذا اتفق كل من الشفيع والمشتري على بذل قيمة الغرس او رجحنا
قبولها على المشتري اذا اختار الشفيع بذلها فلا بد من معرفة القيمة التسوقية فالمرجع فيها الى الصفات الثابتة للغرس لانها مناط الرغبات فلا يقوم
مستحقا للبقاء في الارض اذ لا يستحق ذلك ولا مقلوعا لان الشفيع لا يملك القلع الا بالارش وهذا رجوع من المص عن الاشكال السابق الى الجزم بل
الطريق الى ذلك اما ان تقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او يدفع ما نقص منه ان اختار القلع فيكون
ذلك معرفة طريق الارش على القول بوجوب بذله فيكون ما نقص معطوفا على الضمير المنصوب في قوله فيدفعه ويجوز ان يكون معطوفا على مفعول
يقوم وهو الارض والمعنى لا يختلف واما ان يقوم الغرس مستحقا للترك او للاخذ بالاجرة او للاخذ بالقيمة اذا امتنعا من قلعه اي يقوم منظورا فيه
الى هذين الوصفين فيقال كم قيمة غرس يستحق الابقاء في ارض الغير بالاجرة ويستحق صاحب الارض اخذه بالقيمة عند امتناع كل من المالكين ومالك الارض
من قلعه وكل من الوصفين موجب نقصان القيمة فان ما لا يبقى الا بالاجرة قيمته انقص من قيمة ما يبقى مجانا وكذا ما يستحق اخذه بالقيمة قهرا وهذا انما
يتاتى على القول بان الشفيع لا يجب عليه ارش النقص بالقلع اما على القول فانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء لان القلع لا يسوغ الا مع ضمان الارش
فما دام لا يبذل له فالابقاء واجب وكذا لا يتاتى الا على القول باستحقاق الشفيع الاخذ بالقيمة وان لم يرض المشتري وضعفهما قد علم وقريب على ذلك في
الدروس ويرد على الاول انه قد يكون نضم كل من الغرس والارض الى الآخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري
فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري والاوجه ان يقوم الغرس قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش وما ينقص عن
هذه القيمة بالقلع ارشه ونقوم الارض خالية عنها الغرس ثم يقوم كل منهما منفردا فان نقص من مجموع القيمتين بقيمة عليهما قسم على نسبة كل من القيمتين
وهذا اسلم من الجميع فاذا كانت قيمة المجموع ماة والارض اربعين والغرس خمسين يكون العشرة الزائدة باعتبار الاجتماع مقسومة على تسعة للارض اربعة
اتساعها وللغرس خمسة اتساعها ثم انه لا يخفى ما في العبارة من عدم الجزالة واعلم ان قوله اذا امتنعا من قلعه ليس شرطا للتقويم بل هو من تتمة الوصف
اعني قوله او للاخذ بالقيمة في هذه الحال **قوله** ولو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت لا تستوعب قيمته عن قلعه في آخر فله ذلك اي لو اختلف
الوقت في قيمة الغرس فاختار الشفيع قلعه في الوقت الذي يكون قيمته فيه قليلة ليخف الارش كان له ذلك اذ لا يجب عليه الابقاء الى ان يجئ الزمان الذي يكثر
فيه قيمته قطعا **قوله** ولو غرس المشتري او بنى مع الشفيع او وكيله في المشاع ثم اخذه الشفيع فالحكم كذلك اي لو غرس المشتري او بنى في الشقص المشفوع
حال الاشاعة مع الشفيع او وكيله بحيث يكون الغرس والبناء بالاذن المعتبر ويتصور ذلك بان يعتقد الشفيع ان لا شفعة له او يتوهم كثرة الثمن ثم
يتبين الخلاف فانه اذا اخذه بالشفعة يكون الحكم في الغرس والبناء كالحكم فيهما اذا حصلت القسمة ثم غرس او بنى في خاصه ثم اخذه الشفيع وقد تقدم
ذكر احكام ذلك مستوفى **قوله** ولو زرع المشتري فللشفيع اخذه وعليه ابقاء الزرع الى اوان الحصاد مجانا اي لو كان تصرف المشتري في الشقص المشفوع
بعد القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة الزرع فانه اذا اخذ الشفيع يجب عليه ابقاء الزرع الى اوان حصاده مجانا لانه تصرف بحق وله امد ينتظر فيكون
مدته كالمنفعة المستوفاة للمشتري فانه من منافع الشقص قبل الاخذ بالشفعة مملوكة له ولا كذلك الغرس والبناء لانه ليس في شيء منهما امد ينتظر فيه القلع فلولا
ثبوت حق القلع للشفيع لزم الضرر العظيم بمنع التمر واستحقاق المنفعة للغير فيكون بمنزلة نفي ثبوت الشفعة واعلم **فرع** لو اجر المشتري الى مدة فاخذ
الشفيع فهل له فسخ الاجارة **قوله** والنماء المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري وان كان نخلا لم يؤبر على راي اي النماء المنفصل الحاصل بين عقد
البيع وبين اخذ الشفيع بالشفعة للمشتري لانه نماء ملكه فانه مالك بالاستقلال ونزل الملك لا ينافي ملك النماء وان كان النماء ثمرة نخل لم
يؤبر وقت الاخذ وان كان المبيع نخلا مع ارض لم تؤبر فان ثمرته المتجددة بعد البيع للمشتري ولا يكون عدم تابيرها موجبا لتبعيتها للشقص في الشفعة
فياخذها الشفيع خلافا للشيخ حيث حكم بذلك لكون التمر قبل التابير يتبع الاصل في البيع ويجري مجرى الجزء فيكون للمشتري وهو ضعيف لان الحكم يثبت
في البيع على خلاف الاصل لا يخبار بالنص فان الثمرة ليست جزءا من الشجرة فالحاق الشفعة به نوع ذلك قياس واحترز بالمنفصل عن المتصل ككبر الشجرة وزيادة
اغصانها فان ذلك للشجر حقيقة وسياتي في قول المص اما المتصل فللشفيع **قوله** وعلى الشفيع التبقية الى وقت اخذه مجانا لما سبق بيانه في الزرع
قوله ولو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع بعد التابير اخذ الارض والنخل دون الثمرة بحصتها من الثمن لا يرتاب ان
الطلع اذا كان غير مؤبر وقت الشراء كان للمشتري فاذا اخذ الشفيع المشفوع فاما ان ياخذه بعد تابير الطلع او قبله فان اخذه بعد التابير فالثمرة للمشتري
قطعا فيجب ان يسقط من الثمن حصة الطلع منه لانه قد ضم غير المشفوع الى المشفوع وطريق ذلك تقويم الجميع ثم تقويم الطلع ونسبة قيمته الى قيمة المجموع
ثم يسقط من الثمن بهذه النسبة وان كان الاخذ بالشفعة قبل التابير فلم يصرح المص بحكمه هنا وفي التذكرة قوى دخوله في الشفعة كما دخل في البيع فصار
بمنزلة النخل في الارض وفيه نظر لان دخول الطلع في البيع على خلاف الاصل فلا يلحق به الاخذ بالشفعة ثم ان ثبوت الشفعة على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على ما لا يبعد منقولا **قوله** ولو ظهر استحقاق الثمن فان لم يكن معينا فالاستحقاق باق والا بطلت الشفعة لان الثمن يتعين بالتعيين فاذا ظهر استحقاقه
تبين بطلان البيع فلا شفعة بخلاف ما لو لم يكن الثمن معينا فان المدفوع ح لا يتعين كونه الثمن على تقدير الاستحقاق بل الثمن امر كلي في الذمة **قوله**
ولا يبطل لو كان المدفوع من الشفيع مستحقا لان الاستحقاق ثابت بالبيع وهو واضح لكن هل يكون تملكه باطلا لم يصرح فيه بشيء وعلى ما ذكره من ان دفع
الثمن شرط لحصول الملك بالاخذ يجب ان يكون تملكه باطلا فعلى هذا يرجع في اخذه بعد ذلك النحو على ما سبق اختياره **قوله** ولو ظهر عيب في الثمن المعين
فرده البايع فقد رجع الشفيع فطالبه البايع بقيمة الشقص ان لم يحدث عنده ما يمنع الرد اي لو ظهر عيب في الثمن المعين فللبايع رده لان ذلك حقه فلا يسقط

فيما لو غرس المشتري او بنى مع الشفيع او وكيله

كتاب الشفعة

لكن لا ينقطع حق الشفيع لانه قد ثبت لكون البيع صحيحا والفسخ طارئ فلا يزول ولذا يطالب البائع المشتري بقيمة الشقص لانه في حكم التالف والظاهر ان لو
فسخ حين الرد لاحتمل انفساخ البيع وانما يثبت للبائع الرد اذا لم يحدث عنده في الثمن عيب يمنع الرد واذا رد واخذ قيمة الشقص فهل يكون الاخذ في
الحقيقة من البائع ام من المشتري في الدرك عليه وفي المسئلة ذات اقسام الاول ان يكون العلم بالعيب والرد بعد اخذ الشفيع من المشتري الثاني
ان يكون كل منهما قبل اخذه الثالث ان يكون العلم قبل الاخذ والرد بعده وعبارة المص هنا مطلقة لكن سيأتي في كلام المص في القسم الثاني ما يدل
على ان الاخذ من المشتري حيث رد البائع الثمن والشقص في يد المشتري فيغرم قيمته وان زادت عن قيمة الثمن **قوله** وبالارش ان حدث ولا يرجع على
الشفيع ان كان اخذه بقيمة العوض الصحيح اي فيطالب البائع بقيمة الشقص ان لم يحدث الخ وبالارش ان حدث لتعذر الرد فلا يجوز ان يذهب عليه
ما فات من الثمن بالعيب فاذا اغرم المشتري الارش لم يرجع به على الشفيع ان كان قد اخذه بالثمن الصحيح بمثله صحيحا ان كان مثليا والا فبقيمته ان كان
قيميا وان لم يكن اخذه كذلك فله المطالبة بالمثل الصحيح **قوله** ولو عاد الى المشتري بهبة وشبهها لم يملك رده على البائع ولو طلبه البائع لم يجب اجابته
اي لو عاد الشقص بهبة ونحوها لم يكن للمشتري رده والمطالبة بالقيمة ولا للبائع رد القيمة واخذه لان الواجب في ذلك الوقت هو دفع القيمة عوضا
وقد دفعها كذلك فملكها البائع وبرئت ذمة المشتري فليس لاحدهما ابطال ذلك **قوله** ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا
يرجع بالتفاوت اي لو نقصت قيمة الشقص الذي استحق البائع اخذها عند رد الثمن المعين لعيب عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت
بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه ووجه القرب ان الشفيع انما يستحقه بالثمن الذي جرى عليه العقد فلا يتغير حكمه بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع
لان العقد قد بطل فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري وهو ضعيف لان بطلان العقد الطارئ لا يزيل ما ثبت لان العقد لما
وقع كان صحيحا فلا يزول مقتضاه والظاهر انه لا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن اولا فان لم يكن قد دفع فالذي يقتضيه النظر وجوب دفع ونحوها
ما يدل عليه من قرب اثم والحكم في الدرك وقد نبهنا عليه **قوله** ولو كان في يد المشتري فرد البائع الثمن بالعيب لم يمنع الشفيع لسبق حقه ويأخذه
بقيمة الثمن وللبائع قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن ولا يرجع المشتري بالزيادة اي لو كان الشقص في وقت رد البائع الثمن بالعيب في يد المشتري
لم يمنع الشفيع من الشفعة لسبق حقه على هذا الرد واستقراره ويأخذه بقيمة الثمن اي بقدره سليما او بقيمته صحيحا ان كان قيميا فيعلم منه اخذه
بالمثل صحيحا ان كان مثليا ثم يأخذ البائع من المشتري قيمة الشقص لامتناع اخذ ثمن غير الاول وقد تعين في العقد وان زادت قيمة الشقص عن الثمن
لانه يستحق الاخذ منه بالثمن الذي جرى عليه العقد وفي هذا تنبيه على ان الشفيع انما يأخذ من المشتري **قوله** ويحتمل تقديم حق البائع لان حق
استند الى وجود العيب الثابت حالة البيع والشفعة ثبتت بعده بخلاف المشتري لو وجد المبيع معيبا لان حقه استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع فلا
فائدة في الرد ظ كلام التذكرة يقتضي ان هذا الاحتمال انما هو فيما اذا رد البائع الثمن والشقص في يد المشتري لم يأخذه الشفيع وكذا صنع هنا حيث
اورده بعد الشروع في هذا القسم لكن دليله يقتضي الاطراد في الاقسام كلها وتحقيقه ان الذي سبق في القسم الثاني ايضا تقديم حق الشفيع على حق البائع
ويحتمل تقديم حق البائع لان حقه استند الى وجود العيب الثابت حالة البيع والشفعة تثبت بعد البيع لانها انما تثبت بعد انتقال الملك الى المشتري
فيكون حق البائع اسبق وهذا بخلاف حكم المشتري لو وجد المبيع معيبا فان حق الشفيع لا يبطل اذ لا يثبت حق المشتري لان حق المشتري استرجاع الثمن وقد
حصل من الشفيع فلا فائدة في الرد وكان قوله بخلاف المشتري الخ يجري مجرى سؤال مقدر وهذا التوجيه ان تم يقتضي تقديم حق البائع في جميع الصور وفيه
اشكال لان الاول انا لا نسلم سبق حق البائع على حق الشفيع لان استحقاق البائع رد الثمن بالعيب فرع دخوله في ملكه لان ما كان في ملك الغير لا يملك
رده ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وكالدر في هذا الوقت تثبت الشفعة لانها تكون مع انتقال المبيع الى المشتري فلا اسبقية ثم ان بقاء
حق الشفيع بعد ثبوته يدل عليه وجوه الاول عموم دلائل ثبوت الشفعة للشريك الثاني استصحاب الحال الثالث اصالة عدم قدرة البائع على ابطال
حقه الرابع ان فيه جمعا بين الحقين لان البائع يرجع الى قيمة الشقص بخلاف ما لو قدمنا البائع فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص اصلا بخلاف ما
لو قدمنا البائع راسا وعينا وقيمة اذ لا يتصور استحقاقه للقيمة الثاني انا لا نسلم انحصار فائدة المشتري اذا رد المبيع في استرجاع الثمن بل من فوائده ايضا
السلامة من درك المبيع لو خرج مستحقا فيستوي البائع والمشتري في تطرق الاحتمال الى تقديم حق كل منهما على حق الشفيع بالعكس والاحتمال الضعيف و
الاصح بقاء الشفعة **قوله** اما لو لم يرد البائع الثمن حتى اخذ الشفيع فان له رد الثمن وليس له استرجاع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ فلا يملك البائع
ابطال ملكه كما لو باعه المشتري لاجنبي هذا هو القسم الثالث وهو ما اذا علم البائع بالعيب قبل اخذ الشفيع ولم يرده حتى اخذ الشفيع وليست العبارة نصا في
هذا القسم لكن قوله اما لو لم يرده البائع الثمن حتى اخذ الشفيع يشعر بعلمه بالعيب عند رده حتى اخذ الشفيع لان المفهوم من قوله لم يرد ترك الرد باختياره و
لانه لولا ذلك لكان ما ذكره هنا مستدركا لسبق ذكره فانه بعينه هو ما ذكره اولا فان حمل هذا على العلم قبل الاخذ وتأخير الرد الى ان اخذ والاول على
اذا لم يعلم ولم يرد الا بعد الاخذ اندفع الخلل ثم ان الحكم بعدم استرجاع البائع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ فلا يملك البائع ابطال ملكه كما اذا باعه
المشتري لاجنبي قطعا فكذا في حق الشفيع ومثله ما لو قبض احد المتبايعين وباع ثم تلفت العين الاخرى قبل القبض فان البيع الثاني لا يبطل ويرجع صاحب
العين المبيعة ثانيا بقيمتها **قوله** ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البائع بقيمة الشقص والا بطلت الشفعة على اشكال
اي لو تلف الثمن المعين قبل قبض البائع اياه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص بالشفعة لم يبطل اخذه ويرجع البائع على المشتري بقيمته اي بقيمة الشقص على
ما سبق في نظيره وان كان التلف قبل الاخذ بالشفعة بطلت الشفعة على اشكال منشاؤه من بطلان البيع بتلف الثمن المعين والشفعة تابعة له ومن سبق
استحقاق الشفيع الشفعة على التلف المقتضي للفسخ والاصل بقاؤه ولا يلزم من عروض الفسخ بعد صحة البيع وثبوت الشفعة بطلان ما قد ثبت فيرجع البائع
الى قيمة الشقص كالاول وقال الشيخ ببطلان الشفعة مطلقا **قوله** ولو ظهر العيب في الشقص فان كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لاحدهما وان ظهر

عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخ اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او المشتري عالما خاصة او بالعكس فالاقسام
اربعة ففي الاول لا خيار لاحد منهما ولا ارش وهو ظ قوله وان كانا جاهلين فان رده الشفيع تخير المشتري بين الرد والارش وان اختار الاخذ لم
يكن للمشتري الفسخ وهل له الارش قيل لا لانه استدرك ظلامته ورجع اليه جميع حقه فكان كالرد ويحتمل ثبوته لانه عوض جزء فائت من المبيع فلا
يسقط بزوال ملكه القسم الثاني ان يكونا معا جاهلين فان رده الشفيع او تركه انقطع حقه فيتخير المشتري بين الرد وطلب الارش وان اختار اخذه لم
يكن للمشتري الفسخ لثبوت حق الشفيع فيه لكن هل له الارش قال الشيخ لا لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت عنه شيء
يطالب به ويحتمل الثبوت لانا لا نسلم انه استدرك ظلامته لان حقه عند البايع لان الارش جزء من الثمن عوض جزء فائت من المبيع والاصل بقاؤه ولا
يجب ان يجعل قدر ما قبضه من الشفيع عوض ما يستحقه عند البايع لان الواقع بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة كما ان الواقع بين المشتري والشفيع
معاوضة مستقلة ايضا فيرجع بالارش وهو الاصح وعلى هذا يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد اخذ الارش والى هذا اشار بقوله
في ئنسقط عن الشفيع من الثمن بقدره فان كان المشتري قد اخذ الثمن من الشفيع رد عليه قدر الارش واعلم ان قوله فلا يسقط بزوال ملكه لا يكاد يكون
له دخل في المقصود لان زوال الملك وعدمه لا يعلل به اخذ الارش وعدمه قوله وكذا لو علم الشفيع خاصة هذا هو القسم الثالث اي لو علم الشفيع بالعيب
دون المشتري فالحكم كما سبق في الثاني لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري لحق الشفيع وهل له الارش فيه القولان والاصح له ذلك فيسقط عن الشفيع قدره
قوله ولو علم المشتري خاصة فللشفيع رده وليس له الارش اما الرد فللعيب مع كونه جاهلا به واما عدم الارش فلانه انما ياخذ بالثمن الذي جرى
عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه باستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه فرع لو كان في المبيع عيب فاحتمل ان يبعد القول باستحقاق
الشفيع رده اما المشتري فلا يبعد في ان له ذلك قوله ولو كان المشتري قد اشتراه بالبراءة من كل عيب فان علم الشفيع بالشرط ثم اخذ فقد بعوضه
الا كان له الرد والظاهر ان المراد جواز الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط المذكور في حكم العيب يحتمل ان يقال لا يلزمه حكم الشرط فاذا وجد عيبا رده
به ويبعد بانه انما ياخذ بالبيع الذي وقع من المشتري قوله ويسقط بكل ما يعد تقصيرا او توانيا في الطلب على راي بناء على ان الشفعة على الفور
فكل ما يعد تقصيرا في العادة او توانيا في الطلب يبطل به وهو الاصح على ما سبق قوله فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فان منع بمرض وحبس في باطل فليوكل ان
لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة لا ريب انه على الفور يتعين عليه اذا بلغه الخبر بوقوع البيع ان ينهض للطلب حذرا من بطلان الشفعة فان منع بعذر لا ينتظر
زوال العذر قريبا كالمرض له اولمن لا يستطيع مفارقته او حبس في باطل ومنه الحبس في الدين مع العجز وكذا الغائب في بلد يتوقف مجيئه منه الى زمان كثير فليوكل
حذرا من بطلان الشفعة بتركه ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة وليس ببعيد ان يجعل ثقيلة صفة لكل منهما على طريق البدل فلا اثر للمؤنة القليلة عرفا
وكذا المنة اليسيرة فان اخل بذلك مع الامكان على ما ذكرنا بطلت شفعته قوله فان لم يجد فليشهد وان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان اي فان
لم يجد الى التوكيل سبيلا فينبغي له الاشهاد فان تركه ففي البطلان قولان احدهما لا وهو الاقرب عند المص لان الحق قد ثبت والاصل بقاؤه ولان فائدة
الاشهاد ثبوت العذر وقد يثبت باقرار المشتري او يمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل معه ولا اثر لتركه ولدلالة عموم الشفعة المتناولة لمحل النزاع و
الاخر السقوط لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه بمنزلة تركه وفي المقدمتين منع فان قيل لو قال قائل بان الاخذ بالشفعة لا يتوقف على دفع الثمن امكن
وجوب الاشهاد هنا قلنا الظاهر انه انما يملك به مع حضور المشتري او وكيله كما ان الطلب لا يعتد به الا بحضور المشتري او وكيله اقول ان هذا لا يخ
من شيء لان الملك اذا كان يكفي فيه القول فاين وقع اثر الملك كما صرح لذي الحجا الا ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقائلون بالفور
حملوه على الفور لكن قال في التذكرة ولو لم يتمكن من المضي الى احدهما بعينه بما المشتري او القاضي ولا من الاشهاد فهل له ان يقول تملكت او اخذت
الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات العذر سقط الاخر وللشافعية وجهان وعلى ما تحقق من حكم الاخذ فما ذكره هنا يتجه
قوله ولو بلغه متواترا او بشهادة عدلين فقال لم اصدق بطلت شفعته اذا علم حصول التواتر المفيد للعلم وعدالة الشاهدين فان عدم تصديقه
الان مكابرة نعم لو كان قريب عهد بالاسلام فقال لم اعلم ان شهادة العدلين تثمر اليقين شرعا امكن القبول قوله ويقبل عذره لو اخبره
صبي او فاسق او عدل واحد لان واحدا من هؤلاء لا يثمر خبره اليقين عقلا ولا شرعا قوله ولو اخبره مخبر فصدقه ولم يطالب بالشفعة بطلت وان لم
يكن عدلا لان العلم قد يحصل بالواحد للقرائن ويعلم تصديقه باعترافه لعدم امكان الاطلاع عليه الا من قبله قوله ولو اسقط حقه من الشفعة قبل
البيع او ترك عنها او عفى او اذن فالاقرب عدم السقوط لو اسقط حقه من الشفعة قبل البيع او ترك عنها قبله بمعنى انه تركها او عفى عنها قبله او
اذن في البيع فالاقرب عدم السقوط لانه لم يستحق شيئا فيسقط وقال الشيخان وابن حمزة لو عرض البايع الثمن على صاحب الشفعة فلم يرده فباعه
من غيره بذلك الثمن او زيد عليه لم يكن له المطالبة بالشفعة وفي الدروس ان في رواية جابر ايماء به ولم يرجح شيئا والاول الاصح تمسكا بعموم دلائل
الشفعة واسقاط الحق قبل استحقاقه لا اثر له قوله وكذا لو كان وكيلا لاحدهما في البيع او شهد على البيع او بارك لاحدهما في عقده او اذن
للمشتري في الشراء او ضمن العهدة للمشتري او شرط له الخيار فاختار الامضاء ان ترتب على اللزوم اي وكذا الاقرب عدم السقوط في هذه المسائل
الاول اذا كان الشفيع وكيلا لاحدهما اي البايع او المشتري في البيع من طرفه ووجه عدم السقوط اصالة بقاء حقه وعدم تيقن حصول المسقط
واختار المص في المخ السقوط لحصول الرضا بالبيع وهو مسقط وجوابه منع كون مطلق الرضا بالبيع مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة ولا
ريب انه من يتوقعها راض بوقوع البيع ومريد له حتى لو خاول عدم الرضا به امكن ان لا يكون عقد وانما المسقط هو رضاه بالبيع ليبقى ملكا
للمشتري فهذا غير لازم خصوصا مع كونه وكيلا لاحدهما في العقد والاصح عدم السقوط الثانية ان يشهد على البيع ففي قول الشيخ فيه تبطل شفعته
وتبعه ابن البراج ونفاه ابن ادريس وقال المص في المخ ان وجدت دلالة على الرضا بالبيع بطلت شفعته والتحقيق ان القول بالبطلان بمجرد ذلك لا وجه له

فان حصل ما يدل على الرضا المسقط او تراخى في الطلب فهو خروج عن المسئلة الثالثة انا بارك لا احد منهما في عقده هذا او في عقد على ما في بعض
نسخ الكتاب وفي البطلان فيه لان وجه البطلان تضمنه الرضا وقد علمت ان مطلق الرضا غير قادح لانه قد يرضى من جهة استحقاقه للشفعة وربما ادعى
البطلان لحصول التراخي وهو مشكل لان هذا القدر من الملائمة عند التلاقي امر مطلوب عرفا كالسلام وربما كان تركه والاشتغال بالمطالبة
مستهجنا في العادة والحق عدم البطلان ان لم يحصل به تراخ الرابعة اذنه للمشتري في عقد الشراء وقد سبق الخامسة ضمانه عهدة الثمن للمشتري اي
دركه وكذا عهدة الثمن للمشتري وقال المص في الخ في البطلان لدلالته على الرضا ونفاه الشيخ وابن ادريس والاصح انه ان نافى الطلب هو الاخذ كسائر
ان يشترط للشفيع الخيار فاختار الامضاء فان الاقرب عدم السقوط ان قلنا بان الشفعة انما تثبت مع لزوم العقد لان الامضاء تمهيد لسبب الاخذ
ولانه كالاسقاط قبل الثبوت فيحتمل السقوط للرضا وان قلنا ان الشفعة تثبت وان كان العقد غير لازم فمفهوم كلام المص السقوط ووجهه الدلالة على
الرضا واشتغاله بما لا يعنيه وقد عرفت فيما مضى ان ثبوت الشفعة لا يتوقف على لزوم العقد لعموم النص نعم يبطل لحصول التراخي المنافي للفور وكذا كل
موضع من هذه المواضع وغيرها يتضمن التراخي فانه يبطل الشفعة **قوله** ولو جهلا قدر الثمن او اخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل اليه او اعترف
الشفيع بغصبية الثمن المعين او تلفه قبل قبضه على اشكال بطلت اي لو جهل كل من المشتري والشفيع الثمن فان الشفعة تبطل لعدم الطريق الى العلم به
المقتضي لسد باب الاخذ بالشفعة وكذا لو اخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل اليه فان ذلك لا يعد عذرا في تاخير الاخذ بالشفعة فهو مناف للفور
وكذا تبطل لو اعترف الشفيع بغصبية الثمن المعين لاعترافه بفساد البيع من اصله المقتضي لعدم الشفعة وهل تبطل لو اعترف الشفيع بتلف الثمن
المعين قبل قبض البائع اياه فيه اشكال يلتفت الى الاشكال السابق في ان تلف الثمن المعين قبل قبض البائع اياه هل يقتضي بطلان الشفعة قبل
اخذ الشفيع بالشفعة ام لا يقتضي البطلان مط وقد سبق ان الشفعة لا تبطل مط فلا يكون الاقرار به مبطلا لها **قوله** ويجوز الحيلة على
الاسقاط بان يبيع بزيادة عن الثمن ثم يدفع به عوضا قليلا او يبريه من الزائد او ينقله بغير بيع كصلح او هبة والاسقاط قد يكون بفعل الشفيع لكثرة
الثمن وقلة المدفوع عنه عوضا فانه انما يملك الاخذ بالثمن لانه انما دفع عوضا لان هذه بمنزلة معاوضة اخرى في حكم الابراء من البعض فيكون ذلك
موجبا لاعراض الشفيع لما يلزمه من الغرم الكثير ومثله ما لو ابراه من الزائد على ما اخذه وقد يكون الاسقاط بانشاء سبب غير صالح لثبوت الشفعة
كالصلح والهبة لان اطلاق الاسقاط هنا مجاز لانتفاء ثبوت الشفعة هنا **قوله** ولو قال الشفيع للمشتري بعني ما اشتريت او قاسمني بطلت لان
هذا يتضمن الرضا بملكه واستقراره ومع ذلك فهو مناف للفور اذ هو من الفضول لمن يريد الشفعة **قوله** ولو صالحه على ترك الشفعة بما يصح و
بطلت الشفعة لان الشفعة حق مالي ثابت فيجوز الصلح عليه فان قيل اذا شرط في عقد الصلح كان ذلك منافيا للفور فيبطل قلنا قد علم ان ما اقتضته العادة
لا يقدح مثل السلام والدعاء ولا يزيد الصلح عليهما على انه قد يتصور الصلح مع الوكيل فان التراخي من قبله على خلاف المصلحة لا يبطل حق الموكل **قوله** و
لو كانت الارض مشغولة بالزرع فان اخذ الشفيع وجب الصبر وهل له الترك الى الحصاد او الاخذ وقت الحصاد فيه نظر ينشا من انه لا ينتفع بالشقص لو
اخذه فيحرم الانتفاع بالثمن بغير مقابل مدة بقائه في يده الى زمان الحصاد ليكون نفعه في مقابلة نفع الشقص الذي استوفاه المشتري مطلوب فيكون
ذلك عذرا في التاخير ومن ان الشفعة على الفور وحصول ذلك لم يثبت كونه عذرا وربما بيعت الارض قبل اوان الانتفاع بها بشهر او شهرين فيكالاسبوع
التاخير هنا الاسبوع ثمه وهو الاصح ومثله لو كان في المشفوع ثمرة فان الاخذ على الفور ويجب الابقاء الى القطاف **قوله** ولو باع الشفيع نصيبه بعد
العلم بالشفعة بطلت وللمشتري الاول الشفعة على الثاني لان المشتري الاول شريك قديم والمشتري الثاني شريك حدث ملكه بالبيع وانما بطلت شفعة
من باع نصيبه قلنا بثبوتها مع الكثرة احتمل السقوط لسقوط بعض ما يوجب الشفعة والثبوت لبقاء الجميع ما يوجب ابتداء فله اخذ الشقص من المشتري
الاول **قوله** ولو باع بعض نصيبه فان قلنا بثبوتها مع الكثرة فيقتضي تعدد الشركاء مانع من ثبوت الشفعة وان لم يكن الشفيع الا واحدا فان الشفيع بالنسبة
الى المشتري الاول ليس الا واحدا بل شفعته تثبت قبل حدوث الكثرة فينبغي ان لا يكون لها اثر في المنع ان لم يكن بيع بعض الشقص مانعا بالجملة فلا يكون
ثبوتها على المشتري الاول من فروع الكثرة نعم في الثاني يجي ذلك ان كان المانع تعدد الشركاء وان كان الشفيع واحدا فله احتمال السقوط متجه لان استحقاق
الشفعة في هذا الفرد المعين منحصر في سببية الشركة بالشقص المذكور فاذا باع بعضه فقد زال السبب من حيث هو هو والباقي غيره ولو لم يكن له تاثير في
استحقاق الشفعة فلا يحدث له تاثير بعد ذلك لانه انما يؤثر اذا كان موجودا وقت البيع وقد عرفت ان الموجود وقت البيع غيره وقد زال ولا يلزم من كون
الباقي يوجب الشفعة في الجميع لو كان ابتداء ان يوجبها في محل النزاع كما لا يخفى فان قلنا بالثبوت فله اخذ الشقص من المشتري الاول لكن لا نقول به
قوله وهل للمشتري الاول شفعة على الثاني فيه اشكال ينشا من ثبوت السبب هو الملك ومن تزلزله لانه يؤخذ بالشفعة مانع ان يمنع ابطال التزلزل
تاثير ما قد علمت سببيته فان الشركة بشرائطها موجودة والتزلزل لا يقدح في شيء منها وقد سبق ان الخيار لا يمنع استحقاق الشفعة في الشقص المشفوع فكيف
يكون مانعا اذا تبع الشقص الذي هو سبب الشفعة والظ الثبوت لا ان يؤخذ منه قبل ان ياخذ هو من المشتري الثاني **قوله** اما لو باع الشفيع نصيبه
قبل علمه ففي الابطال اشكال من زوال السبب ومن ثبوته وقت البيع لو تم هذا التوجيه للاشكال لاطرد فيما اذا باع عالما فينبغي ان يضم الى احتمال الثبوت ما
يقتضي ان يكون للجهل بالشفعة ووقت البيع دخل في استحقاق الشفعة وكيف كان فلا يخفى ضعف الثاني لان السبب في جواز الاخذ قد زال ولما ياخذ بالشفعة يقتضي
امتناع الاخذ والا لكان الاخذ بغير سبب لا يقال الشركة سبب الاستحقاق وقد ثبت فلا يزول والا لزم ثبت كونه علة الزوال لانا نقول ظ قوله لا
شفعة الا لشريك مقاسم يقتضي زوال الاستحقاق والجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والاصح انه لا
شفعة **قوله** والشفعة موروثة كالمال على اشكال سواء طالبه المورث ام لا اختلف الاصحاب في ان الشفعة تورث فقال المفيد والمرتضى وجماعة
انها تورث وانكر الشيخ وجماعة ودليلهما منشا الاشكال والاصح الاول لعموم ادلة الارث الدال على ارث كل حق ولهذا حكمنا بكون الخيار موروثا و

٢ ولو قال الشفيع للمشتري يعني بطل

٢ الشفعة

حق القذف فحق الشفعة اولى لانها في معنى الخيار يثبت لدفع الضرر وذلك قائم في حق الوارث احتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن علي ع قال لا تورث الشفعة
ولان ملك الوارث متجدد فلا يستحق به شفعة وجوابه ضعف الرواية فان طلحة بتري والوارث يأخذ ما يستحقه مورثه وليس هو الشفيع اصالة ليلزم تجدد
ملكه وقوله كالمال يحتمل ان يكون اشارة الى دليل الارث اي الشفعة موروثة لانها حق مالي موروث كما يورث المال ويحتمل ان يكون اشارة الى كيفية
الارث فان للعامة اختلافا في انها تورث كالمال فيقسم بالنسبة او تقسم على الرؤوس فيكون اشارة الى الاول والكل صحيح **قوله** فلو اجتمع الولد مع الزوجة
لو لم يكن وارث فهي للامام فخص الزوجة الثمن وليس على الارث بها من الشفعة وان كانت لا ترث حال الغيبة حكمها حكم سائر ميراث من لا وارث له **قوله** فان عفى احد
الوارث عن نصيبه لم يسقط وكان للباقين اخذ الجميع والترك لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره لكن لما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري كان المستحق للباقي
الجميع فان اخذه فذاك والا ترك **قوله** ولو عفى احد الوارثين وطالب الاخر فمات الطالب فورثه العافي فله الاخذ بالشفعة على اشكال ينشأ من ان الطالب
استحق الجميع فينتقل استحقاقه بموته على وارثه ولا يضر عفو الوارث عن حقه قبل ذلك لان هذا حق اخر متجدد غير الحق الذي عفى عنه الوارث فلا يلزم سقوطه
بسقوط المعفو عنه لاختلاف سبب استحقاقهما وكون العفو قبل حدوث السبب المتجدد ومن سقوط شفعته بعفوه وانما يستحق غيره بما عفى عنه باعتبار انه غيره
وقد اسقطنا الغيرية فلا يستحق ما عفى عنه او لا نصيب الميت لامتناع تبعيض الصفقة وليس شيء لان غيره يستحق الشفعة باعتبار شركته لا باعتبار العفو من
العافي فان تمليك الشفعة لا يصح ولهذا لو عفى عنها من لا حق له لا يستحقها وقبل العفو كان الشريك مساويا له في سبب الاستحقاق فاذا عفى زال واختص الاخر
بالسبب فاختص بمقتضاه وهو الشفعة في الجميع ولو سلم ان نصيب العافي استحقه الاخر بالعفو فاذا انتقل استحقاق الشفعة باعتبار كونه شريكا للعفو فلا ينبغي
استحقاقه باعتبار الارث لانه سبب جديد اذ ليس بعد حالا منه لا يستحق شفعته اصلا وراسا اذا انتقلت اليه بالارث والاصح الاول **قوله** ولو مات مفلس
وله شقص فباع شريكه كان للوارث الشفعة لان الوارث هو المالك للشقص المشترك بناء على ان التركة تنتقل الى الوارث وان استغرقها الدين وهو الاصح ولم
يصرح المص بترجيح هنا في كتاب الحجر لكن بناء الحكم عليه وهو الاصح توكيد ولو بيع بعض الملك الميت في الدين لم يكن للوارث المطالبة بالشفعة لان البيع في الحقيقة لملك
الوارث بناء على انتقال التركة الى الوارث بالموت ونحوه **قوله** وكذا لو كان الوارث شريكا للمورث فبيع نصيب المورث في الدين اي لا شفعة للوارث لما قلناه
ويحتمل ان يكون للوارث الشفعة لان البيع على الميت انما كان بسبب دينه الذي ثبت عليه في حال الحياة فصار البيع كانه قد وقع في حال الحياة والوارث كان
شريكا في حال الحياة فثبت له الشفعة ويضعف بان التركة تنتقل بالموت الى الوارث ومن ثم كان له ان يقضي الدين من عنده ويمنع من البيع فاذا بيع بعض ماله
فكيف يستحق شفعته **قوله** ولو اشترى شقصا مشفوعا ووصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة ويبطل الوصية
لتعلقها بالعين لا بالبدل لان جميع التصرفات من المشتري للشفيع الاخذ بالشفعة فيبطلها **قوله** ولو وصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت
قبل القبول استحق الشفعة الورثة ويحتمل الموصى له ان قلنا انه يملك بالموت فاذا قبل الوصية استحق المطالبة لانا تبينا ان الملك كان له اي لو اوصى
له بشقص لزيد به ثم مات فباع الشريك حصته من اخر قبل قبول الموصى له ورده ففي مستحق الشفعة قولان احدهما انه الورثة لان الملك ينتقل اليهم به
بالموت ولا يستحق الموصى له الا بالقبول والثاني ان المستحق هو الموصى له والحاصل ان بناء القولين على ان قبول الوصية ناقل او كاشف فان قلنا بالاول فلانه
انما يحدث بعده فالمالك قبله حقيقة هو الورثة فالشفعة لهم وان قلنا بالثاني فالملك يثبت للموصى له بالموت وينكشف بالقبول كما ان عدمه يكشف بالرد
ومن ثم يحكم بالنماء المتجدد بين الموت والقبول للوارث على الاول وللموصى له على الثاني فعلى الثاني اذا قبل الوصية استحق المطالبة ويعتبر القبول على الفور
لئلا تبطل الشفعة اذ لا يعد تاخيره عذرا والمعروف ان الاصح ان القبول كاشف وسيجيء تحقيقه ان شاء الله **قوله** ولا يستحق المطالبة قبل القبول ولا الوارث
لانا لا نعلم ان الملك قبل الرد اي لا يستحق الموصى له المطالبة قبل القبول بناء على الثاني لان ملكه وان ثبت بالموت لكن الكاشف عنه هو القبول فقبله
لم يتحقق ملك ولو قلنا ان القبول ناقل فلا اشكال لان ملكه يحدث بالقبول وهو ظ وكذا بناء على الثاني لا يستحق المطالبة الوارث لان ملكه لا يعلم قبل الرد
قوله ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول بقاء الحق اي ويحتمل بناء على ان القبول كاشف استحقاق الوارث المطالبة بالشفعة نظرا
في مقابلة قوله ولا الوارث لان الاصل عدم قبول الموصى له والاصل بقاء الحق للوارث وفيه نظر اذ الاصل هنا لا يرجع اليه فانه كما ان الاصل عدم القبول
الكاشف عن ملكية الموصى له فالاصل عدم الرد الكاشف عن ملكية الوارث والموت صالح لتمليك الموصى له ولتمليك الوارث لمكان الوصية المستعقب
للقبول والرد فليس هناك حق لاحد مما يستصحب بقاؤه فلا يتم ما ذكره **قوله** فاذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق
المطالبة هذا تفريع على الاحتمال الثالث وهو ان للوارث المطالبة فاذا طلب ثم قبل الموصى له تبين بطلان مطالبة الوارث لانتفاء كونه مالكا حين
المطالبة فلا بد للموصى له من مطالبة في التملك بالشفعة لانه الشفيع في نفس الامر **قوله** ويحتمل ان المستحق للوارث لان الموصى به انما انتقل اليه بعد
اخذ الشفعة هذا الاحتمال ليس على نهج ما بعده وقبله بحيث يتفرع على كون القبول كاشفا ولا هو معادل للاولين بل هو عين الاول اعاده ليبني عليه
بعض المسائل وكلامه يوهم خلاف ذلك فليس بجيد وكان حقه ان يقول وعلى الاول يعني ان الملك للوارث المستحق للوارث لان الموصى به
ملك له وانما ينتقل عنه بقبول الموصى له وذلك بعد الاخذ بالشفعة **قوله** ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتاخر ملكه
عن البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه اي بناء على ان القبول ناقل والملك للوارث قبله وهو الاول لو لم يطالب الوارث
بالشفعة حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له قطعا لانه لم يكن شريكا وقت البيع وفي استحقاق الوارث وجهان مبنيان على الوجهين فيمن باع ملكه قبل علمه
ببيع شريكه وقد سبق فان قلنا ببقاء الشفعة هناك فهي باقية هنا والا فلا وهو الاصح **قوله** ولو اشترى المرتد عن فطرة فلا شفعة ان قلنا ببطلان
البيع سيأتي ان شاء الله تعالى في احكام المرتد ان المرتد عن فطرة هل يدخل في ملكه شيء بعد الردة بسبب من الاسباب المملكة ام لا وان في ذلك خلافا للاصحاب فان قلنا
بعدم دخول شيء في ملكه وهو الاصح على ما سيأتي ان شاء الله لانه خرج املاكه عنه الى الوارث دليل على عدم صلاحيته للملك لامتناع خروج املاكه مع بقاء

بموضع العيب بالشقص الشفعي

صلاحيته للتملك بغير الاسباب الناقلة الخصوص فالبيع باطل واستحقاق الشريك الشفعة فرع تحقق البيع **قوله** وعن غير فطرة يثبت الشفعة لبقاء ملكه وعلى ما سبق ان الشمن انه يحجر عليه وتصرفاته موقوفة فان عاد الى الاسلام تبين صحتها والا تبينا الفساد فان لحقه الحاكم يثبت الشفعة والا حكم انما **قوله** ولو قارض احد الشركاء الثلاثة اخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه فلا شفعة لان احدهما رب المال والاخر عامل اذ كان الشركاء ثلاثة فقارض احدهما الاخر على مال فاشترى العامل بمال القراض نصف نصيب الثالث في المشترك فلا شفعة لاحدهما اما البايع فظاهر لانه لا يملك الشفعة فيما باعه وكذا رب المال اذ لا يملك الشفعة فيما اشتراه والعامل بالنسبة اليه كالشريك يكون في المبتاع فلا يستحق احدهما على الاخر شفعة كذا قال في التذكرة وفيه نظر فان مال القراض الذي اشترى به اذا لم يكن للعامل فيه شيء يقع الشراء للمالك وليس للعامل فيه شيء فيكون شفيعه هو العامل ولا مانع له من الاخذ بالشفعة على قول من قال الشفيع كل من العامل ومالك مال القراض هذا اذا لم يكن ربح او كان وقلنا ان العامل لا يملك بالظهور وان قلنا يملك بالظهور فله من الشقص بمقدار استحقاقه حق الشفعة على القول باشتراكهما فيها ان زاد حقه من الربح لزائد المالك على ما سبق وعلى هذا فالعامل انما يأخذ بعض الشقص بالشفعة فلا يصح اجرة المثل للاشتراك الحاصل لما ذكره هنا لا ينطبق على ما سبق من كلامه **قوله** فان باع الثالث باقي نصيبه لاجنبي فالشفعة اخماسا لكل من المالك والعامل حيث ان [illegible] بما ليس الحق سبب اجزائها المضاربة بالذكر مع انه ملك لصاحب مال القراض فيجاب بانه بناء على ما ذكره هنا ليس لاحدهما على الاخر سبب شفعة فانه بمنزلة شريك اخر لان حكمه متميز عن مال كل منهما وفيه نظر لانه مال المالك حقيقة وان لم يكن ربح فلا يحجب ان كان ربح فعلى ما سبق من اختصاص المالك وللعامل الاجرة فالشفيع له القراض حق المالك **قوله** ولو باع احد الثلاثة حصته من شريك استحق الثالث الشفعة دون المشتري ويحتمل التسوية وقد سبق في اوائل الفروع الكثيرة نظير هذه الاحتمالين وان للاصحاب في ذلك وجهان الى القول بالتسوية تفريعا على ما هنا مسئلة **قوله** فان باع المشتري على اجنبي ولم يعلم الثالث بالبيعين فان هذا التفريع على الاحتمال الثاني وهو التسوية اي بناء على التسوية فلو باع المشتري على اجنبي الثلث وهو قدر ما اشتراه والمراد به ثلث الاصل وهو نصف ما صار بيده لانه قد كان بيده ثلث واشترى ثلث حصة شريك اخر ثلثا اخر ولم يعلم الشريك الثالث بالبيعين فله الاخذ بالشفعة باعتبار كل واحد من العقدين فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد المشتري الثاني وهو الاجنبي اذ لا شفيع له سواه لان الشريك الاخر هو البايع فلا شفعة له اذ لا يستحق البايع الشفعة على ما باعه **قوله** وان اخذ بالاول اخذ نصف المبيع وهو السدس لان المشتري شريكه ويأخذ نصفه من المشتري الاول ونصفه من المشتري الثاني لان شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما فاذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده فالشفيع يستحق ربع ما في يده وهو السدس فصار منقسما في ايديهما نصفين فيأخذ من كل واحد منهما نصفه وهو نصف السدس ويرجع المشتري الثاني على الاول بربع الثمن ويكون المسئلة من اثني عشر ترجع الى اربعة للشفيع النصف ولكل واحد الربع اي وان اخذ الشفيع وهو الشريك الثالث بالعقد الاول فقد اخذ نصف المبيع بناء على الاحتمال الثاني وهو التسوية بينه وبين المشتري في الشفعة وقدره سدس الاصل وللمشتري السدس الاخر وكيفية اخذه ان يأخذ من المشتري الاول نصف سدس ومن المشتري الثاني نصف سدس وذلك لان شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما كما قررناه فاذا باع ثلث الاصل بما في يده وفي يده ثلثان احدهما مال سابق والاخر متجدد بالشراء فقد باع نصف ما في يده شائعا فيكون المبيع نصف ملكه القديم ونصف الجديد بمقتضى الاشاعة والشفيع يستحق ربع ما له وهو السدس ربع الثلثين فبمقتضى الاشاعة يكون نصفه في يد المشتري الاول ونصفه في يد الثاني لاستواء المشتري الاول وما بقي في يده فيبطل البيع الثاني في نصف سدس لانه يأخذ بالعقد الاول وقد تعلق بنصف سدس الاصل في يد الثاني فيرجع المشتري الثاني على الاول بحصته من الثمن لبطلان البيع فيه وهو ربع الثمن فيكون المسئلة من اثني عشر لان فيها نصف سدس وهو ادق كسورها ومخرجه من اثني عشر منها سهمان للشفيع فيهما السدس مضافة الى سهمه من الاصل وهو الثلث فيكمل له نصف وللمشتري الثاني ثلاثة ارباع الثلث وهو ربع الاصل فيبقى في يد المشتري الاول ربع الاصل فيرجع المسئلة الى اربعة **قوله** وان اخذ بالعقدين اخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الاول فله ثلاثة ارباع الثلث وهو ربع الاصل فيبقى في يد المشتري الاول ربع الاصل فيرجع المسئلة الى اربعة **قوله** وان اخذ بالعقدين اخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الاول فله ثلاثة ارباع وللشريك الربع ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثلاثة ارباع الثمن ويرجع الثاني على الاول بربع الثمن الثاني لانه يأخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن لذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فيأخذه منه فيرجع الثاني على الاول بثمنه ويبقى المأخوذ من الثاني ثلاثة ارباع الثمن اي وان اخذ بالعقدين معا صحيحا نصف ما جرى عليه العقد الاول وهو السدس وقد عرفت ان نصفه دخل في العقد الثاني فينفسخ العقد الثاني فيه فيأخذه مع ربع ما في يد الاول وهو نصف سدس ايضا بالعقد الاول ويأخذ باقي ما في يد المشتري الثاني وهو ثلاثة ارباع ما اشتراه بالعقد الثاني لان ذلك هو ما صح فيه العقد الثاني فيكمل له اي للشفيع ثلاثة ارباع الاصل ولشريكه اعني المشتري الاول الربع ولا يبقى للثاني شيء وذلك لانه اجتمع له مع ثلثه الاصلي جميع ما اشتراه المشتري الثاني ربعه بالعقد الاول وثلاثة ارباعه بالعقد الثاني وهو ثلثا الاصل وربع ما في يد المشتري الاول وهو نصف سدس وذلك ثلثان ونصف سدس وهو تسعة من اثني عشر ويبقى لشريكه وهو المشتري الاول ثلثه هي الربع ثم انه يدفع الى المشتري الاول نصف الثمن الاول لانه اخذ نصف مبيعه وهو السدس مثلا والى الثاني ثلاثة ارباع الثمن الثاني وهو تسعة مثلا لان العقد الثاني انفسخ في ربع المبيع لانه اخذه بالاول كما قررناه ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بربع الثمن الثاني وهو الذي انفسخ العقد فيه في مقابله من المبيع فلم يبق في مقابله شيء وانما قلنا انه يدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثلاثة ارباعه لان الشفيع يأخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن لاجل ذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فيأخذه منه فينفسخ البيع الثاني فيه كما قلنا فيرجع الثاني على الاول بثمنه ويبقى المأخوذ من الثاني بالعقد الثاني ثلاثة ارباع ما اشتراه فيأخذ منه ما ويدفع اليه ثلاثة ارباع الثمن وذلك ظ اذا عرفت هذا فاعلم ان قول المص لانه يأخذ نصف ما اشتراه الاول الخ تعليل لقوله ويدفع الى الاول نصف

التمن لاول والى الثانى فلا يتبرا دبلع الثمن الثانى فيرجع الثانى على الاول بربع الثمن الثانى مبنى على هذه الامور الثلاثة والضمير فى قوله لانه يعود الى الشفيع
قوله فيدفع اليه نصف الثمن لك اكثر النسخ فيها كلمة بكماليه ولا موقع لها حسن وفى بعضها الذلك باللام اولا وهو حسن فيكون تعليلا لقوله فيدفع اليه
نصف الثمن اى يدفع بنصف الثمن لاجل انه ياخذ نصفه فى يده بالعقد الاول **قوله** لو اختلفا فى الثمن ولا بينة فقول المشترى مع يمينه اى لو
اختلف الشفيع والمشترى فى قدر الثمن فاما ان لا يكون لواحد منهما بينة او يكون لكل منهما بينة او يكون للبائع فقط او للمشترى فقط فالاقسام
اربعة الاول ان لا يكون لواحد منهما بينة فيحلف المشترى لانه المالك فلا يزول ملكه الا بما يدعيه اذا لم يكن بينة كما ان المشترى لا يملك المبيع الا
بما يقربه البائع من الثمن وكذا علله فى التذكرة وهذا التعليل انما يجرى فيما اذا وقع الاختلاف بين الشفيع والمشترى والعين باقية فلو اخذ بالشفعة
ورضى بالدفع فلا يحلف اليمين ثم وقع الاختلاف فلم يجرها ذكره فيه مع ان فيه نظرا لان كونه مالكا لا يقتضى سماع دعواه بيمينه لان اليمين على من انكر ويمكن
ان يقال المشترى لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعى شيئا فى ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعى استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر القليل والمشترى ينكره
ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعى استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه لان الذى لو ترك
الخصومة ترك هو الشفيع اذ لا يطلبه المشترى للاخذ بالشفعة بما يدعيه وهذا الاستدلال حسن لكنه مخصوص بما اذا لم يملك الشفيع الشقص من المشترى
قبل دفع الثمن فاما اذا تملك كذلك ثم اختلفا فالظاهر ان المشترى مدع لا محالة نظرا الى اطلاقهم عدم الفرق وهو مشكل اذا تقرر هذا فاذا اقام المشترى بينة بزيادة
لدفع اليمين عن نفسه فقال شيخنا الشهيد فى حواشيه الاقرب القبول وان كان فى دفع اليمين عن المنكر بالبينة فى غير هذه الصورة تردد ووجه الفرق انه
مدع دعوى محضة وقد اقام بها بينة فيكون مسموعة هذا كلامه ويشكل بان المشترى ان كان هو المنكر فالحجة من طرفه هو اليمين دون البينة لقوله ع
البينة على المدعى واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة والامر يسمع قوله بيمينه وقد عرفنا انه فى الحقيقة لا يدعى شيئا لكن صرح المص فى كره
بان ايهما اى الشفيع والمشترى اقام البينة سمعت منه وثبت ما يدعيه هذا الكلام لا يخرج من تدافع **قوله** ولو اقام بينة فالاقرب الحكم ببينة الشفيع
لانه الخارج هذا قول ابن ادريس واختاره المص هنا وفى التحرير والتذكرة ووجهه انه خارج فانه مدع والاصل فيه لانه يحاول اثبات استحقاق التملك
بما يدعيه لان اليمين لا يقبل منه فلا بد ان يقبل بينة وهو الاصح وقال الشيخ فى الخلاف وط البينة بينة المشترى وعلل فى ط بانه داخل فان بينة الداخل
عنده مقدمة وفى الخلاف بان بينته يثبت بزيادة الثمن والشفيع ينكره وقال ابن الجنيد ان اقر المشترى بالشفعة فالبينة عليه فى قدر الثمن واليمين على
الشفيع وان لم يقر فالبينة على الشفيع وفى المختلف رجح بينة المشترى بان قوله مقدم على قول الشفيع قال وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل
يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج فى صورة التنازع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع وفيه نظر لان الترجيح ليس بهذا فقط
بل لقوله ع واليمين على من انكر واحتمل المص فى المخ ايضا القرعة لانهما متنازعان فى العقد ولا يد لهما عليه فصار كالمتنازعين فى عين فى غير يدهما وفيه نظر
لان تنازعهما فى استحقاق العين بالثمن المخصوص ولان القرعة فى الامر المشكل الذى لم يدل النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك **قوله** ولا
يقبل شهادة البائع لاحدهما ويحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله لو جهه الاول ان شهادته لاحدهما يجر نفعا لان شهادته بكثرة الثمن يتضمن
استحقاقه ذلك وكون الزايد لو خرج مستحقا استحق بدله او الرجوع الى عين ما كان للشراء بعين الثمن وان شهد بنقصانه يتضمن ذلك دفع درك الزيادة لو
خرج مستحقا ووجه الاحتمال انه مع القبض اذا شهد بالزيادة تضاد قرر زيادة الدرك فلا تهمة ولا ينظر الى استحقاق المطالبة بالبدل او العين على تقدير ظهور
الاستحقاق لاستحقاقه ذلك وضمن هذا المحل ويثبت القبض اذا شهد بالنقيصة فقد اقدم على نقصان نجعه ومحو درك مستحق فى ضمن هذا او
الاصح انه لا يقبل مطلقا لانهما حاول بذلك اسقاط خيار العين وقلة الارش لو ظهر المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب فيتوقع المطالبة بارشه ورد
كالدعوض بعود المبيع اليه بفسخ المشترى اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى باخذ الشفيع فوات ذلك فيغترم من الاخذ بكثرة الثمن او ربما كان يخاف رد المشترى
بالعيب او الغبن لا دون الشفيع فراد رغبته فى الاخذ بتقليل الثمن وبالجملة فجهات جر النفع بالشهادة المذكورة لا يكاد ينضبط **قوله** ولو كان
الاختلاف بين المتبايعين واقاما بينة فالاقرب الحكم ببينة المشترى ويأخذ الشفيع بما قد سبق فى البيع انه اذا اختلف المتبايعان فى الثمن ولا بينة فالقول
قول البائع بيمينه ان كانت العين باقية فعلى هذا اذا اقاما بينة فقيه تقدم بينة المشترى لان اعتبار اليمين من احد المتنازعين يقتضى اعتبار البينة من
الاخر فيأخذ الشفيع بما شهدت به بينة المشترى لانه الثابت شرعا ولان الزائد بزعمه غير مستحق وبينة البائع كاذبة فيه وهذا على ما ذكره من سماع
البينة من المشترى اذا وقع الاختلاف بينه وبين الشفيع واضح لكن مخالف للاشكال السابق الوارد على اصل المسئلة لو ادعى الشفيع الاقل منهما او دهنا
وفى الشيخ فى المبسوط يحكم بالقرعة فمن خرج اسمه حكم له واخذ الشفيع بذلك الثمن قال الشارح على التقاسم مع اليمينين بينة المشترى مخالفة للاصلين انتقال
الملك اليه قد زال بل عند انه البائع محصول البيع الناقل للملك فى الجملة اذا عرفت هذا فظاهر هذه المسائل ان هذا الاختلاف قبل اخذ الشفيع بالشفعة وما
سيأتى فى العبارة اظهر فى الدلالة على ذلك فلا يكون للشفيع بين الاخذ به والمشترى بعد الاخذ بالشفعة مذكور احكمه **قوله** ولو لم يقم البينة حلف
البائع فيتخير الشفيع بين الاخذ بذلك والترك والاقرب الاخذ بما ادعاه المشترى اذا لم يقم احدهما بينة حلف البائع لان القول قوله مع بقاء السلعة كما علم غير
مرة فيتخير الشفيع بين الاخذ بما حلف عليه البائع والترك لانه الثابت شرعا ولو اوجب على المشترى دفعه فهو الثمن حقيقة والاقرب انه لا يأخذ به بل بما ادعاه المشترى لاعتراف
الشفيع بان الاخذ بما هو من المشترى وقد اعترف بان الزيادة ظلم فلا يجوز ان يظلم بها غيره واقرار العقلاء على انفسهم جائز ويحتمل ضعيفا الاول وهو الاخذ
بما حلف عليه البائع لانه الثمن شرعا ويضعف بان الثمن فى حق المشترى لا فى حق الشفيع للمشترى مع اعترافه بكون الزائد ظلما وكون يمين البائع فاجرة باقراره
هو الاصح لكن هنا تحقيق وهو ان الشفيع ان صدق المشترى فالامر كما قد وان صدق البائع وكان فى نفس الامر صادقا وجب عليه التوصل الى دفع الزيادة الى المشترى
وان لم يكن له طلبها ظاهرا لان ذلك حق له فى نفس الامر وانا الثابت خلافه **قوله** وكذا لو اقام البائع بينة وكذا يثبت ما ادعاه البائع لو اقام البينة عليه

كتاب الشفعة

الشفيع به او بشركه والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري وهذا الحق لكن الاشكال على بما على تبينة البايع مع كونه المنكر وارد **قوله** ولو قال المشتري لا اعلم كمية الثمن
كلف جوابا صحيحا ان امام بكر هذا جوابا صحيحا لاجمال او احتماله ولهذا اذا فصل يقبل قوله باليمين **قوله** ولو قال اشتريته واشتراه وكيلي ولا اعلم به حلف
وبطلت الشفعة انما يحلف لانكاره وهو واضح في الثاني واما في الاول فلان المشتري لا يعرف الا من قبله فلو لم يقبل قوله باليمين لكلف شططا فاذا حلف
بطلت الشفعة لتعذر العلم بالثمن وهو شرط لجواز الاخذ وانما تبطل مع الياس من العلم به فلو امكن استعلامه فالشفعة باقية ولو قال الشفيع انى اعلم قدره
وادعى المشتري النسيان فهل يثبت بيمين الشفيع هنا فيه نظر **قوله** ولو اختلفا في قيمة المجهول ثمنا عرض على المقومين اى الشفيع والمشتري بناء على ان الشفعة
تثبت مع كون الثمن قيميا ولا معنى للاختلاف في القيمة مع وجود العين وامكان استعلام قيمتها **قوله** فان تعذر رجح قول المشتري على اشكال منشأه من ان
الشفيع ينكر الزيادة فيقدم قوله بيمينه ومن ان المنكر في الحقيقة هو المشتري كما مر تمامه فالقول قوله في ان الشفيع لا يستحق الشقص بالقيمة الدنيا بيمينه وهذا
واضح قبل الاخذ وفي الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاختلاف في قدر الثمن حيث جزم بتقديم قول المشتري بيمينه هناك وتردد هنا عندي نظر
قوله ولو اختلفا في الغراس والبناء فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع قدم قول المشتري لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه والاختلاف
في الشقص المبيع كالاختلاف في الثمن فالقول قول المشتري بيمينه لانه منكر بالنسبة الى الزائد **قوله** ولو ادعى انه باع نصيبه على اجنبي فانكر الاجنبي قضي
للشريك بطل الاقرار على اشكال منشأه من اختلاف القولين وتعارض الادلة قال الشيخ في ط تثبت لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بان
ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة ونفاها ابن ادريس لانه فرع ثبوتها ثبوت البيع ولم يثبت وفيه نظر لان ثبوتها فرع ثبوت البيع باعتبار الاخذ من المشتري
اما باعتبار الاخذ من البايع فيكفي اقراره في استحقاقها فانه لو اقر بان زيدا يستحق ما بيده بالشفعة نصيبه ثبت استحقاقها بالشفعة وان لم يثبت البيع فلا مع
الثبوت فعلى هذا ان اقر البايع بقبض الثمن دفع الشفيع الثمن الى الحاكم الا ان لا يأخذه قصاصا والدرك هنا عليه **قوله** وللشفيع دون البايع
على اشكال احلاف المشتري اى اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي للشفيع احلاف الاجنبي وهو الذي عبر عنه بالمشتري لانه بزعم البايع مشتر و
ذلك لان له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا او ينكل فيحلف فلعله يقر للشفيع هذا ان حكمنا بالشفعة بعد الاقرار والا كان الاحلاف لرجاء
الاقرار بالشراء المثبت للشفعة وليس للبايع احلافه على اشكال وهو المراد بقوله على اشكال منشأه من فائدة الاحلاف رجاء ثبوت الشراء المقتضي لاخذ
الثمن ان لم يكن قبضه وهو حاصل من الشفيع فينتفي اليمين لانتفاء فائدتها ومن ان الثمن المأخوذ من الشفيع ليس هو عين حقه بل يأخذه قصاصا فله الاحلاف
لاجله ولان دفع الدرك عن نفسه امر مطلوب وربما تعلق غرضه باثبات الشراء لتناصحه في دعواه او لمقابلة المشتري بضد مطلوبه في انكاره والاصح ان له
الاحلاف واعلم ان هذا الاشكال انما هو على تقدير ثبوت الشفعة باقرار البايع او كونه قد قبض الثمن من المشتري فان قلنا بعدم الثبوت ولم يكن قد قبض الثمن
فله الاحلاف قطعا **قوله** ولو ادعى تأخير شراء شريكه فالقول قول الشريك مع يمينه ويكفيه الحلف على عدم استحقاق الشفعة اي ادعى على شريكه ان شراءه
متأخر عن شرائه وانه يستحق عليه الشفعة فالقول قول الشريك بيمينه لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ولا يشترط ان يحلف على نفي تأخير الشراء وان اجاب
به لان الغرض المطلوب من هذه الدعوى هو استحقاق الشفعة فيكفي اليمين لنفيه وربما كان الشراء متأخرا ولا يستحق شفعة بسبب من الاسباب اسقطها فلو
كلف الحلف على نفيه للشاهدة حجة وعلم لزم الحلف على نفي التأخر **قوله** ولو ادعى كل منهما السبق تحالفا مع عدم البينة لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه
فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر **قوله** ولا يكفي البينة على الشراء المطلق اي الذي هو غير مقيد بسبق شراء المشهود له على الآخر
لان مطلق الشراء لا يثبت به الشفعة **قوله** فان شهدت بتقدم احدهما قبلت مع انتفاء المعارض لنهوضها بثبوت مقتضى الشفعة **قوله** ولو شهدت
بينتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة اي لو شهدت احدى البينتين بسبق شراء احدهما والاخرى بسبق الآخر بحيث يتفقان على سبق واحد وينفيان
الاقتران احتمل التساقط لتكافؤهما او بامتناع العمل بهما او باحدهما لعدم المرجح وتنتفي الشفعة للشك في وجود المقتضي واختاره الفاضل ولد المص
التساقط وتحالفهما وهو بعيد لانتفاء اليمين عن الدعوى مع قيام البينة بها ويحتمل القرعة لاتفاقهما في الشهادة مع الشريكين على ان شراء احدهما
سابق ولا معارض لهذا فيجب العمل به وثبوت الشفعة تابع له فيكون مقطوعا به لا اشكال ان احدى البينتين كاذبة لامتناع سبق كل منهما على الآخر وهي غير معلومة
فيستخرج بالقرعة لان في كل امر مشكل القرعة وهذا مشكل اذ لا طريق الى معرفة ما هو الحق شرعا الا القرعة وهذا اقوى فان قيل الشفعة على خلاف الاصل والقرعة
لا يقطع بتعينها المستحق فيكون القول بسقوطها اولى لعدم تعين المستحق لها قلنا قد جعل الشارع القرعة نازلة منزلة التعيين فكل من تعينه كان هو المستحق
في نظر الشارع ولا نريد بالمستحق الا المستحق شرعا وقد اجريت القرعة فيما هو اشد خطرا من هذا وان كان البطلان محتملا **قوله** لو ادعى الابتياع وادعى الشريك
الارث واقاما بينة قيل يقرع والاقرب الحكم ببينة الشفيع اي لو ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تلقى ملكه عن مالك الآخر انه انتقل اليه الملك بالابتياع
وقال الشريك انه انتقل بالارث واقام كل واحد منهما بينته قيل يقرع بينهما ومن خرجت القرعة له حكم ببينته والقائل بذلك الشيخ ره محتجا بانهما متعارضتان
وهل يشترط يمين من خرجت له القرعة على القول به لم يصرح به هنا وعموم الحكم باليمين في نظائره يقتضي الحكم به هنا والاقرب الحكم ببينة الشفيع لانه المدعي
في الحقيقة لانه يطلب انتزاع ملك الشريك بالشفعة ويدعي استحقاقه فيها والشريك ينكر ولانه لو ترك الخصومة لترك والبينة جانب المدعي والقرعة انما
تثبت في الامر المشكل الذي لم يثبت له حكم مخصوص من الشارع وهذا ليس من ذلك لعموم قوله ع البينة على المدعي ولانه مع امكان الجمع بين البينتين لا تعارض فيعمل
الصدق اذ بينة الارث انما عولت على اصالة بقاء الملك للحي الى الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع فان استنادها في ذلك الى الاستصحاب كما في شهادة
الشراء مطلقا على امر لم يكن للاخرى علم به وهو صدور البيع المشهود به فكانت مقدمة كما هو معلوم وهذا انما يتحقق حيث يكون البايع هو المورث اذ مع تغايرهما
مما لا يمكن الجمع بينهما وعلى كل حال فالمختار هو الاقرب عند المص **قوله** ولو صدق البايع الشفيع لم يثبت اي لو صدق من انتقل عنه الملك الذي اطلق عليه اسم
البايع بمقتضى اقرار الشريك الآخر الذي هو شفيع بزعمه لم يثبت الشفعة على الشريك المدعى عليه لان تصديق من خرج عنه الملك الى الغير اقرار في حق

فيما لو اختلفا في قيمة المجهول

فيما لو صدق البايع الشفيع

الغير فلا يقبل **قوله** وكذا ان اقام الشفيع بينة انه كان للبايع ولم يقم الشريك بينة بالارث لانها لم تشهد بالبيع وثبوت الشفعة تابع للبيع فالم يثبت
لم يثبت دعوته واقرار البايع لا يقبل لانه اقرار على الغير تعليل لقوله ولو صدق البايع الشفيع لم يثبت ذكره بعد تعليل المسئلة الثالثة لها يكون من قبيل
اللف والنشر المرتب ويمكن جعله مسئلة اخرى برأسها مستانفة لكن يلزم التكرار لان التصديق هنا في معنى الاقرار **قوله** ولا يقبل شهادته عليه اي
لا يقبل شهادة من هو بايع بزعم المدعى عليه اي على الشريك وهذا انما يكون اذا ادعى الشريك انتقال الشقص اليه بالارث عن بحض وادعى الشفيع بزعمه انتقاله
بالبيع عن بحض اخر موجود وكان بين المسئلة مفروضة اعم من هذا ولا يعتنى بذكر بعض الاحكام المختصة ببعض شعب المسئلة وانما لم يقبل شهادته عليه للتهمة
فانه اذا كان البايع يثبت له على الشريك درك الثمن واستحقاق خيار العيب او الرؤية ونحو ذلك ونشر نظره وبالجملة فشهادته بالانتقال عنه بالبيع يقتضي ثبوت
سلطنة البايع على المشتري وذلك يجر نفعا او يوجب التهمة فلا تسمع **قوله** وليست الشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البايع اي ليست الشفعة من حقوق
العقد الثابتة على البايع كخيار المجلس حتى يقبل فيها قول البايع لكونها اقرارا على نفسه او حق يقبل فيها شهادته ولا انتفاء جر النفع وانما الشفعة حق ثابت بالاستقلال
الاستقلال للشريك بسبب البيع وليست من حقوقه **قوله** ولو ادعى الشريك الايداع واقاما بينة قدمت بينة الشفيع لعدم التنافي بين الايداع والابتياع
هذا معطوف على قوله ولو ادعى الشريك الارث اي لو ادعى احد الشريكين على من بيده الشقص الاخر انك قد اشتريته فاستحق اخذه بالشفعة فاجاب بانه في يده
الايداع من مالكه فقول المص ولو ادعى الشريك لا يخلو من تسامح لانه لم يتحقق كونه شريكا وهو يدعي كونه مستودعا ولو كان شريكا لكان دعواه كونه مستودعا
مما لا يقبل وكان المص توسع في اطلاق اسم الشريك عليه باعتبار كونه صاحب يد ظاهرها يقتضي الملك فالمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخ اما ان يكون كل
منهما مؤرخا او احدهما وهو صورتان او لا يكون واحدة منهما وعلى التقديرات فلا يخ اما ان يتعرض بينة الشراء الى كون البايع مالكا وبينة الايداع الى كونه المودع
مالكا او لا يتعرض واحدة منهما الى ذلك الملك او الواحدة دون الاخرى وهو صورتان فيحصل ست عشرة صورة يتبين حكمها بما نستذكره وذلك انه اذا لم يحصل التعرض
للملك في البيع والايداع او حصل فيهما معا او في الايداع وهو متقدم فلا منافاة بين البينتين لامكان حصول البيع والايداع معا والايداع لا ينافي البيع اما اذا
تقدم الايداع فظ فان المودع قد يبيع ملكه على المستودع ولا يطلع بينة الايداع على البيع فتشهد بالاستصحاب وكذا اذا لم يذكر البينتان التاريخ او ذكرته واحدة ولم
يذكره الاخرى ولو تقدم البيع فلا منافاة فاذ قد يدفع البايع المبيع الى المشتري بصورة الوديعة لمصلحة من خوف ظالم او غيره وحيث لم يكن الايداع منافيا للبيع وجب
الحكم بالبيع لان بينته لا معارض لها كما حققناه وقد يقال ان هذا بناء في كون الايداع مستعملا في حقيقته فان ذلك لا يعد وديعة حقيقة فالتعارض بحاله فنقول
ان كان كذلك الا ان الايداع عقد جايز يكفي فيه مجرد الفعل بخلاف البيع فربما ظن الشاهد الايداع تعويلا على بعض القراين وربما تسامح فيه لكونه جايزا غير ناقل للملك
بخلاف البيع فانه يبعد عن ذلك اذا عرفت هذا فقول المص قدمت بينة الشفيع غير حسن لان تقديمها على بينة اخرى فرع التعارض ولا تعارض هنا لعدم التنافي كما ذكرنا
مع ان التقديم لا ربط له بقوله لعدم التنافي بين الايداع والابتياع **قوله** نعم لو شهدت البينة بالابتياع مطلقا والاخرى ان المودع اودعه ماهو ملكه في تاريخ
متاخر عن تاريخ البيع فيكون البينتان معا مؤرختين فمؤرخ بينة البيع والجمعة القلاني وبينة الايداع بكل السبت الذي هو بعده حقيقة قيل يقدم بينة الايداع و
القائل بذلك هو الشيخ ره فظ ووجهه انفرادها بذكر الملك فلا يحتمل ان يكون المودع غير مملوك فيمكن ان يكون البيع لغير المملوك فاطلاقها اضعف من المودعة
المقيدة بصدورها عن المالك وفيه نظر فان هذا انما يستقيم اذا كان المودع غير من شهدت البينة الاخرى بكونه بايعا فانه اذا كان واحدا كان مالكا لانه
فلا يجيء احتمال بيع ما ليس بمالك له فلا يستقيم ماذكره على اطلاقه وايضا اذا اسندت كل واحدة منهما ما شهدت به الى غير ما اسندت اليه الاخرى فقد يقال على
النظر ان البايع والمودع وان اتحدا فان الاحتمال الجاري في هذه الصورة لامكان ان يبيع هو غير مالك ثم يملك فيودع فاذا تحقق ذلك يكاتب المودع وهو مزادعا
صاحب اليد انه او بعده شهدت البينة بايداعه ملك بالصورة لانا لا نبطل حكم المدعى عليه ببينته فان صدق فلا شفعة ويكون بمنزلة ما لو شهدت احدى
البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الملك اقوى والا اي وان لم يصدق ذلك حكم للشفيع لانتفاء حقه بتكذيب بينته فتسقط فتبقى بينة الشفيع بغير معارض
فيجب العمل بها فان قيل ان الشراء المشهود به قد يدل على الكتابة من الشراء من المالك فكيف يعمل بها بعد التكذيب قلنا كان على خلاف الظ لوجود المعارض الذي لا يقبل خلاف
الظ اذا عرفت هذا فاعلم ان ظ حكاية المص قوله قبل يدل على استضعافه اياه ولا ريب في ضعفه لان البينة بايداع الملك لا ينافي البيع لان الشهادة بالملك يكفي
فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم وعدم العلم بالمزيل الطاري وهذا لا يدل على عدمه وبينة الشراء تشهد بامر زايد فلا تعارضها الاخرى
فيه فيجب الحكم بها وهو الاصح **قوله** ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع ماهو ملكه وبينة الايداع مطلقا قضي للشفيع من غير مراسلة لانتفاء معنا فاها هذه
عكس الاولى في الفرض والمقصد هنا الشفيع ولا يراسله لانتفاء معنى المراسلة اي فائدتها فانه لو صدق لم يحكم ببينة الايداع لوجود المعارض الاقوى واعلم ان التعرض
الى هذه المسئلة غير محتاج لان حكمها مستفاد من قوله في المسئلة الاولى قدمت بينة الشفيع ان مقتضاها ذلك في جميع الصور واكده قوله في المسئلة التي بعدها نعم
الخ لانها في الاستدراك والاستثناء فان ذلك يشعر بخروجها فاستثناها المخالفة حكمها لحكم الباقي ولا مخالفة في هذه على ان عطف الاخيرة عليها يوهم كون
الاخيرة مستثناة ايضا وهو فاسد لانتفاء المخالفة في الحكم وفي العبارة مناقشة ثالثة اخرى بها عليها الاول في قوله ولو ادعى الشريك الايداع فان الشريك قد
يكون مستودعا وقد اعتذرنا له عنه الثاني في قوله قدمت بينة الشفيع فانه لا تعارض فلا معنى للتقديم الثالث انه لا ربط بينه وبين قوله لعدم التنافي في حكايته
قول الشيخ قدمت بينة الايداع ويكاتب المودع فان صدق بطلت الشفعة والا حكم للشفيع فان الحكم بها في تقديمها بل ترتب عدم الشفعة على تصديقها
ينافي تقديمها وكان الاولى ان يقول قيل يكاتب المودع فان صدق حكم ببينة الايداع لانها اقوى في قوله بطلت الشفعة تجوز اذ لم يثبت شفعة حتى تبطل
وقوله يطالب مدعي الشفعة بالتحرير بان يحد مكان الشقص ويذكر قدره وكذا الثمن لا بد من مطالبة مدعي الشفعة بتحرير الدعوى فان الدعوى الغير المحررة
لا تسمع وتحريرها بان يحدد مكان الشقص اي يذكره بما يميزه عن غيره سواء كان بذكر حدوده ام لا فليس المراد من تحديده ذكر الحدود لان شهرته باسم او وصف
قد يكون اظهر في تميزه من ان يحتاج الى التحديد وانما قال يحدد مكان الشقص لان الشقص شايع فلا يمكن تحديده الا بتحديد المجموع وانما اشترط التميز في الدعوى

بالشيء الغائب

كتاب الشفعة

بالبيّنة الغائب عن مجلس الحكم لا بد من تمييزه عن غيره والا لم تسمع الدعوى ولم ينعقد الحكم ولا بد من ان يذكر قدر الشقص لان ذلك من جملة التمييز ولا بد
من ذكر كمية الثمن لتعلق الشفعة به دون معرفة الثمن ولقائل ان يقول ان الدعوى باستحقاق الشفعة في شقص من المكان المعين المحدد لا يتوقف
على معرفة قدر الشقص وكمية الثمن لامكان الحكم بالشفعة في الجملة كما يصح الدعوى في المال المجهول والحكم باستحقاقه ثم يتعين بعد ذلك ان الثمن لو كان مجهولا
٣ قوله في الواقع وقدر الشقص انتفت الشفعة فكيف يمكن الحكم باستحقاقها من دون تعيينها بخلاف المال المجهول فانه لم يعتبر شرط في الاستحقاق بخلاف الشفعة فانّ
قال الخصم اشتريته لفلان سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه هذه من شعب ما اذا ادعى الشريك الشفعة
على من بيده الشقص فتارة اجاب بكونه وارثا وتارة بكونه مستودعا وهنا اجاب بكونه اشتراه لغيره فاراد بالخصم من بيده الشقص فيتمّه تحت المسائل
السابقة شريكا ثم المنسوب اليه الشراء لا يخلو اما ان يكون مولّيا عليه بالنسبة الى المشتري وبالغا او عاقلا والثاني اما ان يكون حاضرا او غائبا وحكم
الحاضر مذكور هنا وهو انه يسأل لامكان مراجعته بغير امتداد زمان وحصول ضرورة فلا يتسلط على ملكه بدون ذلك فان صدق فلا بحث وان قال هو
ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه لان يده الاول فرع يده وهل يؤثر اقرار الاول بالشراء الظاهر لا لانه اقرار على الغير في سوغ الاثبات ان امكنه قوله و
ان كذب حكم بالشفعة على الخصم على اشكال ينشأ من اقراره بالشراء الموجب للشفعة حيث انه اقرار على ما بيده ومن نفي الملك عن نفسه والاقرب الحكم بالشفعة
لاقراره بالشراء حيث كان ممنوعا ان لم يقر بالملك للغير قبله واندفع الاقرار به للغير بتكذيبه فيدفع الثمن الى الحاكم الى ان يظهر مالكه قوله وان كان
المنسوب اليه غائبا انتزعه الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر الغائب ويكون على حجته اذا قدم هذا حكم الغائب فانما ينتزعه الحاكم هنا ويدفعه الى الشفيع
لان انتظاره الى ان يراسل الغائب فيه تاخير لحقه المقتضي للضرر بخلاف الحاضر ولانه لولا ذلك لالتجأ كل مشتر الى دعوى الشراء للغائب ليسقط حق الشفيع
ويأخذ الحاكم الثمن الى ان يحضر الغائب فهو على حجته اذا حكم عليه بالشفعة بحيث لا تسمع حجته بعد ملكه بل يقول اما ان يكون مصدقا فلا بحث او يقول
هو ملكي لم اشتره فالحضور معه او يكذب فالحكم كما سبق قوله وان قال اشتريته للطفل وله عليه ولاية احتمل ثبوت الشفعة لانه يملك الشراء له فيملك
اقراره فيه والعدم لثبوت الملك للطفل والشفعة ايجاب حق في مال الصغير باقرار وليه هذا حكم ما اذا كان المنسوب اليه مولّيا عليه للمقر وذكر فيه
احتمالين احدهما ثبوت الشفعة لان الولي يملك الشراء للطفل فيملك الاقرار فيما يشتريه فيكون الضمير في قوله فيه راجعا الى ما دل عليه الشراء فانه
يستلزم ملكا يشتري ويمكن عوده الى الشراء لان الشراء من توابع الشفعة فيكون الاقرار بها اقرارا في الشراء ولان من تملك شيئا ملك الاقرار به وفي هذا التوجيه
نظر لانه لو صح هذا لوجب ان يملك الاقرار بالشفعة بعد اقراره بكون الملك للطفل وسيأتي التصريح بخلافه انشاء الله والثاني العدم لثبوت الملك للطفل
والشفعة فيه ايجاب حق في مال الصغير باقرار وليه فلا ينفذ لانه اقرار على الغير وفيه نظر لانا لا نسلم انه اقرار على الغير الطفل بل هو اقرار على ما في يده فانه
اقرار بالشراء او بكونه للطفل حيث كان خالصا يقتضي كونه مالكا فاما ان يسمع واحد من الامرين او يسمعا معا والاصح ثبوت الشفعة وما ذكره من
الاحتمال هنا مع الجزم بالحكم في الغائب لا وجه له اصلا قوله فان اعترف بعد اقراره بالملكية للغائب او للطفل بالشراء لم تثبت الشفعة اي
لو اعترف من بيده الشقص على المدعى عليه بالشفعة بالشراء بعد اقراره بكونه مملوكا للغائب او للطفل بالشراء لم تثبت الشفعة فاذا ادعى عليه
الشريك بالشفعة هذا ليس ملكا لي بل هو ملك لفلان الغائب او لمحجور فلان اشتريته له لم تثبت الشفعة لان اقراره بالشراء بعد اقراره بالملك للغير
اقرار في حق الغير فلا يسمع بخلاف ما اذا اقر بالشراء ابتداء لان الملك يثبت بذلك الاقرار فيثبت جميعه ولا يخفى تعلق الجار في قوله بالملكية بالاقرار في
قوله بعد اقراره والباء في قوله بالشراء وبقوله اعترف اي اعترف بالشراء بعد اقراره بالملكية له قوله ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة
الغائب الشراء من الغائب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير يضعف الاول بان اقرار ذي اليد مسموع حيث
لا يكون اقرارا على الغير وذلك اذا لم يعلم كون الملك للغير اما اذا علم فهو اقرار على الغير لا محالة لكن يشكل بشيء وهو ان من بيده مال للغير مصدق في دعوى
الوكالة بغير خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وكذا لو ادعى الشراء من المالك فيمنع فلا يثبت الشفعة بدعواه الشراء مع الحكم بنفوذه و
قوام في التحرير ثبوت الشفعة والذي يخطر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي كما هو المتبادر من ذكر الدعوى فهو
مشكل والظاهر العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن بيده مال الغير لا يقتضي لثبوت شرعا وليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة الحكم بالوكالة و
ان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز له الشراء منه والاتهاب ونحوهما من التصرفات ثم يكون
الغائب على حجته قوله فان قدم الغائب وانكر البيع قدم قوله مع اليمين وانتزع الشقص وطالب بالاجرة من شاء منهما ولا يرجع احدهما على الاخر
لا ريب في ان اجرة ما فات من المنافع في يد مدعي الشراء لم يرجع على الاخذ بالشفعة لاعترافه بان المنافع حقه وان المطالبة ظلم وان رجع على الاخذ لم يرجع
على مدعي الشراء لان الاخذ قد صدقه بدعواه الشراء والشفعة على كون الغائب ظالما بالمطالبة بعوض المنافع والمظلوم انما يطالب ظالمه نعم لو غرم ...
الاخر بدعواه الشراء ولم يصدقه منه ما يقتضي تصديقه كان له الرجوع على اصح القولين من ان المغرور يرجع بما اغترم مما له في مقابله نفع وفي التحرير قال
فان طالب الوكيل رجع على الشفيع لتلف المنافع في يده وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وفيه نظر يعلم مما ذكرناه قوله ولو انكر المشتري ملكية
الشفيع افتقر الى البينة وفي الفضالة باليد اشكال اي لو انكر المشتري كون مدعي الشفعة شريكا بان نفى ملكيته للشقص الاخر افتقر الى البينة على دعواه
ان لم يكن صاحب يد فيه اشكال ينشأ من دلالتها على الملك شرعا وهو سبب ثبوت الشفعة ومن ان دلالتها ضعيفة لانها انما تدل ظاهرا بمعنى انه لا ينزع
الملك من ذي اليد بمجرد الدعوى وعدم الاحتياج الى البينة من طرفه فاما استحقاق انتزاع ملك الغير الذي هو على خلاف الاصل فيتوقف على قاطع لان اليد
المحتملة معارضا وهو حق المشتري ويضعف بان ما نصبه الشارع دليلا على الملك يقتضي ثبوته فيترتب عليه جميع توابع الملك ومن جملتها الشفعة و
كون دلالتها على الملك انما هو ظاهر غير قادح لان الاحكام الشرعية كلها جارية على الظاهر وهكذا الحال في البينة وغيرها من اسباب الملك وحق المشتري ...

مطلقا وهل يقبل قوله باليد لو كان صاحب يد

معارض لان الشريك متى ثبت ملكه شرعا كان حقه مقدما بالنص والاجماع والاصح القضاء بها وهل يستحق الحالف الظ نعم اما اذا ادعى كونه بيده لم يقض له
اما اذا لم يدع الملك لنفسه واقتصر على نفيه عنه فلا لانه يجري الدعوى بالملكية والامام قوله فلو قضي له بالنصف الذي ادعاه في يده مع مدعي الكل باليمين لم يكن له الشفعة
لو باع مدعي الكل الا بالبينة اذ لم يقض له به بحيث كان كذلك فلو قضى لذي اليد بالنصف الذي ادعاه وهو في يده مع بينة مدعي الكل على ان المجموع في
يدهما باليمين لكونه حالفا ومنكرا لم يكن لمدعي النصف الشفعة في النصف الاخر اذا احدث شراءه الا بالبينة ان قلنا اليد لا يكفي في ثبوت استحقاق
الشفعة وقد سبق دليل المسئلة وما هو المختار في العبارة لا يخلو من شيء قوله ولو ادعى كل من الشريكين السبق في الشراء سمع من المدعي اولا فان لم يكن
بينة حلف المنكر فان نكل حلف المدعي وقضى له ولم تسمع دعوى الاخر لان خصمه قد استحق ملكه اي لو ادعى كل من الشريكين على الاخر السبق في الشراء وانه
يستحق الشفعة عليه لم يمكن سماع الدعويين معا كما سياتي في القضاء انشاء الله بل ان سبق احدهما بالدعوى سمع منه وان ابتدءا معا فاما ان يقدم من الذي عن
يمين صاحبه او يقرع على ما سياتي انشاء الله فان كان للمدعي بينة حكم له ان نهضت حجته والا حلف المنكر ثم سمعنا دعوى الثاني على الاول فان انكر حلف و
ان سقطت الدعويان وان نكل حلف الثاني وقضي له وهذا اذا حلف المنكر في الدعوى الاولى فان نكل رد اليمين على المدعي الاول فاذا حلف استحق الشفعة و
لم تسمع دعوى الثاني لان خصمه قد استحق ملكه ولانا لو سمعناه للزم الحكم ببطلان القضاء الاول ان رتبنا على البينة الثانية او اليمين المردودة ثانيا مقتضاهما و
الا لم يكن لهما فائدة اصلا ومثله ما لو اقام المدعي الاول البينة ثم قضي بها فان قلت ظ قوله فيما تقدم ولو ادعى كل منهما السبق تحالفا سماع الدعويين معا وثبوت
اليمين لكل منهما على صاحبه هو مناف لما ذكره هنا وذكره والتحرير قلت ليس المراد من قوله تحالفا ذلك بل المراد سماع الدعويين من احدهما على حسبما يقتضيه
الحال من سبق وغيره فاذا حلف المدعى عليه سمعت دعواه على المدعي فاذا انكر وحلف تحقق تحالفهما فهذا هو المراد لا التحالف المذكور في البيع والجعالة والاجارة
وغيرها لان المتنازع فيه هناك شيء واحد هو الثمن والاجرة وكل منهما مدع ومدعى عليه فيه بخلاف ما هنا فان المتنازع فيه شفعة احدهما على الاخر وشفعة
الاخر عليه وهما شيئان مستقلان فلا تكون الدعوى فيهما واحدة فلا يمكن سماعهما دفعة واحدة بل لا بد من تقديم من يجب تقديمه فان قلت قد سبق انهما اذا اقاما
بينتين تساقطا او يقرع على الخلاف في القولين فكيف سمعت الدعويان واعتبرت البينتان قلنا المراد فيما سبق انه اذا ادعى احدهما او كل منهما السبق وسمعنا
دعوى واحد منهما فاقام بينة بالسبق واقام الاخر وهو المدعى عليه بينة اخرى بكونه السابق من غير انشاء دعوى مستانفة وقبل صدور الحكم والقضاء
بالشفعة للمدعي فان البينة من المدعى عليه مسموعة هنا لان كلا منهما مدع سلطنة على ملك الاخر فله ان يدفعها عن نفسه بما يدل على ثبوت سلطنته عليه
كما يسمع بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو المدعي كما حققناه وكما يسمع بينة البائع اذا اختلف هو والمشتري مع بقاء العين فانه
على المذهب المختار المدعي هو المشتري والبائع منكر فاذا اقاما بينتين تعارضا او رجح بخلاف ما هنا فان المراد ان المدعي الاول اذا اثبت استحقاق الشفعة على الاخر
بالبينة او اليمين المردودة قضي له فلا تسمع دعوى الثاني حينئذ لانها تؤدي الى ما ينافي ما قضى به الحاكم **قوله** ولو اختلف المتبايعان في الثمن واوجبنا التحالف
اخذه الشفيع بما حلف البائع لا بما حلف المشتري لان للبائع فسخ البيع فاذا اخذه بما قاله فان عاد المشتري وصدق البائع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه
بما حلف عليه الاقرب ذلك لو اختلف المتبايعان في الثمن وقدمنا قول البائع بيمينه مع بقاء العين وهو الاصح فقد سبق حكمه ولو قلنا بالتحالف اخذه الشفيع
بما حلف عليه البائع لا بما حلف عليه المشتري اما اخذه بالشفعة فلانها قد ثبتت بالبيع واستحقها فلا تسقط بما طرء بين المتبايعين مما يقتضي الفسخ كما
بيناه غير مرة واما اخذه بما حلف عليه البائع فلان البائع بعد التحالف يفسخ ولانه قد مضى على اختلاف الفسخ وما كان ذلك الا لاجل دفع المبيع بما قال المشتري
فلو اخذه الشفيع بما قال المشتري لم يكن ليمين البائع وفسخه فائدة فيمنع منه وفي الضمير في قوله يمنع منه ان كان للفعل فمعلوم ما يعود الى الاخذ وان كان مجهولا يعود الى
البائع وفيه نظر فان فائدة اليمين والفسخ يجوز ان يكون دفع استحقاق المشتري اخذ المبيع بما قاله وهو متحقق ثم ان البائع انما يحلف على نفي ما يدعيه المشتري و
اليمين لنفي شيء لا يكون لاثبات غيره نعم لو قلنا انه يحلف يمينا جامعة للنفي والاثبات امكن وقد صرح المص فيما مضى ان الشفيع يأخذ من البائع هنا فيكون الدرك
عليه مع ان باقي المواضع التي طرء فيها الفسخ حكموا بان الاخذ فيها من المشتري والدرك عليه واوجبوا عليه قيمة الشقص للبائع وكان حقه ان يكون ههنا كذلك
على ما بيناه وح فيكون الاخذ بما قال المشتري ولا فرق بين هذه وبين ما اذا ظهر عيب في الثمن المعين ففسخ البائع والفسخ هنا بحكم الشارع لا اثر له على ان منه
خلاف حقه قبل ان البائع يفسخ اذا تقرر هذا فان رضي المشتري باخذه بما قال البائع جاز قال الشارح ان هذا قبل تمام التحالف وهو محتمل لانه بعد التحالف
يفسخ البيع او ينفسخ فلا بد من بيع اخر وعلى هذا فيملك الشفيع اخذه بما قال المشتري صح الاخذ له بقوله الذي لم يرجع عنه فان عاد المشتري وصدق البائع على
الثمن هو ما ادعاه وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما قاله اولا الاقرب ذلك مؤاخذة له باقراره ويحتمل عدمه لانه ثانيا ادعى الغلط وهو امر ممكن و
ليس بشيء لان الرجوع عن الاقرار لا يسمع وقد اعترف بان دعوى البائع الزيادة تحقيق واعلم ان الشارح نزل كلام المص على ما اذا لم يكمل التحالف بان حلف المشتري
ولم يحلف البائع وكانه تجاوز من انفساخ البيع بالتحالف لانه حينئذ ياخذ من البائع فيكون بما قال كما قرره المص والشارح الاخر ايضا حمل الحكم الذي ذكره المص على
ما اذا وقع التحالف ثم رجع المشتري الى الاخذ بقول البائع وهو ممكن اذ لا منافاة بين التحالف والاخذ من يد المشتري عما قاله المشتري نعم انفسخ البيع لم يبق
للمشتري استحقاق الاخذ بالشراء وان ملك الاخذ ليسلم الى الشفيع ويكون الدرك عليه قال وقول المص بما حلف عليه فيه تساهل لانه يحلف على نفي
ما ادعاه البائع لا على ما يدعيه هو قال وعلى القول بانتفاء الشفعة مع التحالف والتفاسخ يترجح بما قال ثانيا اي يترجح الاخذ قال لان قوله الثاني في
سبب ثبوت الشفعة وثبوت الفرع بناء في نفي الاصل ولقائل ان يقول قوله الثاني سبب في ثبوت الشفعة لكن لا يتعين الاخذ بالثمن الذي رجع اليه لما قلنا
من عدم سماع تكذيبه اقراره واحترز المص بقوله كنت غالطا لو اكذب نفسه فانه لا يسمع اصلا ولما كان القول بالتحالف خلاف المختار سقطت هذه
المسائل **قوله** ولو ادعى على احد ورثة الشفعة العفو فشهد له الاخر لم يقبل لان ذلك يجر نفعا اليه لانه يستحق الاخذ للجميع على تقدير ثبوت العفو
قوله فان عفا واعاد الشهادة لم تقبل لانها ردت للتهمة فيستصحب **قوله** ولو شهد ابتداء بعد العفو قبلت اذ لا مانع ح لانه كالاجنبي **قوله**

الشفيع على نحو [illegible] فان مع
المشتري [illegible] بما قال
البائع [illegible]
[illegible]
قال ١٢ شفيع

لا نقصا [illegible] الثمن الذي
اسقط المشتري على البائع

ولو ادعى عليهما بالعفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما فان صدق الحالف الناكل في عدم العفو فالشفعة لهما اى لو ادعى المشترى على واحد الشفعة بالعفو
فانكر وحلف ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما وحلف الآخر فان صدق الحالف الناكل في انه لم يعف فالشفعة لهما لان الحالف قد استحقها بيمينه
فاذا صدقه على عدم العفو كان اقراره باستحقاقه بعض ما ثبت له فيأخذ باقرار الحالف لا بيمينه فلا يلزم ان يستحق بيمين غيره والى هذا اشار بقوله
ويأخذ الناكل بالتصديق لا بيمين غيره فيكون جوابا عن سؤال مقدر **قوله** ودركه على المشترى اى درك ما يأخذه الناكل على المشترى لو ثبت يده
على يد المشترى وان كان سببا اعتراف الشريك الآخر ويحتمل عدم الانتزاع من المشترى بنكوله فلا يرجع الدرك عليه ويضعف بانه لا منافاة بين القضاء او
الاستحقاق عن المشترى بالنكول وثبوت الدرك عليه **قوله** وان كذب حلف الناكل اى ان كذب الحالف الناكل في كونه لم يعف احلف
الناكل لهذا الحالف على عدم العفو ويستحق الشفعة لان دعواه استحقاقه الاخذ منه غير دعواه استحقاق الاخذ من المشترى وللقائل ان يقول ان هذا انما
يتم على القضاء بالنكول لان الشفعة حق ثبت للشريك فلا يسقط بمجرد دعوى العفو على المستحق ونكوله بل يرد اليمين على المشترى ليحلف على العفو فيسقط
استحقاق الاخذ منه وقال المص في التذكرة ما يقتضي دفع هذا السؤال ان المشترى انما يحلف مع نكول المدعى عليه بالعفو لانه اذا حلف استحق الآخر
بيمينه الشفعة كلها ولم ينتفع المشترى باليمين **قوله** ولا يكون النكول مسقطا لان ترك اليمين عند على اشكال ينشأ من انه قادر على الاخذ باليمين
فاذا تركه فقد اخر مع القدرة فتسقط لانها على الفور ومن ترهيب الشارع من اليمين وترغيبه في تركها وقد ذم الله سبحانه الحلاف في الكتاب العزيز اشد
الذم فلا يكون تركها تراخيا عن الاخذ لبنا في الفور ولانه قد سبق ان المسقط للشفعة هو كلما ينافي الفور عادة وليس هذا منافيا في العادة ولانه لو تمكن
مدعى الشفعة من اثباتها بالبينة فترك اليمين الى حين احضار البينة الحاضرة في البلد الى مجلس الحكم لم يعد تراخيا ومنه قوة فان نكل قضى للحالف بالجميع
اى فان نكل الناكل اولا عن اليمين لدعوى المشترى قضى للحالف بالجميع وفيه نظر بل لابد من رد اليمين عليه فيحلف انه عفا ويستحق الجميع الا على القضاء بالنكول
وقد نبه على ذلك في التذكرة حيث قال وان ادعى انه عفا حلف هو مع نكوله وثبتت الشفعة كلها له ثم قال فان عفا هذا الحالف بعد يمينه كان للمشترى ان
يحلف مع نكول الآخر لانه الآن يسقط الشفعة عنه **قوله** وان شهد اجنبي بعفو احدهما فان حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة
والا اخذ الآخر الجميع اى ان شهد اجنبي من الشفعة بعفو احدهما فلا بد مع شهادته من اليمين فان حلف المشترى مع شهادته
بعد عفو الآخر بطلت الشفعة كلها بالعفو من احدهما والشاهد مع اليمين على عفو الآخر وان لم يعف
حتى حلف المشترى استحق الذي لم يعف جميع الشفعة وللقائل ان يقول لا فائدة في يمين المشترى
هذه فلا يحلف لان الاستحقاق يرجع الى الآخر وان لم يكن ما نعلم يمنع هناك
فينبغي تحصيل الفرق والاعتراف بالمساواة في حواشي شيخنا
الشهيد ويكون فائدة يمينه مع الشاهد دفع درك
المشهود عليه لو شارك الحالف لمن
يحتمل في صورة النكول بغير
فرق **قوله** ولو
شهد البايع
بعفو

بعفو الشفيع بعد قبض الثمن بطلت لانتفاء التهمة وفي وجه لا يقبل لانه ربما توقع العود الى العين بسبب ما ذكر في التذكرة وفيه قوة ولو كان قبل قبض
الثمن لم يقبل قطعا لانه يجر الى نفسه نفعا وذلك لانه اذا افلس المشتري فانه يرجع الى المبيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه نبه على ذلك كله في التذكرة ولا
يخفى ان نحو هذا محتمل على التقدير الاول **قوله** ولو قال احد الوارثين للمشتري شراءك باطل وقال الآخر صحيح فالشفعة بأجمعها للمعترف بالصحة وكذا
لو قال اتهبته او ورثته وقال الآخر اشتريته لان الاول قد اعترف بما يتضمن عدم الشفعة فيقتضي سقوطها في حقه **قوله** ولو ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين
لم ينفذ في حق الشفيع بل في حقهما لان اعترافهما بفساد البيع يقتضي الشفعة لانه محمول على الصحيح ودعواهما ليس في الشفعة بعد لا تسمع بل ينفذ ذلك في
حقهما خاصة فيجب دفع ذلك الثمن المعين الى المقر له ولا يكون النماء قبل الاخذ بالشفعة للمشتري ويأخذ الشفيع من المشتري ودرك عليه **قوله** ولا
يمين عليه الا ان يدعي العلم لان ذلك فعل الغير فيحلف لنفيه **قوله** ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لاعترافه بفساد البيع **قوله**
وعلى المشتري رد قيمة الثمن على صاحبه ويبقى الشقص معه بزعمه انه للبائع يدعي وجوب رد الثمن والبائع ينكرهما وجه ان المشتري حيث اعترف بغصبية الثمن
ضمن قيمته للمقر له ان كان قيميا ولا يمكن رد عينه لسبق تعلق حق البائع ويدعي عليه ان الثمن المدعى عليه يجب رده على المشتري لانه دفع الى المالك عوضه
عوضه فاستحقه اما ليدفعه ويسترد ماله لانه دفعه للحيلولة او لكونه عوضا عنه والبائع ينكرهما وطريق التخلص ما اشار اليه بقوله فيشتري الشقص منه
اختيارا ويتبارءان وكيفية البيع اذا خشي البائع لزوم ما يتضمنه لفظ البيع من الاقرار بالملك المقتضي لفساد العقد الاول ان يقول ان كان هذا ملكي
فقد بعتك اياه بكذا ولا يضر التعليق على شرط لان هذا الشرط معتبر في نفس الامر اذ لا يمكن صحة البيع بدونه فلا يعد ذلك تعليقا فلا يكون قادحا ثم يبرئ
كل منهما ذمة الآخر مما له عنده وينبغي ان يقع التقاص اذا حصلت شرائطه ولا يضر كون احد العوضين المغصوب منه لاقرار المشتري لتعذر
الوصول اليه **قوله** وللشفيع في الثاني اخذ الشفعة اي في البيع الثاني لاستجماعه للشرائط **قوله** ولو اقر الشفيع
والبائع خاصة رد البائع الثمن على المالك وليس له مطالبة المشتري ولا شفعة اما رد الثمن على المالك فلنفوذ
اقراره فيه واما انه ليس له مطالبة المشتري فلان اقراره لا ينفذ عليه والمراد انه ليس له مطالبته
بالشقص اذ لا يتوهم المطالبة بالثمن لاعترافه بما يقتضي فساد البيع واما انه لا شفعة
فظ لاعتراف الشفيع بفساد البيع **قوله** ولو ادعى ملكا على اثنين فصدقه احدهما
فباع حصته على المصدق فان كان المكذب نفى الملك عنه فلا شفعة وان نفى
دعواه عن نفسه فقط ولم يتعرض لنفي اصل الملك فانه يستحق الشفعة
لحصول المقتضي لثبوتها والله اعلم بالصواب وليكن هذا
آخر الجزء الرابع من كتاب جامع المقاصد في شرح
القواعد كتبه العبد الاثم محمد رضا
الخوانساري بتاريخ ١٧
شهر رجب المرجب
سنة ١٢٧٣

فلا شفعة اما الحكم الاول فلانه قد نفى
ما لابد منه في استحقاق المكذب الشفعة
وهو كونه مالكا فانه اذا لم يكن مالكا لم
يكن هناك بيع واما ان نفى دعواه عن
نفسه م د م

ينبغي ان لا يفصل ازاله ويبقى الشقص في يد المشتري لانه حق البائع

كتاب احياء الموات

قوله المقصد الثالث في احياء الموات قال في التحرير الموات ما لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عليه او في التذكرة الموات هي الارض الخراب الدارسة
التي باد اهلها واندرس رسمها وتسمى ميتة ومواتا وموتانا بفتح الميم والواو وظاهر عباراته كره يقتضى ان كون الارض مواتا امر لا يتحقق الا اذا اندرس رسمها فعلى هذا
لو ثبت اثار الانهار والمروز لم يكن مواتا وظاهر اكثر العبارات ان كونها مواتا مدار مع حصول العطلة عن الانتفاع والذى يقتضيه النظر ان موات الارض معنى عرفى
يرجع فيه الى اهل العرف العام كما ان الاحياء امر عرفى على الاصح خلافا لبعض متاخرى الاصحاب حيث عد التحجير احياء والسر فيه ان كل معنى لم يعينه الشارع ولم يميزه عن غيره بحيث
يستفاد شرعا عند اطلاق اللفظ الموضوع بازائه فان المرجع فيه الى المعهود عند الناس المتعارف بينهم ومنه القبض فانه ورد في الشرع مطلقا ولم ينص له على معنى فيرجع
الفقهاء فيه الى الاستعمال المتعارف بين الناس وكذا الحرز ونظائره كثيرة فعلى هذا يرجع في معنى موات الارض الى العرف والعرف يقتضى عدم بقاء صورة الانهار و
السواقي مع حصول العطلة واندراس رسوم العمارة وذهاب الملك فان قيل بقاء ما ذكر كاف في ثبوت الاولوية لمن يريد الاحياء فلا اقل من بقاء الاولوية قلنا انما الغيرة
الاولوية بما ذكر لوجود اليد الحاصلة فعلا المقترنة بعلامات قصد العمارة فاعتبر الشارع سببيتها في الاولوية ثم انا قلنا من وجود المقارنات وهى منتفية هنا
وبالجملة فاطلاق النص بالاذن في تملك الموات بالاحياء منزل على مقتضى العرف ولا شبهة في اقتضاء العرف في تسمية مثل هذا شانه مواتا فاذا ثبت الاولوية بالمروز ونحوها
لمن يريد العمارة لم يعترض على احدهما بالاخر **قوله** المشتركات اربعة لا شك ان بحث المباحات استطرادى لعدم صدق اسم الموات عليها القائل ان يقول ان هذا بعينه
قائم في المعادن والمنافع وكيف كان فهى اقرب الى صدق اسم الموات عليها من المنافع كالمساجد والطرق فان البئر والقناة اذا استولى عليهما الخراب والعطلة كانا اشبه شىء
بالارض الخراب حيث لا ينتفع بهما بما يراد منهما **قوله** ويعنى بالميت ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به اما العطلة لانقطاع الماء عنه او احترز بما خلا عن الاختصاص
عما كان مختصا لكونه حريما لعامر او مقطعا ونحو ذلك وقوله ولا ينتفع به اما العطلة لا محال له فان جميع ما بعده لتحقق العطلة فانها يكون لكل واحد من الامور المذكورة
وكان الاولى ان يقول ولا ينتفع به لعطلته لانقطاع الماء عنه او الاستيلاء الماء عليه **قوله** وهو للامام ع خاصة باجماعنا في صحيح ابى خالد الكابلى عن الباقر عليه
قال وجدنا في كتاب على ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتى الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى
ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى وله ما اكل منها وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها
من الذى تركها فليؤد خراجها الى الامام ع من اهل بيتى وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتى بالسيف فيحويها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في
ايدى شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم **قوله** لا يملكه الآخذ وان احياه ما لم ياذن له الامام فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والادلة الاربعة لا يجوز
لا حياء الموات الا باذن الامام وهذا الحكم مجمع عليه عندنا وحديث ما وجدنا في كتاب على ع دال عليه فيشترط اذنه في الاحياء وكذا يشترط كون المحيى مسلما فلو احيا الكافر لم يملك
عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام وفى يع لو قيل يملكه باذن الامام كان حسنا ويظهر من عبارة الدروس ترجيحه على ما اذا اذن له في الاحياء للتملك والعبارة مطلقة
والحق ان الامام لو اذن له في الاحياء للتملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث في ان الامام ع هل يفعل ذلك ام لا نظرا الى ان الكافر اهل ام لا والذى يفهم من الاحياء
وكلام الاصحاب العدد وليس مرادهم ان الامام ع يرخص في التملك ثم لا يملك قطعا ولا يخفى ان شرط اذن الامام ع انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء
وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجد في بعض الحواشى المنسوبة الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال من الخمس انه يملك به ويجوز انتزاعه منه وهو محتمل
ويدل عليه ان المخالف الكافر يملكان في زمان الغيبة حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو في يده الا برضاه وكذا القول في حقهم من الخمس عند من لا يرى
اخراجه الى باقى اصناف المستحقين لشبهة اعتقاد حل ذلك فالارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع الارض الخراج من المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج المقاسمة
الا بامر سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما ملك منها وان كان كافرا وقد يجرى العموم مثل قوله ع من احيا ارضا ميتة
فهى له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام ع فيكون اقرب الى الحمل على ظاهرها وهذا متجه قوى متين **قوله** فانها ملك لمعين او للمسلمين
اى فان العمارة او الارض المعمورة لان المعمور ارض فيعاد الضمير اليه مؤنثا بتاويل الارض وكون الملك لمعين من واحد وجماعة مخصوصين او كونه للمسلمين يتحقق
في المفتوحة عنوة اما غيرها فانها مع موت مالكها المعين يكون حقا لوارثه ومع عدمه لا ينتقل الى المسلمين بل الى الامام ع كما صرح به الشيخ في ط والمص في ير وكره
قوله الا ان تكون عمارة جاهلية ولم يظهر انها دخلت في ايدى المسلمين بطريق الغنيمة فانه يجوز تملكها بالاحياء لانها ان علم دخولها في ايديهم بطريق الغنيمة كانت ملكا
لجميع المسلمين سواء اخذت بالسيف او بالصلح على ان الارض للمسلمين فلا يملكها المحيى بعد خرابها اما اذا لم يعلم ذلك فالاصل عدم استحقاق جميع المسلمين لها فيملكها
المحيى لعموم من احيى ارضا ميتة فهى له والمراد بالعمارة الجاهلية ما كان قبل ان يثبت يد المسلمين على تلك الارض ولا فرق في ذلك بين الدارين الا ان معمور دار الحرب يملك ايضا
بما يملك به سائر اموالهم المشار اليه بذلك هو عدم جواز تملك المعمور وان اندرست العمارة ولا ريب ان المعمور في دار الحرب باق في الاقسام الاربعة الاول ان يكون معمورا في الحال
الثانى ان لا يجرى عليه اثر العمارة ثم يخرب مالكه موجود الثالث ان يكون كذلك ولا مالك لانقراض المالك ووارثه الرابع ان يكون كذلك ولا يعرف له مالك ففى القسمين
الاولين الحكم بعد حصول الملك بالعمارة كما في دار الاسلام لكن يملك ذلك بما يملك به سائر اموال الكفار من القهر والغلبة وغير ذلك واما الثالث والرابع فان الارض
فيهما للامام ع لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا اذا تقرر هذا فالمعمور في قول المص الا ان معمور دار الحرب ما ان يريد به المعمور في الحال او ما جرى عليه العمارة
فان اراد الاول دخل باقى الاقسام في حكم الموات وليس بجيد وان اراد الثانى شمل القسمين الاخيرين فيخرجا من حكم الموات وليس بجيد **قوله** ومواتها التى لا يذب
المسلمون عنها لها تملك بالاحياء للمسلمين والكفار والمراد الموات الذى لا يذب الكفار المسلمين عنه ولا يمنعونهم منه وهو في دار الحرب يملك بالاحياء للكافر والمسلم
لكن ينبغى ان يقيد احياء المسلم لم يكونه باذن الامام لان حكم موات بلاد الكفار حكم موات بلاد الاسلام نعم ينبغى ان لا يشترط ذلك في حق الكافر فيعتبر احياؤه قبل الفتح كما
يعتبر اصل احيائهم للارضين ويمكن عدم اعتبارنا من دون الاذن لان الاحياء انما يثمر الملك في من لم يكلف باستئذان الامام فهو ممن لم تبلغه الدعوة اما من بلغته
فلا والاطلاق عبارة كره يقتضى لا اشتراط فانه قال في ارض بلاد الكفار وان لم يكن معمورا فهى للامام ع لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا لكن يلزم على هذا ان
لا يجوز تملكها الكافر بالاحياء اصلا لكون الاسلام فيظهر من هذا ان مواتهم قبل الفتح اذا احيوه ملكوه على كل حال والحق بالمعمور **قوله** بجاز وصوت الاسلام فان الكفا

لا يملكها

لا يملكها بالاحياء لما قدمناه وهذا دليل على عدم اعتبار الاذن في تملكه وانما كفى **قوله** ولو تشاح طائفة من المسلمين على بعض واتم فيه اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر
ينشأ من انتفاء اثر الاستيلاء فيما ليس بموات فلا يفيد ملكا ولا اختصاصا ويحتمل افادته الملك لانه يفيد الملك في الموقوف الموات اولى ويحتمل افادته الاختصاص لانه ابلغ من التحجير و
الاحتمالان الاخيران ضعيفان لان حصول الملك والاختصاص انما هو مع حصول الاثر في الموات وهو منتف على ان في هذا البحث من اصله نظرا فان الاستيلاء المذكور اما ان يكون
باذن الامام ع فيكون الارض مفتوحة عنوة ومواتها للامام ع او بغير اذنه وقد نبه على ذلك شيخنا الشهيد والاحتمالات الثلاثة للشافعية واعلم ان قوله ولو تشاح طائفة الخ في مقابل
قوله ومواتها للامام الذي لا يذب المشار اليه عنها الخ فان المراد بالاستيلاء الاخذ بالغلبة والقهر **قوله** وكل ارض جرى عليها ملك لمسلم فهي للامام ع وما جرى عليها ملك فهي له ولعقبه
او ورثته وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ع ولا يجوز احياؤها الا باذنه فان بادر واحياها بغير اذنه لم يملكها الظ ان المراد كل ارض من اراضي بلاد الاسلام لا ان ارادة
بلاد الكفر اذا جرى عليها ملك الكافر فهي له وان كان بالاحياء ولا يكون للامام ع الخ بل يعتبر حالها باعتبار جريان احكام المسلمين عليها من كونها عنوة او صلحا او اسلم عليها طوعا
قوله فان كان غائبا كان احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فبادت اثارها فاحياها غيره كان الثاني احق بها وللغائب بعد ظهوره رفع يده اي فان كان الامام
غائبا كان المحيي احق بالارض ما دام قائما بعمارتها ولا يملكها بذلك فان تركها فبادت اثارها كان الثاني احق بها ولم يذكر على ذلك دليلا مع انه قال قبل ذلك ولو لم يكن الارض
التي من بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة ثم بادت الارض التي من بلاد الاسلام معمورة اجرى عليها ملك مسلم فاما ان يكون المالك معينا او لا
فالمعين اما ان ينتقل اليه بالشراء وشبهه او بالاحياء والاول لا يملك بالاحياء بلا خلاف وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فقد اعتقد بعض علمائنا انه كالاول ثم
حكى القول بصيرورتها ملكا للثاني واختاره فيجيء هنا كلامان الاول ان هذا الموات المحيي في الاصل للامام فان كان في حال ظهوره فلا بد من اذنه ليملكه المحيي فكيف استحق الثاني ملكه
بعد عوده خرابا اذا اجتمع ملك الاول لم ياذن الامام وان كان في حال الغيبة فكيف يملكه واحد منها خصوصا الثاني مع انه ملك الامام فان كان الموات سببا في التملك
بالاحياء فهو قائم في الموضعين ايضا مع زيادة لحرمة التنازع وهو ثبوت ملك مسلم عليها قبل ذلك الثاني انا لم نجد دليلا في النصوص يدل على التفرقة التي ادعاها ابن
الارض التي انقرض مالكها خربت وغيرها من الموات فان النصوص دالة على ان الجميع للامام ع وتدل باطلاقها على ان من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له اذا عرفت
هذا فتحقيق الحال في تحرير هذه المسئلة فنقول الدليل على ثبوت الملك الثاني فيها اذا ملك الاول الموات بالاحياء ثم طرأ الموات بعد ذلك قول الصادق ع ايما رجل اتى خربة بائرة
فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وهذا
القول مشهور بين الاصحاب قاله في كره ولا باس به عندي ويلوح من كلام ابن ادريس ان الاول احق بها انه لعمارتها ويدل عليه قول الصادق ع في رواية سليمان بن خالد وقد
سأله عن الرجل ياتي الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهو قوي في ان الارض
لانه حقه ولانه لو حمل على الطسوق يحصل المراد لانه فرع الملك ولا طلاق قوله ع من احيى ارضا فهي له واللازم يقتضي الملك وخروج الملك يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور
وليس من جملة الاسباب الخراب لان ما ملك ببيع او ارث ونحوهما لا يخرج عن الملك بالخراب صرح به في كره والظ انه اتفاقي فكذا ما هنا للاستواء في الملك لان مطلق الملك
لا بد ان ينتهي الى الاحياء وهذا متين وفي الدروس جوز احياء المملوك اذا خرب ولم ينتفع بها مالكه ولم ياذن لغيره اذا اذن الحاكم وللمالك طسقها فان لم يكن تعذر الحاكم فالظ
جواز الاحياء مع الامتناع من الاجرة وعليه طسقها ولا ريب للامام بعد ظهوره رفع يد المحيي لانه ماله **قوله** ما هو بقرب العامر من الموات يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا فان قيل فكيف يملكها
للعامر ولا جرم هذا كالمستثنى لانه شبه ان من اسباب الاختصاص المانعة من الاحياء كون الموات حريما للعامر فان لم يرفق وهو ما يتفق به من جملة الحريم **قوله** انثى البلد كل
ارض عليها يد مسلم لا يقع عليها احياء الغير لانه ض لان ظاهر اليد يقتضي الملك وهذا القدر كاف في منع الغير من الاحياء وان لم يعلم وجود سبب الملك لكن يشترط ان لا يعلم ان ثبات اليد
بغير سبب مملك كالاولوية فان علم ذلك لم يكن تلك اليد معتبرة فيجب تقييد اطلاق العبارة واحتمل في الدروس حصول الملك بها او الاولوية تنزيلا له منزلة الابتداء ثم استقرب
المنع معللا بان الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والارضين المعمورة والامران منتفيان هنا **قوله** فاذا قرب البلد بالصلح لا رباب لم يصح احياء ما حوله من الموات
من مجتمع النادي ومركض الخيل ومناخ الابل ومطرح القمامة وملقى التراب ومرعى الماشية وما بعد من حد مرافقهم وكذا سائر القرى للمسلمين والطريق والشرب وحريم البئر والعين
السبب الثالث من اسباب الاختصاص المانعة من احياء الموات كونه حريما للعامر فان حريم العامر لا يملك بالاحياء لان مالك العامر استحقه لانه من مرافقه وما يتوقف كمال انتفاعه عليه
وذلك مثل مجتمع النادي قال في الصحاح النادي المجلس المجلس للقوم ومتحدثهم وكذلك الندوة والمنتدى والنادي والمنتدى فان تفرق القوم فليس بنادي فعلى هذا اذا اضيف اليه مجتمع
اريد بالنادي نفس القوم المتحدثين وكذا مركض الخيل هو الموضع المعد لركضها ان اريد ذلك وكذا مناخ الابل بضم اوله وكذا مطرح القمامة هو بضم القاف الكناسة
ذكره في القاموس والكناسة بالضم ايضا وكذا الطريق للماء وشربه وحريم بئره وعينه وسائر ما يعد من مرافقهم عادة ومنه مرعى الماشية والمحتطب والمحتش وملعب الصبيان
ومطرح الرماد والسماد وبالجملة فكل ما جرت العادة به ولا تقدير في المحتطب والمحتش والمرعى الا ما جرت العادة بالوصول اليه ولو بعد جدا بحيث لا يطرقونه الا نادرا فليس من الحريم
وانما يمنع من احياء قدر ما يندفع به الحاجة اما ما زاد فلا ولو اراد احد احياء ما يقرب من القرية ويكون الحريم من ورائه فالظ الجواز اذا لم يلزم منه ضيق في الحريم ولو لا ذلك لتعين البلد
الا ان تركها اهلها دفعة واحدة وهو غير معلوم الوقوع ولا فرق في ذلك بين كون القرية لاهل الذمة او للمسلمين وانما خص المص تقريب البلد بالصلح لانه اذا ثبت الحكم
ههنا ثبت في قرى المسلمين بطريق الاولى والاصل في عدم جواز احياء الحريم المنضم قوله ع من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له وهذه حقوق ولهذا يدخل الطريق
والشرب في بيع الارض ونحو ذلك للاجماع قال في كره لا نعلم خلافا بين فقهاء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر او بمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها لا يصح لاحد
احياؤه ولا يملك بالاحياء **قوله** ويجوز احياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به مصلحة علله في كره بان النبي ص اقطع بلال بن الحرث المزني العقيق وهو يعلم انه بين عمارة
المدينة **قوله** وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمسة اذرع وقيل سبع فمتباعد المتقابل في البناء حد الطريق في حق من ابتكر ما يحتاج اليه في ارض خربة
من مسكن ومزرع وغيرهما اذا دعت الحاجة الى الطريق لمن سبعة بالاحياء في ذلك الموضع الذي يريد الاحياء فيه تقريبه بقدر وان لم يكن قد حصل استطراقهم قدر خمس اذرع
عند الاكثر وقال الشيخ وابن ادريس سبع اذرع واختاره المص في النافع وشيخنا في الدروس مع ان يجب ان لا يحيي نفس الطريق ويجب على مقابله ان يتباعد عن موضع احياء الاول في ذلك
الفرض فيكون تحديد الطريق انما هو في المقابل خاصة فلذلك قرع **قوله** وحد الطريق لمن ابتكر الخ وهذا انما هو حيث يتاخر احياء المقابل عن المبتكر فان تشابها في زمان الاحياء وجب

فهو غنيمة من غير اذنهم

وان كان للمانع الا ما لم فهو في الموضعين كذلك

فان قيل فكيف يملكها المحيي قلنا لا يمتنع ان يملكها ملكا متزلزلا فاذا ظهر فسخه

ام بصورة

متباعد المقابل خاصة على قوله

٦

على كل منهما التباعد عن الآخر بحيث يبقى بينه الحد المذكور وصلهما عن الاحياء ولو استطرق الناس اكثر من السبعة فالممنوع من احياء هو مقدار السبعة ولا يخفى ما في قوله وحد الطريق لمن ابتكر من ابهام عن المراد لان الشارع ما قدر حد الطريق لمن احياه وليس بمراد قطعا لانه من سبد يحب احد الطريق مطلقا ولا يستقيم معنى فيباعد المقابل فى ذلك لا يتكلف كثير او عرف ذلك فوجه الاول رواية ابي العباس البقباق عن الصادق ع قال اذا تشاح قوم فى طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله ع بل خمس اذرع وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص ان الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع وكذا موثقة السكوني عن الصادق ع ونزل الاولى على ما اذا لم تكن الحاجة الى ازيد من خمس ان لم يلزم منه احد القولين فان لزم فالعمل على السبع لان الضرورة تدعو الى كثيرة البهائم عند ازدحام الاحمال والاثقال عليها وعبور القوافل **قوله** وحريم الشرب مقدار مطرح ترابه والمجاز على طرفيه اصل الشرب بكسر الشين الحظ من الماء في المثل آخرها اقلها شربا والمراد به هنا النهر وحريمه ما ذكره فان حفره وتنقيته والمجاز على جانبيه امر مطلوب عادة **قوله** ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له بيمينه على اشكال اي قضي للغير الذي هو صاحب الملك والمراد به اذا كان نفس النهر وهو مجرى الماء مملوكا لغير صاحب الملك لكنه وقع في ملك الغير ومنشأ الاشكال من ان الحريم لا يدخل النهر فيكون ملكا لصاحب الارض لا نزاع بيده بخلاف صاحب النهر البينة ولان ثبوت الحريم للنهر موقوف على التقدم في الاحياء او المقارنة وكلاهما غير معلوم ومن ان الحريم من لوازم النهر لان النهر كما عرفت انما يكون عند احياء الحريم ونحيته عن صاحب الملك الاصل عدمه ويضعف بان سبب استحقاق الحريم غير معلوم ولا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الارض وهي اقوى من استلزام النهر الحريم على بعض الحالات فلا يترك المعلوم بالمحتمل والاقوى تقديم قول صاحب الملك بيمينه **قوله** وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا والناضح ستون العطن والمعطن واحد الاعطان والمعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب علا بعد نهل والناضح البعير يستقى عليه ذكرهما في الصحاح ومستنده النص قال ابن الجنيد روي عن رسول الله ص انه قال حريم البئر الجاهلية خمسون ذراعا والاسلامية خمسة وعشرون ذراعا وقال وحريم الناضح قدر عمقها ممر الناضح والعمل على المشهور **قوله** والعين الف في الرخوة وخمسمائة في الصلبة فليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر ومستنده النص واطباق الاصحاب وروي فيمن اراد ان يحفر قناة الى جنب قناة انه يتباعد بمقدار ان لا يضر احدهما بالاخرى وروي ان النبي ص قضى انه يكون بين القنانين في العرض اذا كانت ارضا رخوة الف ذراع وان كانت ارض صلبة يكون خمسمائة ذراع وحده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر وقال العلامة في المختلف والتمسك بالنصوص هو المشار في ذلك **قوله** وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم لان الحاجة تمس اليه عند سقوطه **قوله** وللدار مطرح ترابها ومصب الميزاب والثلج والممر في صوب الباب لا ريب ان مطرح تراب الدار وما دها والكناسة والثلج وما اشبهها ان احتيج اليها والممر في صوب الباب اي في صوبه الذي يفتح اليه الباب مما يشتد حاجة عادة وليس المراد من استحقاق الممر في صوب الباب استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا ابقى له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تمس الى ذلك ذكره في كره لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة لاستدعاء افراط طول الطريق ونحوه **قوله** هذا في الموات ولا حريم في الاملاك لتعارضها اي هذا المذكور من تعيين الحريم بحسب كل واحد من المذكورات انما هو في الموات اما في الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحد بالنسبة الى جاره لتعارضها ان يتصرف في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان لان الناس مسلطون على اموالهم **قوله** فلو جعل ملكه بيت حداد او قصار او حماما على خلاف العادة فلا منع قال في التذكرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران او بحيث يليق بما قصد فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به نقصانا في جدران جاره او حبس الماء بحيث انتشرت منه النداوة اليها وحصل ذلك من الحمام ففي الضمان تردد **قوله** ولو غرس في ارض احياها ما يبرز اغصانه او عروقه الى المباح لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه وان كان في مبدأ الغرس لثبوت الاولوية للغارس نظرا الى مقتضى العادة **قوله** الرابع ان لا يكون مشعرا للعبادة كعرفة ومنى وجمع وان كان يسيرا لا يمنع المتعبد لان الشارع وضعها موطنا للعبادة فلا يسوغ تملكها لانه يؤدي الى تفويت هذا الغرض وتعلق حق المكلفين كما في المساجد ونحوها وجوز ابي سعيد احياء اليسير الذي لا يضر بالمتعبد وهو ضعيف **قوله** وهو نصب المرز او التحويط بحائط او ادارة تراب حول الارض او نحو مرز وهو جمع التراب حول الموات فيكون قوله ادارة التراب مستدركا وفي عد التحويط بحائط من التحجير نظر بل هو احياء في نحو الحظيرة فان قصد بالتحويط فلا بحث ولا افيد نظر ومال في كره الى انه احياء وان قصد السكنى **قوله** ولا يفيد ملكا بل اولوية فلو قهره فان نقل الى غيره صار احق به وانما يكون ذلك بالصلح والهبة وكذا الحكم في كل ما يفيد اولوية واختصاصا **قوله** فان باعه لم يصح بيعه على اشكال ينشأ من انه حق يقابل بمال فيجوز المعاوضة عليه فيجوز بيعه ولان آثار التصرف في ارض الخراج يجوز بيعها ومن ان البيع يقتضي الملك والاملاك ثم لان التحجير لا يفيد ملكا وانما يفيد اولوية واختصاصا والملك بالاحياء والاصح عدم الصحة **قوله** ثم المحجر ان اهمل العمارة اجبره الامام على الاحياء او التخلية عنها هذا اذا بقيت آثار التحجير فان زالت آثاره بطلت الاولوية وعادت الارض مواتا **قوله** اقطاع الامام وهو متبع في الموات فلا يجوز لغيره احياؤه وان كان مواتا خاليا عن التحجير لانه يكون متبعا ونحو اتباعه بمعنى ان المقطع يصير اولى من غيره في الاحياء كما يصير المحجر اولى من غيره بما حجره ولا يزاحمه الغير ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء والاقطاع كالتحجير في حصول الاولوية والاختصاص وان لم يحصل التحجير والاصل في ذلك ان الموات مال الامام ع فيجوز له ان يقطعه لغيره **قوله** كما اقطع النبي ص بلال بن الحارث العقيق فلما ولي عمر قال له ما اقطعك لتحجبه فاقطعه الناس العقيق واديه الستة اقطعه النبي ص بلال بن الحارث واستمر ذلك الى ولاية عمر فقال له ما قال لانه لم يعمره واقطع ايضا بحضر موت في كره اقطع النبي ص وائل بن حجر ارضا بحضر موت في القاموس حضرموت بضم الميم بلد وقبيلة ايضا حضر موت ويقال فيه هذا حضرموت بضم الراء وان شئت لا تنون الثاني **قوله** واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه حضر فرسه بالحاء المهملة والضاد المعجمة عدوه يعني مقدار ما جرى والمراد تقييده بمنتهى عدوه وانما رمى بسوطه طلبا للزيادة وفي الحديث ان النبي ص قال اقطعوه منتهى سوطه **قوله** وهو يفيد اختصاصا كالتحجير فان قام بعمارته والا كما سبق في التحجير **قوله** وليس للامام اقطاع ما لا يجوز احياؤه كالمعادن الظاهرة على اشكال المراد بالمعادن الظاهرة ما يكون على وجه الارض لا يتوقف الوصول اليها على عمل ومنشأ الاشكال من عموم حاجة الناس اليها ومن ان النظر في ذلك الى الامام وربما بني الحكم في هذا على ان المعادن للامام ع والناس فيها سواء فعلى هذا القول يامتنع اقطاعها وعلى الآخر يحتمل الجواز وعدمه وقد يقال لا يتصور الاقطاع في المعادن الظاهرة وان قلنا انها له ع لان الاقطاع اذا كان بمنزلة التحجير فلا يتصور الاحياء فلا يتصور التحجير ولعل هذا اقرب الى الحق لان الاقطاع قد يتصور في المجالس المستعمرة فلا يمكن هنا الا ان نقول ان الاقطاع فيها للارفاق في الجلوس وذلك لا يتصور في المعادن اذ لا يراد منها الا التملك فينبغي قوله ويحكم الاقطاع **قوله** والاحكام التي تتعلق بالموات ثلاثة التحجير والاقطاع والحمى **قوله** وهو منع الامام الناس عن رعي كلاء ما في الارض المباحة ليختص به دونهم الرعي بفتح الراء مصدر ولا ريب في الحمى وقع من النبي ص والامام عندنا بمنزلته في الاحكام ذلك **قوله** كما حمى النبي ص النقيع بالنون موضع قريب من المدينة كان يستنقع فيه الماء اي يجتمع ومنه اول جمعة جمعت في الاسلام بالمدينة في نقيع الخضمات **قوله** وليس لغيره ذلك لان الكلاء مشترك بين الناس فلا يختص به احد والامام خرج بالدليل ولان الضرورة تدعو الى ذلك

القصد وغيرها **قوله** ولا يجوز نقض ما حماه الامام ولا تغييره من احياه لم يملكه ما دام الحمى مستمرا لانه نقض حكم الامام **قوله** فان كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه الاحيا
المراد اذا كان الحمى مقصورا على مصلحة خاصة فزالت فالوجه الجواز ووجه جواز الاحيا ان الاصل جواز الاحيا وانما منع منه الحمى لامر خاص وقد زال فلم يبق مانع ويحتمل البقا
لان ذلك حكم من الامام ولا يزول الا باذنه ويضعف بانه حكم مقصور على امر خاص فينبغي ان ينتفي بانتفائه فان قيل انما يجوز الاحيا باذن الامام واذا اذن زال الحمى فلا يظهر لهذا الفرع فائدة قلنا قد
ياذن الامام عم في الاحيا مطلقا فيكون شمول الاطلاق لهذا الفرد فرع زوال الحمى وعدمه فرع عدمه **قوله** والربط هو بضم الراء والباء جمع رباط بكسر الراء وفي الصحاح الرباط واحد
الرباطات المبنية **قوله** وفائدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة لاجماع الناس على ذلك في جميع الاصقاع والاعصار ولا فرق في الجلوس بين كونه للاستراحة
او للمعاملة او لغيرهما ولا يتقيد الا بعدم الاضرار والتضييق على المارة في محل لان الاستطراق هو المطلوب بالاصل والظ ان هذا الحكم ثابت للمسلمين ولا يثبت لاهل الذمة
لان ذلك للمسلمين وبه صرح في كره **فرع** قال في كره اذا جلس في موضع من الشوارع والاسواق فهو احق به من غيره مع عدم الضرر بالمارة وليس لغيره ازعاجه ولو ازعجه احد فقد
فعل حراما وصار اولى به من الاول ويشكل بان الاول قد استحق الانتفاع وصار اولى فكيف سقط حقه **قوله** فان قام ورحله باق فهو احق به قال في كره ولو قام عنه ينوي العود اليه في
ذلك النهار وكان قد اعلمه بخيط او متاع وشبهه لم يكن لاحد ازعاجه وكان صاحب البساط والمتاع اولى به الى الليل لقول الصادق ع قال امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق
الى مكان فهو احق به الى الليل قال وكان لا يؤخذ على بيوت السوق كرا قلنا وايدت ذلك لتوجيه الرواية بان هذا لا يثبت في غير السوق المباح وما جرى مجراه من الاسواق المرفوعة ودون
بينهما عاما واعلم ان ظ الرواية الاستحقاق الى الليل مطلقا من غير تقييد ببقاء متاع بعد المفارقة وصحه بل ليس فيها ذكر المفارقة والمتبادر من كلام كره ان بقاء المتاع بعد المفارقة
وصحه بل ليس فيها ذكر المفارقة والذي يفهم من كلام كره ان بقاء المتاع في الليل لا يفيد اولوية وهو مشكل خصوصا اذا جلس في الليل للبيع والشراء **قوله** ولو جلس
في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز للعامة اطلاق المتسعة يتناول الطريق الواسع فان كانت متسعة فوق النصاب فالزائد ليس بطريق بل هو من جملة الرحاب وح فلا وجه لقوله فالا
قرب احتمال المنع من الجلوس في مثل هذه اذ ليس الغرض منها الا الاستطراق ولعله اراد بالمتسعة ما كان من الطرق غير مضر بالمارة لانتفاء التضييق فانه ح متسع للمرور والجلوس معها
تكلف ووجه القرب استمرار العادة بذلك وانتفاء الضرر ويحتمل العدم لانه غير المنفعة المرادة من الطريق وهو ضعيف لان المحكم في ذلك هو العرف وهو مطرد بما قلناه والقرب
انتفاء الضرر فلا مانع **قوله** فان قام ورحله باق فهو احق به مقتضى كلام كره ان الاحقية الى الليل فقط لانه جعل غاية الاولوية بالليل **قوله** فان رفع بنية العود فالاقرب بطلان حقه
وان استضر بتفريق معاملته لحصول الفرق بانتفاء الملك والاولوية قد زالت بقيامه ورفع متاعه ويحتمل بقاء حقه لان قطع الغير عن ذلك المكان منهم مع ان ذلك قد يقتضي التفرق
معامليه حيث لم يجدوه في مكانه المعهود وذلك من اشد الضرر ولاطلاق الرواية السابقة وضعف بان الضرر المنفي هو الذي لم يدل الدليل على عدم اعتباره وهنا قد دل الدليل
على ذلك لان منفعة الطريق مشتركة بين المسلمين والسابق احق فازعاجه ضرر غير مستحق والضرر لا يزال بالضرر والرواية لا تدل على شيء بخصوصه فيقيد بمقتضى غيرها من الادلة
واراد بقوله وان استضر بتفريق معاملته الرد على بعض العامة حيث ابقى حقه ما دام لم يمتد غيبته الى ان يقطع عنه معاملوه المعتادون المعاملة مع غيره **قوله**
وليس للسلطان اقطاع ذلك ولا احياؤه ولا تحجيره لان ذلك لا يجوز تملكه فلا يجوز تحجيره ولا ما هو في معنى التحجير لكن قال في كره في خاتمة شروط الاحيا ان للسلطان ان يقطع الجلوس
في المواضع المتسعة في الشوارع وفائدة الارتفاق بحيث اذا قام لم يكن لغيره الجلوس فيه واطلق هنا وغيره عدم الجواز ولا ريب في جواز ذلك محتمل وان لم ينقل مثله **قوله** ولو
استبق اثنان فالاقرب القرعة وجه القرب ان الحق دائر بينهما لاختصاص الاولوية بهما ولا يمكن الجمع بينهما فهو لاحدهما لان منعهما معا ابطال فلا مخلص الا بالقرعة لان في كل
امر مشكل القرعة ويحتمل العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا اذا كان معينا في نفس الامر وليس كك هنا فيكون التعيين الى الامام بحسب المصلحة من اولوية ونحوها كما ذكره
احتمالا لبعض العامة في كره ووقع في بعض حواشي شيخنا الشهيد وليس بشيء لان الامام مخصوص بالقرعة فيما ذكره عموم الحديث في ذلك والاصح القرعة **قوله** فاذا قام بطل حقه
ولو قام ليجدد طهارة او ازالة نجاسة او نوى العود الا ان يكون رحله باقيا فيه هذا هو المشهور لانتفاء الملك والاولوية واختار المص في كره انه من فارق مكانه في المسجد لا لحاجة
داع او لرعاف او لقضاء حاجة او تجديد طهارة لا يبطل اختصاصه للرواية السابقة عن امير المؤمنين ع قال وينبغي تقييده بالليل بناء على الغالب او قام لها وطال لم يجز ازعاجه
اسم السبق في حقه قال ولا فرق بين ان يترك ازاره فيه وبين ان لا يتركه ولا بين ان يطرأ العذر بعد الشروع في الصلوة او قبله وفيها اختار النظر والرواية لا دلالة فيها
اذ لا يمكن التمسك بظاهرها لاهملتها ولو فارق لا بنية العود ولا متاع له لم يحتمل ان المراد احقيته اذ لم يبق فاقوا اذا بقي رحله واعلم ان المص في بر قال في كتاب الصلوة ان الاولوية
لا يحصل بالرحل في المسجد وهنا حكم بحصولها وقد جمع بين الكلامين شيخنا الشهيد بحمل الاول على تقديم رحله عليه من غير استقرار ثم يخرج وهو حمل مشكل لان من دخل
الى المكان فهو احق به نعم لو حمل الاول على من بعث رحله ولم يات هو امكن وح ينبغي التقييد بعدم **فرع** لو ازعج السابق الى مكان مرتج فلا شك في اثمه وهل يصير اولى به ينبغي
ويبطل صلوته لنهيه عن شغل المكان فان الاولوية فيه للاول هذا هو الوجه لم اجد به تصريحا **قوله** ولو استبق اثنان ولم يمكن الجمع اقرع لا فرق بين الاستباق هنا وفيما قبله
فيجئ الاحتمال **قوله** ولا فرق بين ان يعتاد جلوسه موضعا منه لقراءة القران او لتدريس العلم او لا وقال الشافعي انه اذا جلس في موضع ليعلمه وقام قبل استيفاء غرضه بنية العود كان اولى وهو
مردود **قوله** واما المدارس والربط فمن سكن بيتا ممن له السكنى لم يجز ازعاجه وان طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزمه بالخروج بعد انقضائها احتمل في الدروس
في الساكن في المدرسة وبيت القران جواز الازعاج عند انقضاء غرضه ولو ادى طول المدة الى التباس الحال بحيث يمكن لو ادعى الملك ان يلتبس على الناس عدم صحة
دعواه احتمل جواز الازعاج ايضا لانه مضر بالوقف ولكن يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة لما في المشاركة من الامر المكروه **قوله** فان فارق لعذر او لغيره بطل
اختصاصه احتمل في الدروس احتمالات الاول بطلان حقه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك الثاني بقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت الثالث
بقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة لدعاء الضرورة الى ذلك الرابع بقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى راي الناظر **قوله** وهل يبطل مع بقاء
رحله اشكال ينشا من انه وضع يجري سابق يقتضي الاولوية على غيره فلا يزول ومن ان المكان للسكنى لا لوضع الرحل وانما جاز وضعه تبعا للسكنى وقد زالت فيزول التابع وفيه
نظر لان المتنازع هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل من خروج عن بيته مع بقاء رحله فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة والاقرب بقاء الحق ان لم يطل المدة
بحيث يؤدي الى التعطيل والظ ان مفارقته من غير ان يبقي رحله مسقط للاولوية ولو قصر الزمان جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه
ساكنا فيه بقاء حقه قوة وفي كره انه اذا فارق لغير عذر بطل حقه فهو لحق بقوله والنفط والكبريت والقار والمومياء والكحل والبرام والنفط دهن فتح ذكره في الصحاح

تم الفصل الثالث

الموميا بضم الميم وسكون الواو وراء نافع ذكره في القاموس وفي القانون في الطب للشيخ ابن سينا موميا وهو في قوة الزفت والقير المخلوطين وفي حواشي شيخنا الشهيد
انه قطرات يتقاطر من الصخر والبرام بالكسر جمع برمة وهي القدر ذكره في الصحاح والمراد بها قدر يعمل من حجر مخصوص **قوله** ويختص بعض هذه بالامام يختص بها عند علمائنا ولا فرق
اشتراك المسلمين فيها اشار بهذه الى المعادن الظاهرة وظ اطلاقه انه لا فرق بين كونها في ارض الامام او ارض المسلمين ويكون قوله لا فرق باشتراك المسلمين فيها ايضا على
العموم وقد اختلف كلام الاصحاب في كون المعادن الظاهرة والباطنة للامام ع او للمسلمين فقال الشيخان انها للامام ع وقال ابن ادريس ان ما ملكه ع له دون ما في ارض المسلمين وهو
اختيار ابن سعيد في المعتبر والشيخ قول بان الناس فيها شرع وهو باسكان الراء وتحريكه بمعنى سواء وهو المشهور بين المتأخرين ومستنده عموم خلق لكم ما في الارض جميعا ولا دليل
على الاختصاص ولما فيه من زيادة المشقة والتوقف في الاخذ منها على اذنه ع اذا كان ولا ريب ان المشهور اقوى دليلا ولا يلزم من اختصاصه بالارض اختصاصه بما فيها وزعم بعض متأخري
اصحابنا ان المعادن التي في ملكه لا خلاف في انها له وليس كما زعم **قوله** لا يملك بالاحياء ولا يختص بها المحجر ولا يجوز اقطاعها ولا يختص المقطع اي حيث ذكرنا انه لا فرق باشتراك المسلمين فيها
لا يملك منها بالاحياء ولا يختص بها المحجر كسائر الاموال التي اشترك الناس فيها لئلا يبطل حق الباقين وفي هذا منافاة **الاول** ان الاحياء في المعدن عبارة عن اظهاره بالعمل
هذا المعنى غير متصور في المعادن الظاهرة فلا يتصور فيها احياء ولا تحجير لانه شروع في الاحياء فالحاصل لقوله لا يملك بالاحياء **الثاني** ان تفريع عدم تملكها بالاحياء على اشتراك
المسلمين فيها لا يستقيم لان الاشتراك غير مانع من التملك بالاحياء كما لو حفر نهرا واجرى فيه الماء من نهر مباح ولما لم يتصور احياءها لم يتصور اقطاعها وقد حققناه سابقا **قوله**
والسابق الى موضع منه لا يزعج قبل قضاء وطره لثبوت الاحقية بالسبق والظ عدم الفرق بين طول الزمان وقصره ولا بين اخذ قدر الحاجة وما زاد ما لم يضيق فيما فانه يزعج اذا
منع غيره على الظ **قوله** فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة وتقديم الاحوج وجه الاول ان كل امر مشكل فيه القرعة ووجه الثاني وهو القسمة ان الحاجة في السبب استحقاقا
وامكان الجمع بينهما فيه وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ في زمان واحد وهذا انما يكون في غير المعدن الواسع جدا بحيث يزيد على مطلوب كل واحد منهما وان كثر الازدحام للقسمة
ح نعم ما قل عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها لو استويا في سبب الاستحقاق والقرعة انما هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها اما ما ثبت حكمها بدليل شرعي
فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا في التقديم في النيل الضيق المكان فلا يبعد القول بالقرعة كما لو خرجنا عن حقيقة المقسوم فتلخص من هذا انه مع السعة لمطلوبهما لا يرجع الى القرعة
في التقديم ومع عدمها فالقسمة فان تشاحا في التقديم اقرع ولو ان احدهما قهر الاخر واخذ مطلوبه ثم قطعا ثم ان كان المعدن واسعا امكن الاخذ لانه لم ياخذ ما استحقه الاخر
والا لم يملك الا ما يقتضيه القسمة استحقاقا واثم ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فقهر احدهما صاحبه حازها فان الظ انه يملك ما اخذ وان ازدحما على ما غلب ونحوه مما لا يقطع
بكونه وافيا لغرضهما فان الاولوية لهما فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة ووجه الثالث ان سبب الاستحقاق الحاجة ومن كان سببه اقوى استحق التقديم وهو ضعيف لان
بجميع الحق للناس بالاشتراك من غير نظر الى الاحوجية عند الازدحام بل ان غرابة في الداخل بالاولوية بالسبق والاحوجية لا اثر لها وما ذكرناه من التفصيل هو التحقيق **قوله** ولو كان
الى جنب المملحة ارض موات فحفر فيها بئرا وساق الماء اليها فصار ملحا صح ملكها ولم يكن لغيره المشاركة التعميم صح ملكها بحفر البئر ووجهان ذلك احياء لان الانتفاع بها هو بالعمل
وح فليس لغيره المشاركة فيها لاختصاصه بالملك اما المملحة فانها على حكمها **قوله** ولو اقطع الامام هذه الارض جاز لان الاحياء فيها متصور والتمليك يحل المملحة فيتصور فيها الاقطاع
قوله واما الباطنة وهي التي تظهر بالعمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فقيل انها للامام ايضا الى آخره عليها الاختصاص البلور كتنور وسنور وسبطر
ذكره في القاموس وقد ذكرنا الخلاف في اختصاص الامام ع وقال الشارح الفاضل انما قال في الظاهرة انها مشتركة وقال هنا بعدم الاختصاص لان هذه تحتفر بالموات فمن احياها فهو
احق به وفي استفادة هذا من هذا اللفظ نظر فان الاشتراك في الاول لا يراد به الا عدم الاختصاص فان اراد الاشتراك الحقيقي فهو البطلان لان الناس في المعادن الظاهرة سواء واما
الملك بالاحياء فانه تابع لتحقق الاحياء **قوله** فان كانت ظاهرة لم تملك بالاحياء المراد ان لم يكن الوصول اليها موقوفا على الاحياء وان كانت مستورة بتراب يسير فان هذه لا تملك بالتحجير
عنها لان ذلك لا يعد احياء بخلاف المستور في الارض الموات اذا احياها احد فانه يملك المعدن بالتبعية وان لم يكن اظهاره بحيث يعد احياء والفرق التبعية لما يملك بالاحياء في
الاخيرة دون الاولى **قوله** فان كانت في ملكه ملكها قد يفهم من هذه العبارة انه يملك ما في ملكه بالاحياء وليس كذلك بل هو مملوك لكونه من اجزاء ارضه لهذا لو اراد احد الحفر
من خارج ارضه لم يكن له الاخذ مما كان داخلا في ارضه لانه من اجزاء الارض المملوكة انما ياخذ ما خرج صرح بذلك في كره لكن يمكن ان ينزل هذه العبارة على معنى صحيح وهو ان من احيى
معدنا في ارض ملكه على حسب ما يقتضيه الحال وان خرج بعضه عن ارضه الى الموات فليس لاحد ان يحفر في الموات بحيث ياخذ ما استحقه الاول وان لم يكن في ارضه فقوله ملك
بالاحياء يفيد ذلك لانه يملك ما احياه وما يتبعه من حريمه وان لم يكن في ملكه وقد استشكل فيه في كره **قوله** ولو لم يبلغ بالحفر الى النيل فهو تحجير لا احياء ويصير احق به ولا يملكه
اي لو لم يبلغ بالحفر الى اظهار المعدن ونيله فليس باحياء لان المراد بالاحياء الوصول الى النيل لكنه تحجير يكون باعتباره احق من غيره واخص **قوله** فان اهمل اجبر على اتمام العمل او الترك
وينظر السلطان الى زوال العذر ثم يلزم احد الامرين وذلك كما سبق في التحجير وانظار السلطان اياه الى زوال عذره ان ذكر عذرا او توجه بابداء مصلحة ان طلب التأجيل ولو علل
بكونه معسرا فطلب الامهال الى ان يبنا احتمل عدم الاجابة **قوله** ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفر التي حواليه يليق بحريمه يملكها ايضا المراد بالحفر التي حواليه
ما يحفر بالقوة والمرجع في حريمه الى العرف وقدره في كره بقدر ما يقف الاعوان والدواب قال الشيخ في الدروس ومن ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه
وطريقه ولعله يريد بمنتهى عروقه اذا كانت غير بعيدة اما مع البعد فهو عجز لان من المعلوم ان المعدن اذا طال كثيرا لا يملك جميعه بالاحياء من بعض طرفيه **قوله** ولو احيى
ارضا ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها ظاهرا كان او باطنا بخلاف ما لو كان ظاهرا قبل احيائها اراد بالظاهر الاول ما لا يحتاج في اظهاره الى العمل بحيث يعد احياء وبالثاني
ما لم يكن مستورا بحيث يكون لاحياء الارض دخل في ظهوره **قوله** ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى لانه انما يختص بما احياه وبحريمه **قوله** فاذا وصل
الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه اي اذا وصل الغير بالحفر من ناحيته الى العرق الذي هو المعدن لم يكن للاول منعه منه وقوله لانه يملك المكان
الذي حفره وحريمه يصلح تعليلا لكل من الحكمين اعني عدم جواز منعه من الحفر وعدم جواز منعه من العرق اذا بلغه وهو خارج عن الموضع الذي ملكه وحريمه وفي التحرير
انه اذا وصل الاول الى العرق فهل للثاني الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع فان الاول يملك حريم المعدن والظ انه يريد ان اخذ الثاني ممنوع منه اذا كان موضع الاخذ
حريما للاول والا لم يطابق الدليل الدعوى **قوله** ولو حفر كافر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي صيرورته غنيمة او للمسلمين اشكال ينشأ من ان الاحياء
يقتضي ملك المعدن فيكون غنيمة لانه ليس من جنس الارض ومن مشابهة الارض في كونه لا ينقل وهو ضعيف لانه منقول بالقوة القريبة قال المص بانه يكون غنيمة بل هو
وقوله فيما سبق والاقرب اشتراك المسلمين فيها اولى لتفريع العبارة م

على اصل الاباحة لانه لا يعلم هل قصد الجاهل التملك فيغنم او لا فيبقى على اصل الاباحة وهو ضعيف لان الفعل الذي لا يكون الا للتملك مع الغالب كاف في حصول الملك ولكن
يعتبر العلم بنية التملك ان شرطناها عملا بالظاهر والا لكان المحقق للعقد الى ان يبلغه لا يختص بعد العلم بكونه نوى التملك فلا يمنع من اراد الاخذ وهو بط والظاهر
انه يكون غنيمة **قوله** ومن ملك معدنا فعمل فيه غيره فالحاصل للمالك لا اجرة للغاصب المراد بعمل الغير فيه بعد الملك استخراج الجوهر وذلك انه لا اجرة للغاصب لعدوانه
قوله ولو اباحه كان الخارج لمن اي لو اباحه المالك فانما يملك الخارج اذا ملكه المالك اياه فلو اباحه فحجة تصرفه ولم يخرج عن ملك المالك ما دامت العين موجودة قوله
ولو قال اعمل ولك نصف الخارج بطل لجهالة العوض اجارة وجعالة فالحاصل للمالك وعليه الاجرة اما بطلان الاجارة فظاهر واما الجعالة فقد احتمل في الدروس صحتها لان
ان الجهالة التي لا يمنع من تسليم العوض غير مانعة من الصحة ولقائل ان يقول ان هذه مانعة من التسليم اذ لا يعلم متعلق المعاملة لعدم وقوف الحق عند حد يقع المعاملة عليه فلا يكون
الذي بذل العوض في مقابله معلوما معينا بحيث انه المحقق ثبانه بما يستحق ويلزم من جهالة العوض اذ لا يتعين قدر الخارج بعين بخلاف صحة ذلك فلم ضعفه والمطابق
لهذا ان يقول من اخرج كذا وكذا فله نصفه اما لو قال اعمل فما اخرجته فلك نصفه فان الحاصل للمالك قال الشيخ حكاه في كره عنه وعن الشافعي قال ولا اجرة له لانه لم يعمل للمالك
بل عمل لنفسه وليس هو كالقراض الفاسد لان العامل فيه يعمل للمالك لا لنفسه ... الاجرة المثل **قوله** الاول اما المحرز في الآنية والحوض
المصنع هو مملوك لمن احرزه وان اخذه من المباح ويجوز بيعه المصنع بضم الميم وفتح النون كالحوض يجمع فيه ماء المطر ولا خلاف في حكم هذا القسم **قوله** الثاني البئر ان حفرها في ملك
او مباح للتملك اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء ملكه ولا يحل لغيره الاخذ منه الا باذنه ويجوز بيعه كيلا ووزنا القول بالملك في هذا القسم هو اصح الوجهين عند الشيخ
الاصحاب وقد صرح في كره بانه يجب في بيع الماء ان يكون معلوم القدر بالكيل او الوزن سواء كان في انية او مصنع او بركة **قوله** ولا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه اي ماء البئر وانما تعذر
تسليمه لانه ينبع شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره ولا يمكن التميز ولا منع الاختلاط ولو بيع اصواعا معلومة فقد اختار المص في كره الجواز كما لو باع من صبرة قدرا معلوما
القصد لجهالة الموجب لاختلاط المبيع فان ما باع ثم ما معه من مغاير لما باع من ذلك الماء اذا غلب بعد العقد ثم الخروج قبل التسليم ومثله ما لو باع صاعا من صبرة على
صبرة اخرى قبل التسليم وذكر هذا الاحتمال في كره ايضا اما البيع من ثم القنا فلا يصح اذ لا يمكن ربط العقد بقدر مضبوط لعدم وقوفه اذا عرفت هذا فالمفهوم من قوله
ولا يجوز بيعه اجمع انه يجوز بيع بعضه ... بقيد بكون البعض مقدرا بالاصبع ونحوها الاجزاء اشاعة بالنسبة لتعذر التسليم ايضا **قوله** والبئر العادية اذا طمت
وذهب ماؤها فاستخرجها انسان ملكها المراد بالعادية القديمة وهي منسوبة الى عاد والعرب ينسبون القديم اليه **قوله** ولو حفر في المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو
احق به مدة مقامه عليها ... **قوله** وعليه ان يبذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته وفيه نظر
القائل بذلك الشيخ ... لقوله الناس شركاء في ثلثة النار والماء والكلاء ولا دلالة فيه لان الاشتراك في الاصل لا ينافي تجدد الملك والاختصاص كالمحرز في الآنية ولان
المفرد المحلى لا يعم ... ومن الاخبار من النهي عن منع فاضل الماء ونحوه فهو محمول على الكراهة ووجه النظر ان تملك المباح ان لم يحتج الى نية فقد ملك هذا الماء فلا يجب
بذل فاضله كسائر امواله وعلى القول بالاحتياج في التملك الى النية ... فلا دليل على وجوب بذل الزائد هذا حكمه اذا قصد بالحفر التملك او قصد
عدمه اما لو لم يقصد شيئا فقد قوى في كره الاقوى اختصاصه لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق ... منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في شرب الماشية والزرع وفيه
نظر لانه مع الاختصاص لا دليل على وجوب بذل الفاضل عن صاحبه مع انه قد حقق فيما بعد ان الفعل الذي يفعله للاحياء لا يفعل العادة مثله الا للتملك كبناء الدار
اتخاذ البستان ملكه وان لم يوجد منه قصد التملك وان كان مما يفعله المتملك وغيره كحفر البئر في الموات وزرعه قطعة من الموات اعتبر علماء الشافعية ... تحقق
الملك الى تحقق قصد فان قصد افاد الملك والا فاشكال ... ان المباحات هل يشترط في ... النية ام لا ... موضع النزول وتنقية عين
الحجارة لا يفيد التملك وان قصد وهذا كنصب الاحبولة في طرق الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار على قصد التملك وجهان ولو دخل الصيد ارضه التي سقاها لا بقصد
الصيد لا يقتضي التملك وان قصد هذا كلامه ... اشكال الذي ذكره في الجزم الذي تقدم والذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات للاصل العموم قوله ع
من احيى ارضا ميتة فهي له واشتراط النية يحتاج الى مخصص ... الاحياء في كل شيء بحسبه ... حفر البئر الى ان يبلغ الماء احياء ... على الاشتراط ما بعده ... وغاية
عليه ما ذكره ان قصد عدم التملك مخرج للاحياء عن كونه سببا للملك اذ الملك القهري هو الارث كما صرح به في كره فانه قال في ... بحث الميتة في جملة كلام له
ان ... الاملاك ما لم يتملك الا في الميراث فعلى هذا ان نوى التملك بالاحياء ... كذا ينبغي اذا لم ينو شيئا بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملك وح فينطوي التوكيل في حيازة
المباحات واحياء الموات ... ثم نعود الى مسئلة الكتاب فالاصح فيها عدم الملك وعدم وجوب بذل الفاضل لكن لا يجوز بيعه الا بعد الحيازة **قوله** ولو حفرها
جماعة ملكوها على نسبة الخرج ان اشتركوا في الحفر كله بحيث يكون كل منهم له ولجرته عليهم ... على نسبة الخرج وان اختص كل منهم بحفر بعض فان كان الخرج للجميع مطابقا
للعمل ولم يكن بيع العمل لبعضهم ازيد من سعي عمل البعض الاخر فكانت نسبة العمل والخرج متساوية في الجميع ان تفاوت التسع فالاعتبار بنسبة العمل لان خرج احدهم لو
كان الربع وعمله في الحفر لزيادة السعة في نوبته لم يكن له في سبب الاحياء الا الخمس لا يجوز ان يعطي الربع لان ذلك ظلم **قوله** واذا حفر بئرا في ملكه لم يكن له منع جاره
من حفر اخرى في ملكه وان كان يسرى الماء اليها لان للجار التصرف في ملكه كيف شاء لان الناس مسلطون على اموالهم **قوله** والمالك في القنا المشتركة يجب الاشتراك في العمل
على نسبة الخرج هذا ان تساوى العمل والخرج واشتركوا كلهم ... وقال الشيخ انهم لا يملكونه لكنهم اولى ... وهو ضعيف **قوله** الثالث ما ينبع العيون الخ
مبتدا وقوله ... بالاسكان والتحريك خبره وقوله لا يختص بها احد ... في الارض المباحة لا للتملك ... الجميع فانه لو حفر في الارض المباحة بئرا او عينا او مصنعا للتملك
ملك الماء ويخرج عنه ما اذا نوى عدم التملك او لم ينو شيئا وقد سبق تحقيقه **قوله** ويقدم السابق ... فان اتفقا اقرع لم يذكر هنا احتمال القسمة وتقديم الاحوج
وبيان الماء ان كان قليلا لا يسع ... القول بالقسمة قوي وقد سبق في ... جماعة ... واما الاحوج فان كان حاجته الخوف على نفس ... فانه مقدم لا محالة **قوله** ما
الانهار الكبار كالفرات ودجلة والناس شرع المراد بها الانهار التي لا مدخل لاحياء الناس فيها ... لا يكون الاباحة للناس كلهم ومتى دخل منها شيء في ملك لم يملكه كالطاير
يعشش في ملكه والسمك يطفر الى سفينته لعدم كون ذلك حيازة لكن لا يحل للغير الدخول الى الملك بغير اذن ولو دخل فلو فعل اثم وملكه وفي حكم هذه الانهار الكبار كل نهر عادي في
الغار **قوله** الانهار الصغار الغير المملوكة يزدحم فيها الناس الى قوله فانه يبدأ بالاول وهو الذي يلي فوهة النهر ... والوادي انما يكون من يلي الفوهة هو الاول فاسبق بالاحياء

الفصل الرابع في المياه

الخامس

فى الحال اما اذا لم يعلم السابق استحق السبق مثل المتاخر فيبقى استحقاقه مستصحبا اما اذا جهل الحال فلمكان توهما فى السبق والتاخر وتحقق القرب الى اول النهر فى احدهما فيخصص بالتقدم لان الماء يكون عنده قبل المتاخر ومثله ما لو احيوا دفعة واحدة قوله ويحبس على من دونه حتى ينتهى سقيه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه وكذا يجب الارسال قبل ذلك وان تلف هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو اختيار الشيخ فى ط وقال فيه ان الاعلى يحبس على الاسفل للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك وقد روى غياث ابن ابرهيم ان النبى ص قضى فى وادى مهزور بالزاء اولا ثم الراء وهو واد قرب المدينة وقيل بتقديم الراء وتاخير الزاء نقله ابن بابويه عن شيخه محمد بن الحسن وقال انها كلمة فارسية هو من هرز الماء والهرز بالفارسية الزائد عن المقدار الذى يحتاج اليه على كل حال فالعمل على المشهور قوله فان لم يفضل عن الاول شىء او عن الثانى فلا شىء للباقى لانه حق لهم لسبقه قوله ولو كانت ارض الاعلى مختلفة فى العلو والهبوط سقى كلا على حدته اذ لو سقيا معا لزاد الماء فى المنخفضة عن الحد الشائع شرعا فيخرج عن المنصوص قوله ولو كان اثنان فى القرب من الراس قسم بينهما انما يقسم بينهما اذا اتفقا معا فى الاحياء او جهل الحال فيقسم بينهما على نسبة الاحتياج لان الاولوية منوطة بالحاجة قوله فان تعذر اقرع اى فان تعذر ذلك وهو القسمة بينهما فانه لا اولوية فى التقدم والفرض انه لا يمكن الجمع فلا بد من القرعة قوله فان لم يفضل عن احدهما سقى من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للاخر وليس له السقى بجميع الماء لمساواة الاخر له فى الاستحقاق وانما اخرجت القرعة احدهما نظرا فى التقديم اما ان يكون من اخرجته القرعة اذا سقى مقدار ما يندفع به حاجته وهو المقرر للنخل والشجر والزرع هنا عند احتياج الاخر الى السقى عادة بحيث يفضل الاخر من المدة التى لا يفسد فيها زرعه قبل انقضائها اولا فان كان الاول فلا بحث فيسقى من اخرجته القرعة حتى ينتهى حاجته ثم يرسل الى الاخر فيسقى حاجته كذلك وهذا القسم ترك المص لظهوره وان كان الثانى لم يكن لمن اخرجته القرعة ان يسقى مقدار حاجته فيفوت زرع الاخر كله او بعضه بل ينظر الى مقدار زمان السقى لهما ومقدار زمان صبر الزرعين وعدم تلفه فليلتفت اليها الفرض فى هذا القسم قصور الزمان الثانى عن الاول لان الفرض عدم فضل كفاية سقى الثانى عن الاول فمقدار ما قصر به الزمان الثانى يوزع على كل من المالك الاول والثانى فيسقى الاول مقدار حقه وهو ما يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته جميعا ثم يرسل الى الثانى مثاله لو كان زمان سقى الاول عشرة الذى اخرجته القرعة ستة ايام والاخر مثلها والثانى ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ايام ولو تفاوتا فى ذلك بان كان زمان سقى الاول ستة ايام والاخر اربعة ومجموع المدة التى لا يتلف الزرع بعدها ثمانية ايام فللاول ثلاثة اخماس ثمانية ايام وللاخر خمساها فاذا انقضى ثلاثة اخماس الثمانية الايام ارسل الماء الاول وهو من لم تخرجه القرعة الى الثانى للمسالة انها فى اصل الاستحقاق وان كانا فى قدره باعتبار اختلاف الارض فلا يجوز استبداد احدهما على الاخر بشىء من الماء قوله والقرعة تفيد التقديم جواب عن سؤال مقدر تقريره اى فائدة للقرعة وقد حكمتم باستوائهما فى السقى وجوابه فائدتها تقديم احدهما على الاخر ولولا القرعة لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية ولا يلزم من القرعة لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية سقوط الاستحقاق الثابت شرعا بل لا يجوز لان القرعة فى الامر المشكل لا فى الامر المعلوم الثبوت شرعا والاستيفاء قوله بخلاف الاعلى مع الاسفل الى الحكم فى المتساويين فى القرب من راس النهر بخلاف حكم الاعلى مع الاسفل حيث انه يسقى حاجته وان افضى ذلك الى تلف زرع من دونه والفرق انه لا حق للثانى الا بعد فضل حاجة الاعلى وما نحن فيه الحق لكل من المالكين على طريق الاشتراك هذا تحقيق هذا المبحث وان كان فى عبارة المص بعض المنافاة فان قوله فان لم يفضل عن احدهما غير محتاج اليه بل المحتاج اليه هنا الا يفضل عمن اخرجته القرعة ثم مطلق عدم الفضل لا يكون شرطا للحكم المذكور بل الشرط ان لا يفضل بقدر الحاجة وقوله وليس له السقى بقدر حاجته بحيث ينحصر الضرر فى جانب الاخر قوله ولو كانت ارض احدهما اكثر قسم على قدرها لان الزائد مساو فى القرب فلا سبق فلا يصلح دليلا ولو صح تعليل المص ان مناط الاستحقاق العرف هو ثابت فى الزائد فيكون الاستحقاق له ثابتا فيكون الحق على قدر الجميع قوله ولو احيى انسان ارضا على هذا النهر لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم وان كان الاحياء فى راس النهر لان العبرة فى السبق بالتقدم فى الاحياء والسابق فيه هو السابق فى الاستحقاق قوله وليس لهم منعه من الاحياء اى ليس لارباب الاملاك على النهر السابق فى الاحياء منع مريد الاحياء بعدهم فى الارض التى هى اقرب من ارضهم الى فوهة النهر والمشابه لها فى ذلك لعموم احيى ارضا ميتة فهى له فان قيل يلزم من ذلك لطول الزمان وجهل الحال صيرورته احق ومساويا فى الاستحقاق فليكن لهم المنع كما فى الدرب المرفوع اذا اراد احد من اهله فتح باب او دخول من بابه فان لهم المنع حذرا من الشبهة بمرور الازمنة قلنا الفرق بينهما ان الدرب حق لارباب الدرب فلهم المنع عن حقهم واما الارض العليا او المشابهة فالفرض انها موات لا حق لاحد فيها والناس فيها شرع قوله الجارى من نهر مملوك ينشق من المباح قوله وسواء اجرى فيه الماء اولا لان الاحياء انما قصد الانتفاع اما اجراء الماء فهو بمنزلة الزرع فى الارض المحياة فهو انتفاع فان الماء يملك بالاجراء فيه كما يملك الصيد بوقوعه فى الحبالة المنصوبة قوله ويملكون الجارى فيه على رأى خلافا للشيخ فان المحكى عنه انهم لا يملكون ماءه ولكن يكونون اولى وكانه يحتج بظ قوله ص الناس شركاء فى ثلثة النار والماء والكلاء ولا حجة فيه لان المراد به المباح دون المحوز وما جرى مجراه والاصح انهم يملكونه قوله فان وسعهم او تراضوا والا قسم على قدر انصبائهم بان يجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم فى مصدم الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد انما اعتبر فى الخشبة الصلابة ليؤمن من تاثير الماء على مرور الايام فيتفاوت فى الثقب واعتبر فى الدرو استوائها واستواء امكانها اوجه انه لولا ذلك لادى الى تفاوت خروج الماء من الثقب فيخرج من بعضها الماء قليلا ومن البعض كثيرا للتفاوت فى العلو والانخفاض ويكفى فى الاشتراط استواء الثاعل المتقب مع الاستواء او استواء الماء او لغمر الماء اياها جميعا بحيث يخرج الماء من مجموع كل واحدة من الثقب واذا تساوت الحقوق فلا بحث فى وجوب تساوى الثقب اما اذا تفاوتت فلا بد من عدد يخرج منه جميعها صحاحا فلو كان لواحد نصف وللاخر ربع وللاخر الباقى فلا بد من اربع ثقب ولو كان لواحد ربع وللاخر سدس وللاخر الباقى فلا بد من اثنى عشر ثقبا مضروب اثنين فى ستة او ثلثة فى اربعة واعلم ان قوله ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد لا ينطبق على جميع الصور انما ينطبق على ما اذا استووا فى الحقوق فيكون حق كل واحد مختصا بثقب اما مع التفاوت فلا لو عدد الثقب ومن ثم لم يحسن تفريع قوله فلو كان لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللثالث سدسه الخ على قوله ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحدة قوله ويصح المهاياة ولا يلزم لانه اذ ليس معاوضة محضة حقيقة فانما يصح اذا جعل نصيب كل واحد معلوما مضبوطا بالايام او الساعات او اقل او اكثر والمدار على الضبط ومع التفاوت ومتى رجع احدهم قبل استيفاء بعض نوبته سواء كان الراجع قد استوفى نوبته ام لا ضمن المستوفى الاجرة مثل نصيبه من النهر للمالك الذى اجرى الماء فيها فان قيل ان الماء مثلى فكيف يضمن الاجرة قلنا لما تعذر ضبط الماء المستوفى امتنع ايجاب مثله وقيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذى استوفى فيه فوجبت الاجرة على حسب قوله واذا جعل نصيب ذلك فى ساقية فله ان يسقى بها ما شاء سواء كان له شرب من هذا النهر او لا الضمير فى قوله سواء كان له يعود الى ما اى سواء كان ما شاء سقيه من هذه الساقية له شرب من هذا النهر ام لا ويجوز ان يعود الضمير الى قوله انسان والاول الصق بالمعنى وانما كان له ذلك لان هذا خالص ملكه يصنع به ما شاء خلافا لبعض العامة المتاخرين حيث منع منه الا ان يكون النهر مباحا بدون رضاء الشريك حذرا من حصول الشبهة بمرور الايام ولم اقف على تصريح به قوله وكذا البحث فى الدولاب له ان يسقى ما شاء بقربة معلو

ماسبق **قوله** فلكل احد ان يتصرف في ساقية المختصة به بما شاء من اجراء غير هذا الماء او عمل رحى او دولاب او عمارة وغير ذلك بقرينة ما سبق والعمارة خشبة يضعها طرفي النهر يعبر الناس عليها **قوله** وليس له ذلك في المشترك لانه يلزم من التصرف فيه التصرف في ملك الشريك وقال في الدروس ليس لاحدهم عمل جسر ولا قنطرة الا باذن الباقين اذا كان الحريم مشتركا ولو اختص احدهم بالحريم من الجانبين وكان الخشب غير ضار بالنهر ولا باهله لم يمنع منها هذا كلامه وفيه نظر لان هواء النهر يملك بالاحياء كما يملك الحريم فاذا كان النهر مشتركا كان الهواء كذلك فلا يكفي الاختصاص بالحريم في جواز عمل الجسر والقنطرة نعم لو اختص بالحريم والهواء كان نقل الجسر الى ملك الشريك بعد ما استثنى الهواء خارج **قوله** ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر يعشش في ملك انسان يشير بهذا الى ان ماء النهر المملوك المستخرج من المباح وبهذا صرح في كره والتحرير وما مثل به وهو الطائر يعشش في ملك انسان غير مطابق لان الطائر لا يملك بمجرد ما ذكر بخلاف ماء النهر المحفور فانه يملك كما سبق على الاصح نعم على قول الشيخ بعدم ملكه يطابق المثال ويتضح الحكم وكانه يحترز بقوله هذا النهر عن العين المستخرجة والقناة **قوله** السابع النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بان يشترك جماعة في استنباط عين واجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل الاعتبار بالعمل فلو لم يطابق النفقة كان عمل بعضهم الخمس وانفق عليه الربع فلا اعتبار بالنفقة وقد نبهنا عليه سابقا **قوله** ويجوز لكل احد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم يعلم كراهية المالك عملا بشاهد الحال بخلاف المحرز في الانية ولو اراد سقي الماشية الكثيرة من النهر المملوك لم يجز مع قلة الماء في التحرير قال ولو توجه على المالك الضرر بالشرب ونحوه اتجه التحريم **قوله** ولا يجب على صاحبه المنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ولا يحرم البيع لكن يكره خلافا لبعض العامة **قوله** لو احتاج النهر الى حفر او اصلاح او سد بثق فهو عليهم على حسب ملكهم قد سبق في تزاحم الحقوق انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر والبثق بفتح اوله وكسره ذكره في الصحاح هو الخرق بشق السيل موضع كذا يبثقه اذا خرقه **قوله** فيشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من اوله ثم لا شيء عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل اشتراك الكل المراد بالادنى الاقرب الى فم النهر ووجه الاول ان نفعه ينتهي بانتهاء ملكه ولا ملك له فيما وراء ارضه فيختص الباقون بمؤنة ما بقي على حسب استحقاقهم ووجه الثاني ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا الا انه من ضرورات املاكه لانه مصب مائه والاول اصح لانه لا حق له بعد ذلك الموضع ولا يختص الاستحقاق في الباقين نعم لو فضل الماء عن جميعهم بعد انتهاء الاملاك واحتاج الفاضل الى مخرج ينصب اليه فمؤنة ذلك المخرج على جميعهم لانهم مشتركون في الحاجة اليه والانتفاع به وقد صرح في كره بهذا وهنا سؤال وهو انه اذا انتهى حق الادنى عند ارضه فكيف يجب عليه حصة من مؤنة مخرج الفاضل عن الجميع فان قال يجب عليه حصة من المؤنة في الجميع ولا يجب شيء لما بعد ملكه على حال وقد يجاب بانه لا استبعاد في ان يتعلق حق الشريك بملك شريكه من الماء لاستوائهما في الاحياء ثم ينتهي استحقاقه ايضا بانتهاء ملكه فيتعلق بالاول احكام ملكه وفيه نظر لان الحق لا يتعلق حقه بملك الآخر وان امتزج حصة بحصة ثم هنا سؤال آخر وهو انه اذا لم يكن لاحد الشريكين اجبار شريكه في القناة ونحوها على العمارة فلا معنى للوجوب المذكور في هذا المبحث ويمكن الجواب بان فيه فوائد احدها انه يأثم بالترك وان لم يجبر للنهي عن تضييع المال وقد ينظر فيه بان ذلك لو كان وجب اجبار الاحياء الا ان يقال لا يجبر على كل واجب الثانية انه اذا تحقق الوجوب كان للحاكم التسلط على اجباره على كل واحد من امور متعددة اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت الى آخر الامور المتعددة فكان له اجبار في الجملة ومتعلقه واحد غير معين من متعدد فكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه ان اجبر على واحد غير معين وهذا في قوة فائدة ثالثة **قوله** المرجع في الاحياء الى العرف هذا هو الاصح لان ما لا تعيين له شرعا مرجعه الى العرف الذي قد سبق استقراره وقد خالف في ذلك ابن نما من اصحابنا وقد حكيناه سابقا **قوله** فقاصد السكنى صرح به في كره والعرف المستقر قاض بذلك واكتفى بعض الشافعية بالتحويط ولم يشترط السقف وكلام المص في كره يوافقه حيث اكتفى في الاحياء النوع بما يكفي لتملك في نوع آخر كالتحويط بقصد السكنى مع ان التحويط احياء لحظيرة الغنم والمشهور في كلام الاصحاب ما هنا وهو الذي ينساق اليه النظر نعم لا يشترط تعليق الابواب لانها للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه واشترطه اكثر الشافعية **قوله** والحظيرة بكفيه الحائط لتملكها **قوله** ولا يشترط تعليق الباب يعود الى كل من قاصد السكنى والحظيرة اي لا يشترط في حصول الملك لواحد منهما تعليق الباب لما سبق **قوله** وللزراعة التحجير بساقية او مرز وسوق الماء ولا يشترط الحرث ولا الزرع لانه استيفاء كالسكنى المرز وجمعه مروز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يراد احياؤه والمسناة بضم الميم على ما وجدته اكثر ونحو قوله التحجير بساقية الا ان يقصد بالتحجير معناه اللغوي من الامان وجوب ما ذكر احياء موجب للملك فكيف يعد تحجيرا واعلم ان المص في كره اعتبر لاحياء المزرعة امورا الاول جمع التراب حولها لينفصل المحوط عن غيره واعتبر هذا جميع الاصحاب قال وفي معناه نصب قصب او حجر او شوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا الثاني تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد منه ليتهيأ للزراعة الثالث ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها لا يكتفي في زراعتها بماء السماء وان اكتفت به فلا حاجة الى سقي ولا ترتيب ومقتضى هذا الكلام ان المحتاج الى ترتيب الماء لا بد من سقيها وهو مقتضى كلام الشيخ في ط ثم قال في كره واذا احتاج في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان لم يحفر فللشافعية وجهان وبالجملة الشيء نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما المحتاج اليه ترتيبه بحيث يمكن السقي منه هذا كلامه وهو يدافع للاول وكلام الاصحاب في شرط سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ثم ان الامر الثالث الذي اعتبره في تحقق الاحياء للزرع لم اجده في كلام الشافعية واعتبار تسوية الارض والحفر وازالة الارتفاع ليس ببعيد لعدم صيرورتها مزرعا من دونه اما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ولا تمامها بمنزلة الزرع وهو غير شرط **قوله** والغرس به وسوق الماء اليه وقاصد الغرس يحصل احياؤه بما ذكر بالغرس لا نزاع في مرجع للضمير وهو معتبر عند بعض الفقهاء وفي كره اعتبر احد الامرين اما الغرس او التحويط بحائط فيكون كلامه هنا غير ما اختاره في كره ويحتمل عود الضمير الى التحجير السابق في المزرعة ويشكل عليه اعتبار التحويط في البلاد التي يقتضي عرفها تحويط البستان وقد صرح في كره باعتباره حيث يقتضيه العرف وظ اعتباره فان عاد الضمير الى التحجير لم يشترط الغرس عنده واعتبره كثير من الفقهاء لان البستان لا يصدق بدونه بخلاف الزرع لانه الامر جرى مجرى السكنى للدار وفي الدروس ذهب الى اشتراط احد الثلاثة في حصول الاحياء اذا قصد الغرس والظ من كلامه انه يريد بها الحائط والمسناة والغرس واعتبر في كره الاول والثالث كما ذكرناه وما في كره قوي لانتفاء اسم البستان مع انتفاء كل من الامرين اما الغرس فانه داخل في الانتفاع فلا يعتبر بعينه والاكتفاء بالمرز عن التحويط بعيد **فرع** اذا زرع الارض وساق الماء اليها فقد تحقق الاحياء وان لم يجمع التراب حولها لان المطلوب من جملة المحيي قد حصل **قوله** ولو كانت مستاجمة فعضد شجرها او قطع المياه الغالبة وهيأها للعمارة فقد احياها الاجمة من القصب يقال استاجمت الارض اذا عرفت ذلك فاطلاق قوله ان قطع شجر الارض المستاجمة او قطع المياه الغالبة احياء يقتضي الاكتفاء بذلك من التهيئة للعمارة بسوق الماء ونحوه وادارة التراب حولها وشبه هذا في كره والتحرير والشرائع والدروس مصرحين بان ذلك احياء

احياء فروا ليس قطع الماء بابلغ من حفر طرف الحيث ببسط ماؤه على بقعة مخصوصة ويشيعها اذا ارسل من غيره توقف على حفر مع ان ذلك لا يعد احياء من دون ادارة التراب والاحجار بانه لا بد فيه لتميز المحيى من غيره باستبقاء الماء له اذا ارسل عليه بل مقتضى كلامهم انه لو وصل الماء على ارض لم يكن احياء ما لم يرد التراب حولها وهو ظاهر في المنافاة لحصول الاحياء بقطع الماء الغالب **قوله** ولو نزل فيه لا منصب فيه خيمة او بيت شعر لم يكن احياء نظرا الى العرف لكنه يصير اولى به الى ان يرحل عنه وكذا ما حوله مما يحتاج اليه للارتفاق ولا يزاحم الوارد الذي يسرح فيه ولا شبهة الا ان يفضل عنه واذا ارحل بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفناء طبطا او الخيمة **قوله** وكذا لو احاطه بثوب وشبهه لا ذلك من مقتضى العرف نعم هو تحجير **قوله** ولا يفتقر في الاحياء الى اذن الامام ولا الاسلام الا في ارض المسلمين قد سبق ان احياء الموات في بلاد الكفر يصح من الكافر وان كان حربيا ويملك المحيى وح فلا يشترط الاسلام في المحيى وشرط الاذن في حال الغيبة كما نبهنا عليه سابقا وحكينا عن بعض ما نبت الى شيخنا الشهيد ما عدا الافتقار في الاحياء الى اذن الامام فان اراده على اطلاقه فليس بلغ التصريح بالاجماع وتصريح كثير بانه لا يد منه وتعليلهم بان الموات ملكه فلا ضرر ببلك وان اراد تقدم الاقتصار في الجملة وهو لما كانت قد صرح في اول الباب باشتراط الاذن ويبعد ان يكون ما ذكره هنا لغفلة وذهول وعدم الافتقار في الجملة صحيح فان تملك الكفرة لا يشترط فيه الاذن كما نبهنا عليه كذا الحكم حال الغيبة **قوله** واحياء اللقطة بلوغ سنها الى بلوغ مثل القصا وهو بلوغ الحالة التي ينال بها المعتد ويمكن من اخذه فيملك ما بلغ مثله وكل ما يتعلق بها على ما سبق **قوله كتاب الاجارة** وتوابعها فيه مقاصد **الاول** في الاجارة وفيه فصول **الاول** في الماهية وهي عقد ثمرته نقل المنافع بعوض هذا بيان حقيقة الاجارة شرعا لكن يشكل على جعل الاجارة هو العقد اجر كان وهو الايجاب فانه لا يراد به العقد انشاء ولا اخبارا لان القبول عن المستاجر ولانه لو كان معنى العقد لم يقع موقعه ملكتك المنفعة شهرا بكذا اللهم الا ان يكون المراد من الايجاب معنى لغوي غير المعنى الشرعي وهو تمليك المنفعة بالعوض ولو جعلت الاجارة عبارة عن تمليك المنفعة المعينة مدة معينة بعوض معلوم الخ لسلم من هذا اذا عرفت هذا فالعقد بمنزلة الجنس والباقي كالفصل فيخرج البيع لان ثمرته نقل الاعيان بعوض معلوم ويخرج الوصية بالمنفعة والسكنى والعمرى ومع بقاء الملك على اصله يخرج ما لا يصح الانتفاع به الا مع ذهاب عينه والمعاوضة على العين ومنفعتها معينة ان جوزناه لكن لا نجوزه لان نقل العين من حين العقد يقتضي ملك المنفعة المملوكة للناقل فيمتنع نقلها بسبب آخر ولان العقود بالتلقي من الشرع ولم يثبت شرعية مثل هذا وربما اخرج به البيع لانه ناقل للمنافع لكن لا مع بقاء الملك على اصله وليس بشيء لان نقل المنافع فيه بالتبعية للملك لا بالعقد والعوض فيه انما هو في مقابل العين بل يرد على عكسه الاجر المطلق فانه لا استقلال للمنافع ورد بان المستاجر مالك بعد الاجر منفعة مطلقة والمنافع شاملة لها واعلم انه يرد على التعريف الوصية بالمنفعة مع تقارنها عوض والهبة كذلك وجعل المنفعة المعينة صداقا ولا يبقى ان العوض وهو استحقاق الانتفاع بالبضع لا انا نقول هو في المتعة معلوم وربما دفع ذلك بقوله ثمرته لان شيئا من العقود المذكورة ليس ثمرته هذا وفيه نظر لان ذلك وان لم يكن ثمرة العقد الذي هو نفس الهبة فان ثمرة بعض انواعه وهو عقد لا محالة فيتحقق النقض به ولو قال عقد شرع وضع لنقل المنافع الخ لسلم عن هذا واعلم ان الاحتراز بقوله مع بقاء الملك على اصله عن ما لا يصح الانتفاع به الا مع ذهاب عينه لا يستقيم لان ذلك لا يعد عقدا ولانه لا نقل فيه في امثال ذلك وانما الاذن يفيد جواز الانتفاع وبالاتلاف يصير مجهولا فلا يفتقر منفعة فيكون بيانا للواقع لا احترازا من شيء **قوله** ولا بد فيه من الايجاب والقبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف يشترط فيه كما يشترط في مثله من العقود اللازمة على ما سبق مثل العربية ووقوع القبول على الفور وتقديم الايجاب على الاصح واحترز بالجائز التصرف عن مثل المفلس ان لم يصرح به ذكر المحرز فان الصبي والمجنون محترز عنهما بالكامل **قوله** ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال ينشأ من انه انما نقصه باذن الولي ومن قوله ع رفع القلم عن ثلثة منهم الصبي فاذا رفع القلم عنه مطلقا لم يعتد بعبارته شرعا في حال من الاحوال ولان اذن الولي لا يصير الناقص كاملا انما يؤثر في الكامل المحجور عليه لامر وهو السفه والاصح عدم الصحة **قوله** والايجاب آجرتك او اكريتك كل من اللفظين مؤدي الاجارة ومثلهما ملكتك منفعة الدار شهرا بكذا الا ان الفرق انما يرد على العين لان الاجارة انما تكون للعين فثمرتها تمليك المنفعة وكذا الكراء فلو اوردهما على المنفعة لم يصح واما التمليك فانه في الاجارة انما يكون للمنفعة بالعوض فلو ورد على العين لم يصح لان العين باقية على ملك الموجر **قوله** والقبول كل لفظ يدل على الرضا اي على الرضا بالايجاب ومن ثم لا يقوم مقام الايجاب نحوه ولا يصح تقديمه **قوله** ولا يكفي في الايجاب ملكتك الا ان يقول سكنى هذه الدار شهرا لان التمليك انما هو للمنفعة لا للعين فلا يجري على نهج آجرتك كما تقدم **قوله** ولا ينعقد بلفظ العارية لانها يقتضي اباحة المنفعة لا تمليكها ولان العقود متلقاة من الشرع فلا ينعقد بلفظ عقد آخر ليس من جنسه **قوله** ولا البيع سواء نوى به الاجارة او قال بعتك سكناها سنة لانه موضوع لملك الاعيان اذا نوى بلفظ البيع الاجارة فقد تجوز في لفظ البيع اذا قال بعتك سكناها سنة لانه موضوع لملك الاعيان اذا نوى بلفظ البيع الاجارة فقد تجوز في لفظ البيع واذا قال بعتك سكناها سنة فقد تجوز في القضية فان السكنى لا يقع عليها البيع الا مجازا وانما لم يصح لانه خلاف الوضع لما عرفت من ان البيع لنقل الاعيان فاذا تجوز به لم يثمر الملك لما عرفت من ان العقود بالتلقي وهو لازم من الطرفين بالاجماع **قوله** ولا يبطل بالبيع لا العذر ان امكن الانتفاع اما عدم البطلان بالبيع فلان المنفعة اذا ملكها المستاجر بالاجارة بالعقد اللازم من الطرفين وجب بقاؤها على حكمها ولا اثر لبيع ملك الموجر في ابطال ملك المنفعة السابق واما العذر فانه اذا امكن الانتفاع معه كخراب بعض المسكن **قوله** ولا بموت احدهما على الاشهر سواء كان الميت الموجر او المستاجر وكذا لا يبطل بموتهما لعموم الامر بالوفاء بالعقود للاستصحاب ولانها الان للعين لم تنقل فيها فلم تنقل منفعتها مدة قصيرة وطويلة من غير تقييد ولان له الايصاء بالمنفعة مؤبدا وموقتا من غير تعيين ويلزم منه ان يكون له تمليكها بالاجارة مطلقا بطريق اولى وقال الشيخ يبطل بموت كل منهما وهو ضعيف ونقل فيه قولا بان موت المستاجر يبطلها دون الموجر فالاقوال ثلثة والاصح الاول **قوله** الا ان يكون الموجر موقوفا عليه فيتم وقبل انقضاء المدة فالاقرب البطلان في الباقي بل لو سكت عن قوله فالاقرب البطلان في الباقي لامكن لان الاستثناء يدل عليه قلنا ذكره للتصريح بما دل عليه الاستثناء ولانه اراد الدلالة على ثبوت ذلك على الاقرب لولا التصريح به لم يعلم ووجه القرب ان الموقوف عليه وان كان مالكا الا انه محجور عليه في الملك لانه محبوس عليه بنوع من التصرف ولان الواقف قد جعل الوقف على من بعده بالاصالة وان تاخر ملك من بعده عن ملكه فلا يكون له التصرف في المنفعة الا زمن استحقاقه لها ولهذا لا يملك نقلها مطلقا بخلاف ملك المطلق ولان اهل البطن الثاني يتلقون عن الواقف كما سبق نعم ويحتمل عدم البطلان لكونه مالكا لها حقيقة فلا يبطل اجارة المحكوم بصحتها وفيه نظر لان ملكه على وجه مخصوص فلا يتجاوز التصرف في استحقاقه وربما قيل انه ان كان ناظرا في الوقف وآجره بنظره لا يبطل والا ابطلت وهو قول المص ولختار شيخنا الشهيد في بعض حواشيه الكل ضعيف والاقوى البطلان ان كان الموجر ناظرا فليس ببعيد الحكم بعدم البطلان لان نظره للجميع فهو نائب عنهم ولهذا لو وجد البطن الثاني معه كان حق النظر له وهذا قوي مع شيوعا ما يحققه انشاء **قوله** ويرجع المستاجر على ورثة الموجر بقسط الاجرة لان البطلان يستند رجوعها الى الانتفاء والمراد من رجوعه على ورثة الموجر حيث يكون هناك تركة **قوله** ولا يتعلق بها حيار المجلس لانه من توابع بيع ورط

انه يجوز اشتراطه وفي حواشي شيخنا الشهيد انه ان اراد به مع تعيين المدة فهو والا فمشكل وللمانع ان يقول اذا سلم جواز اشتراط خيار المجلس فلا وجه لاشتراط تعيين المدة لانه لا يكون خيار المجلس بل خيار الشرط نعم في جواز اشتراطه تردد من حيث انه على خلاف الاصل بجهالته مدته فيقتصر فيه على مورد النص لانه من توابع البيع فلا يكون ثبوته موجبا لجهالته في شيء من العوضين بخلافنا اذا لم يثبت الا بالاشتراط فان اشتراط المجهول يجهل العوض ما خيار الغبن والشرط والعيب والرؤية فيثبت لانها من توابع المعاوضات وقد نبه على خيار الشرط بقوله ولو شرط خيار الهما او لاحدهما او لاجنبي صح سواء كانت معينة كان يستاجر هذا العبد في الذمة كالبناء او سواء كانت الاجارة معينة اي متعلقها شخص كان يستاجر هذا العبد المعين او كان موردها الذمة كان يستاجر للبناء اي غير مقيد بنفسه شخص مخصوص وجه عموم المتلو عند شرطهم

قوله الفصل الثاني في اركانها وهي ثلثة المحل وهو العين التي تعلقت الاجارة بها كالدار والدابة والادمي وغيرها والعوض المنفعة المعرفة وان الركن ما دخل في الماهية وجعلوا ان الاجارة على ما فسرها به من كونها عقدا لا يكون هذه الامور داخلة في مفهومها وان اراد بالركن هنا ما يستند توقف الماهية عليه مجازا فالمتعاقدان ايضا كذلك فقد عدهما في البيع من الاركان **قوله** كل عين يصح اعارتها هذا اكثري اذ الشاة يصح اعارتها للحلب ولا يصح اجارتها **قوله** واجارة المشاع جائزة كالمقسوم اذ لا مانع باعتبار عدم القسمة وكذا اجارة العين المستاجرة ان لم يشترط المالك التخصيص اي يجوز لان ذلك نقل للمنفعة المملوكة ولا مانع منه وهذا اذا لم يشترط المالك وهو الموجر التخصيص اي تخصيص المستوفي للمنفعة فانه اذا شرط ذلك امتنعت الاجارة لاستلزامها خلافه والوفاء بالشرط واجب لكن يرد عليه انا اذا جوزنا ان يستوفي المنفعة المستاجر بالوكالة لزمه فان اشتراط التخصيص بحيث لا يقدح **قوله** ولا بد من مشاهدتها او وصفها بما يرفع الجهالة ان امكن فيها ذلك ولا يبقى المنفعة من العلم بها لان الاجارة عقد معاوضة مبني على المغابنة والمكايسة فلا يصح مع الغرر فيجب مشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة والمراد به وصفها بصفات السلم ان امكن فيها ذلك لكن يشكل عليه **قوله** والا وجب المشاهدة اي وان لم يمكن فيها ذلك اي وصفها بما يرفع الجهالة اي صفات السلم على ما قررناه وجبت المشاهدة وانما قلنا انه مشكل لانه يقتضي ان كل ما لا يجوز السلم فيه بعينه وسياتي قريبا في الشرح **قوله** ويصح اجارة العين مع الوصف لتعيين لا في الذمة فان العين لا يجري فيه السلم مع انه قد يوصف ويجوز اذا كان الوصف فيها بصفات التشخيص ومن ثم قال لا في الذمة فان الموصوف بصفات السلم يكون كليا لا شخصيا ولا اشك في انه لا يوصف الشيء بصفات السلم لانه يعز وجوده ويعسر تسليمه بوصف الشخص بصفات المميزة له الكائنة فيه بما يطابقه لوجوده فلا يكون في الذمة لتشخصه فلا يشابه السلم الا في المنفعة هو الموجود الشيء في الخارج فيمكن ح ان يكون المراد بقوله او وصفها بما يرفع الجهالة اعم من صفات السلم فيما يسلم فيه فيكون موضعه الذمة او الوصف بالصفات الخاصة بالشخص المعين اذا لم يكن السلم فيه ولا يكون موضعه الذمة الا انه قد ينظر في قوله ان امكن فيها ذلك والا وجب المشاهدة فان الظاهر ان كل شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة اما بما يمكن السلم فيه فظ واما غيره فلانه انما يوصف فيه الشخصي ولا ريب ان الوجود المتشخص يمكن تتبع جميع صفاته واستقصائها وان كثرت **قوله** فان باعها المالك صح اي العين الموجرة لانها باقية على ملكه فيمكن نقل الملك وان استحق المستاجر المنفعة **قوله** فان لم يكن المشتري عالما تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا فاسلوب المنفعة الى اخر المدة اي لو لم يكن المشتري للعين الموجرة عالما بسبق عقد الاجارة واستحقاق المستاجر المنافع تخير بين الفسخ والامضاء لان امتناع انتفاعه بالعين واستحقاق غيره منعه منها ضرر ولان اطلاق العقد وقع على اعتقاد التسلم والانتفاع نظرا الى الغالب وقد فات فلا بد ان يجعل له وسيلة الى الخلاص عن هذا الضرر وهو الخيار فان فسخ فلا بحث وان اختار الامضاء مجانا فالاصح الارش لانه انما يثبت مع العيب وهو النقصان او الزيادة في اصل الخلقة وهو منتف هنا لسلامة العين وانما الفائت بايعها استحقاق تسليمها والتسلط عليها **قوله** ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز ويجتمع عليه الاجرة والثمن **قوله** اي لو كان المشتري للعين الموجرة هو المستاجر لها فالبيع صحيح لا محالة وهل ينفسخ الاجارة ام لا وجهان اقربهما عند المص بقاؤها فيجتمع عليه الاجرة عوض المنفعة والثمن عوض العين ووجه القرب ان كلا منهما عقد صدر من اهله في محله وحكم بصحته فيثبت مقتضاهما ما ثبت له ولعموم قوله تع اوفوا بالعقود ولا استبعاد في كل من التابع والمتبوع بعوض مختص اذا سبق ملك التابع كما اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجر فانه لا يبطل ملك الثمرة وان كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها اولا وهو الاصح ووجه الانفساخ ان ملك العين يستتبع ملك المنافع لانها نماء الملك فيمتنع المعاوضة على المنافع من مالكها وفيه نظر لان ملك العين يقتضي ملك المنافع تبعا اذا لم يسبق ملكها بسبب اخر كما مر ولان المنافع اذا امتنعت المعاوضة عليها بعد تملكها امتنع المعاوضة بعد التملك او اخذ التملك فانه يتجدد كالامة فانها لما امتنع نكاحها من مالكها حكم بانفساخ النكاح اذا طرء عليه الملك وليس بشيء فان يتجدد الملك لا ينافي ملكها بالعقد السابق وانفساخ النكاح لان جواز الانتفاع بالبضع انما يكون مع العقد فيمتنع اجتماعهما الظ قوله تع الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة والنكاح لا يقتضي ملك المنافع بل جواز الانتفاع بالبضع انما يكون مع الملك والعقد ويمتنع وللاجماع على حكم النكاح بخلاف ما نحن فيه واعلم ان في قوله ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز انه لا معنى للجواز هيهنا وكان حقه ان يقول فالاقرب بقاء الاجارة فانه المط بالبنا او ربما اوهم العبارة ان الاقرب جواز البيع بمجرد عدمه **قوله** ولو وجدها المستاجر معيبة بعيب يعلم فله الفسخ وان استوفى بعض المنفعة اي لو وجد المستاجر العين الموجرة معيبة ولم يعلم بالعيب قبل الاجارة فله الفسخ سواء كان العيب منقصا للمنفعة ام لا لان مورد الاجارة وهي متعلق المنفعة وبينهما كمال الارتباط والاطلاق انما ينزل على الصحيح والصبر على العيب ضرر فلا بد من سبيل الى التخلص منه وهو الفسخ ولا فرق في ذلك بين ان يستوفي بعض المنفعة او لا يستوفي شيئا منها لانه اذا استوفى البعض فقد تصرف ومع التصرف يسقط الخيار كالبيع لانا نقول المعقود عليه في الحقيقة هو المنفعة وان جرى العقد على العين والتصرف في المنفعة انما هو في المستوفي دون ما بقي وفيه ما فيه او يق ان الصبر على المعيب ضرر فلا يسقط الخيار بالتصرف كما في العين واستيفاء الارش رد شيئا من نفس المنفعة التي هي احد العوضين فلا يكون الاخر كما له ومن ان العقد جرى على المجموع وهو باق فاما الفسخ والرضا بالجميع بل الشرعية ان الاصح عدم الارش **قوله** ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض ينبغي ان يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة لنقصان العين فانه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار **قوله** ولو كانت العين مطلقة موصوفة لم ينفسخ العقد وعلى الموجر الابدال لان المعقود عليه في الذمة كلي **قوله** ولو تعذر فله الفسخ اي لو تعذر الابدال لعقد البدل على خلاف الغالب او لعجز الموجر بسبب من الاسباب فللمستاجر الفسخ لتعذر ما جرت عليه المعاملة فرجع الى ماله **قوله** فان رد المستاجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبائع لان المنفعة لم يستحقها المشتري لانه انما اشترى العين مسلوبة المنفعة الى اخر المدة نظرا الى استحقاقها بالاجارة والاصل بقاها فلك بعد الفسخ لا بقاء المنفعة تابعة للملك لانا نقول امتنعت هذه التبعية هنا بسبب الاجارة فيستصحب لو باع العين واستثنى منفعتها مدة لم يضع على ما سبق في البيع **قوله** ولو تلفت العين قبل القبض وعقيب القبض حقه ان يقول قبل القبض وعقيبه بطلت مع التعيين اي تعيين العين

كتاب الأجارة

الموجرة ولتخصيصها الفوت محلها بخلاف ما اذا كانت في الذمة **قوله** ولا تبطل في الباقي اي وان لم يكن التلف قبل القبض وعقيبه بل بعد مضي زمان ذهب فيه بعض المنفعة بطل
اي الاجارة على حده والارض ابطل ابطالها في الباقي من مدة الاجارة او من المنفعة فيسقط الاجرة كما اشار اليه بقوله ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف **قوله** وكذا لو ظهر
استحقاقها لا موضع لهذا التشبيه لان المشبه به لا يستقيم ان يكون هو قوله ولو تلفت العين قبل القبض او عقيب القبض لان البطلان في هذه طار وفيما اذا ظهر استحقاقها
الاجارة من اول الامر غير صحيح ويمكن ان يقال لا يمتنع تشبيهه به في البطلان مع عدم التعيين وان كان بطلان احدهما طاريا وبطلان الاخر من اصله **قوله** ويستقر الضمان
على الموجر مع جهل المستاجر لان الجاهل مغرور فيكون معذورا وان باشر التلف لضعف المباشرة بالغرور **قوله** وفي الزائد من اجرة المثل اشكال اي في الزائد من اجرة المثل
عن المسمى الذي اغرمه المستاجر الجاهل للمالك حيث يتحقق الزيادة والاشكال بالنسبة الى رجوعه به وعدمه ينشا من انه مغرور فانه انما دخل على ان المنفعة له من غير غرم والمغرور
يرجع على من غره ومن انه انما دخل على ضمانه بالاجرة المبذولة في مقابل مجموع المنفعة فيغرم اجرة المثل ويرجع بالمسمى ويضعف بان ذلك لا ينافي غروره في الزائد لانه انما دخل
على استحقاقها من غير غرم والاصح الرجوع **قوله** يصح اجارة المشاع مع الوصف والتعيين كما في الذمة والمراد بالتعيين مقابل كونه في الذمة وانما لم يجز جعله في الذمة لانه لا يجوز
السلم فيه كما حققناه ويجوز اجارته بالمشاهدة كما دل عليه كلامه في اول المبحث **قوله** ويفتقر الحمام الى مشاهدة البيوت والقدر والماء والاتون ومطرح الرماد وموضع الزبل
ومصرف مائه او وصف ذلك كله من جملة العقار الحمام وذكرها يشترط لصحة اجارته ذاتيا لغيره فيشترط مشاهدة بيوته ليعلم سعتها وضيقها وكذا حال القدر لاختلاف الغرض به
وكذا الماء والا يستعمل المنزل في قناة او بئر مشاهدة البئر ليعلم سعتها وضيقها او مرارة الماء وعذوبتها وحال العمق ومؤنة اخراج الماء منها وشاهد الاتون الذي هو موضع
الوقود وموضع الزبل الذي يجتمع فيه الاتون وموضع الذي يجتمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد ومصرف الماء الذي هو المستنقع او وصف ذلك لك فمتى اخل البناء من ذلك
لم يصح الاجارة للجهالة **قوله** ويجب على المستاجر علف الدابة وسقيها فان اهمل ضمن مراده انه يجب عليه بذله لذلك من ماله بلا رجوع وهو قول جمع من الاصحاب او نحو العلف
اعم من ان يكون من ماله او من مال الموجر فلا كلام في وجوبه والضمان بالاهمال كالمرتهن والمستودع ويدل على ان ما ذكرناه مراده **قوله** ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه
فنفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير فان شرط احتاج … قدره فله اقل مطعوم مثله وملبوسه ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجها فان قوله
لو قيل بوجوب العلف على المالك يدل على ما قلناه الا ان الشيخ خالف في الاجير المنفذ في الحوائج فاوجب نفقته على المستاجر … استحقاق المنافع المانع عن تحصيل النفقة ولا
سليمان بن سالم عن الرضا وجوابه ان استحقاق المنافع لا يمنع من وجوب نفقته في ماله الذي من جملة الاجرة والرواية لمخالفتها اصول المذهب يجب ان تحمل على اشتراط النفقة
على المستاجر في العقد وانما قلنا انها مخالفة لاصول المذهب لان الاجارة معاوضة يقتضي وجوب العوضين المتعاوضين دون ما سواهما والا لوجب دخوله في العقد
وهو باطل لجهالة النفقة المفضية للغرر ولعدم جريان العقد عليها فيكون خارجة عن العوضين فلا يندرج فيما يجب الوفاء به ومتى قلنا بوجوبها فانما هو اذا لم
يشترط المستاجر النفقة على الاجير فان شرطاها في قدر والواجب بذل على اقل مطعوم مثله وملبوسه رجوعا الى العادة في جنس المطعوم والملبوس تمسكا باصالة البراءة في عدم
وجوب ما زاد على الاقل وهل الاسكان من جملة النفقة الذي يقتضيه النظر نعم كما في نظائره من نفقة الزوجة والمملوك والقريب لم يصرح المصنف به والاصح ان العلف على
المالك والنفقة على الاجير لكن مع غيبة المالك يجب الانفاق على الدابة باذن الحاكم مع تعذر اذن المالك ويرجع ولو تعذر الحاكم اشهد فان تعذر فكما سبق في الرهن
والوديعة … ان شرطه على المستاجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف … كان الوجه وجوب العلف والنفقة على الموجر ان شرط ذلك على المستاجر لزم تضمنه
للشرط لكن يشترط العلم بالقدر والوصف لينتفي الجهالة **قوله** فان استغنى لمرض وبطعامه نفسه لم يسقط حقه لان ذلك من جملة عوض المنفعة فلا يسقط بعد وجوبه و
استحقاقه الا المسقط من هبة ونحوها **قوله** ولو احتاج الى الدواء لمرض لم يلزم المستاجر لا محل لهذا على القول بان النفقة انما يجب مع الشرط لان الواجب هو ما شرط دون غيره
مطلقا غالبا كان او نادرا فكانه مستدرك نعم على القول بوجوب النفقة بمقتضى الاجارة وان لم يشترط لذكره وجه لانه قد يتوهم كونه من جملة النفقة بالاضافة الى المرض **قوله**
ولو آجر المريض ان يستفضل بعض طعامه منع منه ان كان قدر كفايته ويخشى الضعف عن العمل واللبن معه فقد يقال اذا كان الطعام قدر كفايته فمتى استفضل منه شيئا اثر
الضعف عن العمل فيكون قوله ويخشى الضعف عن العمل مستدركا ويجاب بان المراد قدر كفايته عادة وقد يفقد لا يؤثر ترك بعضه ضعفا في بعض الاحوال العارضة واعلم ان المنقول
عن فخر الدين ان اللين بالياء المثناة تحت وهو بمعنى الضعف لان المراد به الفتور عن العمل والضمير في معه يعود الى المصدر في يستفضل اي مع الاستفضال لكن يرد عليه ان اللين ح
مستدرك لاغناء الضعف عنه والذي يقتضيه كلام متن القواعد على ما ذكره شيخنا الشهيد في بعض حواشيه ان اللبن بالباء الموحدة وذلك اذا استاجر الظئر وشرط لها النفقة واراد
ان يستفضل من طعامها فانها يمنع منه اذا خشي من ذلك قلة اللبن وذكر انه وجده مقروءة على المصنف بجيب اللبن اذ كانت رضيعة وهذا وان كان معنى صحيحا الا ان نادرية العبارة ابيا
لا يخلو من تعسف لان اللبن معطوف على العمل فيصير المعنى ويخشى الضعف عن العمل ويخشى الضعف عن اللبن وفيه ما لا يخفى **قوله** ولو آجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها … لكن
اتفق لزمت الاجارة الى وقت البلوغ ثم يتخير الصبي في الفسخ والامضاء لا يخفى ان زمان الولاية هو ما قبل البلوغ والرشد فاذا آجر الولي الصبي مدة يقطع ببلوغه فيها كابن عشر اذا آجره عشرا
وكان رشيدا وان لم يذكر في العبارة فان الاجارة يلزم الى وقت الكمال ثم هي موقوفة على اجازة الصبي ومثله ما اذا لم يعلم ذلك لكن اتفق في خلال المدة البلوغ والرشد وجه
ان زمان الولاية هو ما قبل الكمال فيكون نفوذ تصرف الولي مقصورا على ذلك الزمان دون ما سواه **قوله** ولو مات الولي او انتقلت الولاية الى غيره لم تبطل اي لو مات الولي
في خلال مدة الاجارة فان الاجارة لا تبطل لان تصرف الولي بمنزلة تصرف المالك لقيامه مقامه وقد عرفنا ان المالك اذا آجر ثم مات فالاجارة بحالها وكذا لو آجر الولي
مدة ثم انتقلت الولاية بموت او طرء مانع فانها لا تبطل لما قلنا من ان الولي نائب عن المولى عليه ففعله بمنزلة فعله فلا يفسد بطرء مانع كما لو فعله بنفسه انما قلنا ان فعله بمنزلة فعله
لانه كالوكيل بل آكد لان الوكيل انما يتولى ما يدخله النيابة بخلاف الولي فان له ان يحرم عن الصبي ويباشر افعال الحج عنه ولا يخفى ان الوكيل لو آجره مدة ثم عزل لا ينفسخ الاجارة ولا
فرق بين كون الاجارة للصبي او لماله لا يقال هذا اذا آجر ناظر الوقف ثم مات يجب ان لا ينفسخ الاجارة لعين ما ذكرته ههنا لانا نقول لا يبعد ذلك ان بقي البطن الاول لثبوت ولايته
اليه اما بالنسبة الى البطن الثاني اذا كان موته قبل وجوده … فلا **قوله** ولو آجر عبده ثم اعتقه في الاثناء لم تبطل الاجارة لان المنافع مملوكة كالرقبة وملك المستاجر لها
بالعوض صحيح ولزومه مانع من البطلان بالعتق فاذا اعتق لم يصادف العتق الا الرقبة دون منافعه مدة الاجارة فيزول السلطنة عن رقبته خاصة **قوله** ويجب على العبد الوفاء بالتمام مع
باقي المدة لانه حق وجب عليه بمقتضى ما سبق فيستصحب حكمه كانه … بالنسبة الى المنافع تلك المدة **قوله** والاقرب عدم رجوعه على مولاه باجرة وجه القرب ان المولى انما ازال الرق

عن مسلوب المنافع تلك المدة وقد ملك المستأجر تلك المنافع بالاجارة وملك المولى العوض فليس هذا بابعد مما اعتقه واشترط عليه خدمة مدة معينة ومحتمل وجوب اجرة المثل
للعبد المتعدى على السيد لكون ازالة الرق يقتضي ملكه للمنافع فاذا سبق تمليك المولى اياها للمستأجر فات المحل فيرجع العبد على المولى بقيمتها وهي اجرة المثل ويشترط
لانه لا يملك المنافع التي قد استقر ملك غيره عليها والرق انما ازال عن مسلوب المنافع تلك المدة وعلى ما نقل الجماعة كلام الشيخ في المبسوط الاحتمال الاول لانه قال لا يرجع على
يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية خلافه قولان ولخف عدم اللزوم وهو الاصح **قوله** ونفقته بعد العتق على المستأجر ان شرطت عليه والا ففي ...
الوفاء بالشرط **قوله** ولا في الغاء المعتق لانه كان باقيا على ملكه حيث ملك عوض نفعه لقائل ان يقول لا يلزم من انه كان باقيا على ملكه ان تثبت فيه جميع احكام المملوك التي من جملتها
وجوب النفقة وتحقيقه ان موضع حصول النفقة اما العبد او السيد او المستأجر والكل باطل اما السيد ... اما العبد فلاشتغاله بخدمة المستأجر واما المستأجر فلان النفقة لا تجب
الا بالشرط ... السيد والحصر ممنوع كما يمنع بطلان الاول اذ يمكن ان يستعيد العبد لنفقته في زمان غير زمان الخدمة كالليل مثلا اذ لا بد ان يبقى من الزمان بقية ...
الى الفادة ولو سلم فلم لا يكون نفقته في بيت المال المرصد لمصالح المسلمين او الزكوة وهو الاصح فان ايجابها على السيد ايجاب بغير دليل اذ لا سبب يقتضيه مع عدم الملك والزكوة
فيها احد الواجبات الكفائية فان اندفعت الحاجة لحصول تبرع النفقة الى اجل ... قبل العبد كفى والا صرف اليه النفقة بقصد الرجوع عند الامكان كما في المخمصة **قوله**

المطلب الثاني في العوض

المطلب الثاني في العوض يشترط ان يكون مال الاجارة معلوما اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة الوصف قسمان وصف للعين المشخصة بصفاتها القائمة بها
التي لا يرتفع الجهالة عنها الا بذكرها ووصف للعين على وجه كلي وهذه انما يكون صفات السلم وكل منهما مزيل للجهالة **قوله** وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر ينشأ من اختلاف
الاصحاب ووجود اهل الدليل من الطرفين فالشيخ والمرتضى وبعض المتأخرين على الجواز لاندفاع معظم الغرر بالمشاهدة وابن ادريس جمع على المنع لان تحقق المغابنة
المبنية على المغابنة والمكايسة لا بد من نفي الغرر عن العوضين فيها فانه ثبت من الشارع ان بيع المكيل والموزون بدون الكيل والوزن مشتمل على الغرر فالاصح الاجماع
معه وهو الاصح وكذا المعد **قوله** كلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون عوضا عينا كانت ومنفعة ماثلت او خالفت لما كان بين العوض في الاجارة والثمن في البيع كمال
التناسب جعلهما واحدا جاز ان يكون عوض الاجارة ما يجوز كونه ثمنا في البيع من عين او منفعة ماثلت المنفعة كمنفعة عبد بمنفعة عبد اخر او منفعة دار باخرى او خالفت
كمنفعة عبد بالدار ومنع ابو حنيفة اذا لم يختلف جنس المنفعة لان الجنس الواحد يحرم فيه النسأ عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم فيه الربا وهو غلط لان الربا في الاعيان
لا في المنافع باجماعنا ولو وافقنا الشافعي **قوله** ولو استأجر دارا بعمارتها لم يصح للجهالة مقتضاه انه اذا كانت العمارة معلومة تصح الاجارة وبه صرح في التذكرة وهو حسن ان
لم يكن من مقصدها ان المعمول داخل في الاجارة **قوله** وكذا لو استأجر السلاخ ... اي الذي يسلخ بجلده لانه مجهول ... غلظه وسلامته من القطع وعدمه ولو استأجره المنية لسلخها
فاولى بعدم الصحة لانه عين ... ولو استأجره لنقل المنية من مكان الى اخر بعوض صحيح فالاقرب الصحة لانه عمل مقصود محلل تدعو الحاجة اليه للسلامة من ...
قوله وكذا الراعي باللبن والصوف المتجدد او النسل المتجدد في ذلك كله واحترز بالمتجدد عن الموجود الان لانه اذا كان معلوما يجوز الاجارة وكذا القول في النساج ولو
المتجدد عند كان اولا **قوله** او الطحان بالنخالة للجهل بقدرها بعد الطحن لانها تختلف قلة وكثرة باختلاف حال الطحن جودة ورداءة **قوله** واما باع السلاخ الدقيق او المرضعة
من المرتضع الرقيق فالاقرب الجواز وجه القرب انه عقد صدر من اهله في محله فيجب الوفاء به اما الاول فلانه الفرض واما الثانية فلان كلا من العوضين صالح لان
يكون عوضا وشيئا ولو شاحا احد الشريكين حبا وشرط له زيادة من النماء فيجوز وان كان عمله يقع في المشترك ويحتمل المنع لاستلزامه كون العوضين لواحد ... ان
الاجرة يثبت للاجير في مقابلة العمل وبعض العمل يحوله لانه يملك بعض الحنطة التي يراد طحنها او بعض الدقيق الذي يراد ... بالعقد فيكون طحن حصة من الحنطة ... صاحبه
من الرقيق حقه فيجتمع العوضان او ذلك باطل ولان الاجارة يقتضي وجوب العمل على الاجير ولا يجب على الانسان العمل في ملكه وبعض المستأجر عليه ملك له فلا يكون الاجارة صحيحة
فيبطل في البيع الاختلال العوض والمسألة موضع اشكال وبحث ولو كان استيجارها بجزء من الرقيق بعد الفطام فقد صرح به في التذكرة بالصحة ولا من نظره ان العوض لا بد ان يدخل
في ملك الموجر في زمان ملك المستأجر المنفعة ليتحقق المعاوضة وكذا القول في الطحن **قوله** وكذا لو استأجر الحاصد بجزء من الزرع اي الاقرب فيه الجواز ويجي فيه ما قد منا
قوله ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم احتمل اجرة المثل والمسمى القول بوجوب المثل لفساد العقد قول ابن ادريس ووجهه ان المستأجر غير معلوم
ولا معين ولانه ليس المستأجر عليه المجموع وهو ظ ولا كل واحد والا لوجبا فينتفي التخيير ولا واحد معين فتعين ان يكون غير معين ... الا في ذلك ...
مبطل للاجارة ويجبر بانه مجرى البيع بثمنين نقدا او نسيئة والقول بوجوب المسمى قول الشيخ في ... بناء على ان الاصل الجواز والمنع يحتاج الى دليل وفيه نظر ...
ونقل قال يصح العقد فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل ان لم يزد على الدرهمين ولم ينقص عن الدرهم وهو ابعد ما قال الجماعة
التي لا تمنع من التسليم لا يقدح ولانه لا ينقص عن قوله من رد عبدي من موضع كذا فله كذا ... وان من الجعالة على الجهالة في العمل فان قوله من رد عبدي لا يقتضي الرد من موضع
معين والاصح مختار ابن ادريس **قوله** وكذا ان خطته روميا فدرهمان وفارسيا فدرهم هو مثله في الترجيح وقد فسر الرومي بالدرزين والفارسي بالدرز الواحد
قوله ولو استأجره لحمل متاع الى مكان معين في وقت معلوم فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا معينا صح ولو احاط الشرط بجميع الاجرة لم يصح ويثبت له اجرة المثل
القول بالصحة للشيخ وهو قول اكثر الاصحاب ومستنده رواية اصحابنا الحلبي وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وفي رواية الحلبي انه اذا احاط الشرط بجميع الكراء ... هو المنقول
الثاني وصحح ابن ادريس صحة العقد وبطلان الشرط ومنع المصنف في ... والاصح بطلانه لان المستأجر عليه احد الامرين غير معين والاجرة على كل واحد من الامرين ... فقد
غير المقدار على التقدير الاخر ورواية محمد بن مسلم غير صريحة في الصحة ورواية الحلبي يمكن تنزيلها على ارادة الجعالة والقول بالبطلان هو المتجه واعلم ان ... الكتاب ...
... الاخر قصر **قوله** لو استأجره كل شهر بدرهم ولم يعين او استأجره لنقل الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم او استأجره مدة كل شهر بدرهم ...
... فالاقرب البطلان الا الاخير ... الاقرب ... شهر ... بمجموع مدة الاجارة فالاقرب عند المصنف البطلان ...
للجهالة ... المفردة ولا يلزم من مقابلة الجزء ... المدة ... العوضين معلومين وقال الشيخ في ... الاجارة في شهر لكونه معلوما ...
والظاهر ابن الجنيد صحة الاجارة في الفرض المذكور ...
معلوما ... والاصح البطلان **الثاني** ...

[illegible]

كتاب الاجارة

استأجر لحمل عشرة اقفزة من صبرة مشاهدة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه صح وكذا يصح في البيع لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم وبحسابه اذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند
من قال لا يجوز لان جملة المدة المتوجه مجهول المقدار وليس كذلك هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة وهو ضعيف بان المشاهدة لا ينفي الغرر فالبطلان هو الاصح الثاني
اذا آجره الدار شهرا بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب عند المص الصحة في شهر ووجه القرب ان كلا من العوضين وهو الشهر والدرهم معلوم وقوله فان زاد فبحسابه شرط
فيقع فاسدا لاشتماله على الجهالة والتعليق والاصح البطلان لان العوضين هو ما اقتضاهما مجموع الشرط والعقد والشرط من جملته وايضا فان فساد الشرط يقتضي
فساد العقد كما قررناه غير مرة واعلم ان قول المص الا الاجر فان الزائد بط غير حسن فان مقتضى الاستثناء صحة الاجر فاذا كان مراده بيان صحة ما عدا الشرط كان من حقه
ان يقول الا ان الاجر الشهر صحيح والزائد بط والامر سهل والمط معلوم **قوله** ويملك الموجر الاجرة بنفس العقد كما يملك المستأجر المنفعة بنفس العقد لانهما عوضان
كل منهما في مقابلة الآخر **قوله** فان شرط الاجل لزم ويشترط فيه العلم سواء تعدد او اتحد وسواء كانت معينة او مطلقة اذا شرط المستأجر تاجيل الاجرة الى اجل لا يجب الا ان
بها او ان يسلم العين الموجرة الى ذلك الاجل صح ذلك بشرط كون الاجل معلوما مصونا من احتمال الزيادة والنقصان سواء تعدد الاجل بان يجعلها نجوما فيقسطها ويجعل
كل قسط معلوما الى اجل معلوم وسواء كانت الاجارة معينة اي واردة على عين معينة شخصية او مطلقة اي واردة على عين في الذمة وهي امر كلي المانع عند ناوقال الشافعي
بالمنع في الاجارة الواردة في الذمة وهي المطلقة لان الاجارة سلم في المعنى فيجب قبض العوض كما يجب في السلم وليس بشيء لان هذا ليس بسلم والحاقه به قياس قال المص بعد ذكره ولو
قال اسلمت اليك هذا الدينار في دابة يحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة الاموال وحكي عن الشافعي الجواز فيجري فيه احكام
السلم من عدم جواز تاجيل الاجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة عليها وبها ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم قال المص ونحن نقول ان عقد السلم بلفظه لم
يعهد لاختصاصه ببيع الاعيان وان عقد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد سلما ولا اجارة وما ذكره حق **قوله** ويجب تسليمها مع شرط التعجيل او الاطلاق وذلك اذا سلمت العين
الموجرة لان تسليم احد العوضين يسلط على المطالبة بالآخر بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك والمنع من المطالبة انما كان لعدم تسليم الآخر **قوله** وان وقعت الاجارة
على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد ايضا وذلك لان المعاوضة اذا صحت اقتضت نقل الملك في كل من العوضين الى الآخر **قوله** لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل لان وجوب
التسليم في احد العوضين انما يتحقق بعد تسليم الآخر وبعده بتسليمهما دفعة واحدة كما سبق في البيع ولا ريب ان العمل وان كان مستحقا بالعقد الا ان تسليمه انما يتحقق بفعله
قوله وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك اي اذا عمل الاجير العمل للمستأجر هل يشترط تسليم ذلك العمل الى المستأجر في وجوب تسليم الاجرة الاقرب عند المص ذلك ووجه القرب
ان المعاوضة لا يجب على احد المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الآخر وبه صرح الشيخ ره ويحتمل العدم لانه اذا عمل فانما يعمل في ملك المستأجر او لمطيري مجراه فيكون ذلك كافيا
عن التسليم وليس بشيء وربما فصل بان العمل ان كان في ملك المستأجر وجب التسليم والا فلا الا انه لا بد من حصول التسليم الى المستأجر وان عمل في ملكه كالوخاط ثوبه ان كان
في بيت المستأجر نعم متى صار في يد المستأجر تحقق التسليم واعلم ان شيخنا الشهيد قال في بعض حواشيه ان هذا ينبغي قول المص الاقرب ذلك مبني على ان الصنعة ملحق بالاعيان
وقد تقدم ذكره في الفلس بناء على ان المنافع بعد اموال ولهذا يصح جعلها عوضا ومعوضا وكما ان المبيع يحبس حتى يتقابضا معا ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه كذلك
المنفعة ويظهر الفائدة في جواز حبس الثوب في سقوط الاجرة بتلفه بناء على ما قرره المص لا حبس ان اراد ظ كلامه ولو تلف سقطت الاجرة على قول القول لا احاجة الى البناء
الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه لا بد في العوضين من التقابض كالبيع اما ان المنافع اموال فان الذي يقتضي عدمه فيها هو انها لا وجود لها بالفعل وانما هي
موجودة بالقوة والصلاحية ثم قوله ان ظ كلام المص ينافي ذلك غير جيد وقوله وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك صريح في ذلك وليس مقابل الاقرب بناء لكان مقابل الاقرب
ناشيا عن كون العمل انما هو في ملك المستأجر كخياطة الثوب فهو مغن عن التسليم وان كان ضعيفا في نفسه فما ذكره غير واضح **قوله** فان استوفى المستأجر المنافع استقر الاجر
حيث يكون الاجارة واردة على عين لاجل منافعها كالدار بدليل قوله بعد ذلك وان كانت على عمل فان المتبادر من الاجارة على عمل ان يكون الاجير يعمل بنفسه وان كان في دخول
الدابة هذا المعنى بحث فاذا استوفى المستأجر المنفعة تحقق وصول العوض اليه فيستقر ملك الموجر على عوض الاجارة **قوله** فان سلمت العين التي وقعت الاجارة عليها
مضت المدة وهي مقبوضة استقر الاجر وان لم ينتفع اي فان سلم الموجر العين الموجرة الى المستأجر ومضت مدة الاجارة التي يمكن استيفاء المنفعة المعينة بالزمان او بالعمل
فيها استقر الاجر وانما قلنا التي هي مدة الاجارة لانه اذا عينت المنفعة بالزمان فقط وان عينت بالعمل فلا بد من وقوعها في زمان يسعها عادة فذلك الزمان هو
مدتها والاحتراز بما يقضي المدة عما لو كانت متاخرة عن وقت التسليم بالاشتراط في العقد فانها لا يستقر وعما لو سلمها بعض المدة فقط ولا فرق في استقرار الاجرة بذلك
بين الانتفاع وعدمه **قوله** وان كانت على عمل فسلم المعقود عليه كالدابة يركبها الى المعين فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها استقر عليه الاجرة وان كانت الاجارة
فاسدة يجب اجرة المثل فيها اي وان كانت الاجارة على عمل فسلم الموجر المعقود عليه الا كالدابة او آجره ليركبها الى المعين او يوما مثلا وكالعبد اذا آجره للعمل الفلاني
او للخدمة زمانا معينا فقبضها المستأجر ومضت مدة يمكن ركوبها فيها الى المعين استقر عليه اجرها لان منافعها قد دخلت تحت يده وكان تلفها محسوبا عليه فيكون بمنزلة
ما لو استوفى العوض فوجب عليه العوض ولا فرق في ذلك بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة لانه بقبض العين في الفاسد على ان المنافع مضمونة عليه قد تلفت في يده فوجب
عليه عوضها وهو اجرة المثل وكذا لا فرق بين كون الاجارة واردة على العين او في الذمة وهذا يتم في كل عمل يدخل تحت اليد ويعد مضمونا باثبات اليد على المتعلق بها اعني ان
ولا يكون ذلك الا في الاعيان المملوكة اما الاعمال التي تصدر عن الحر فلا يتم فيها ذلك لانها لا يدخل تحت اليد ولا يضمن بمجرد الفوات من دون الاستيفاء ولم يتعرض المص
لذكره هنا اعلم ان المراد من قولهم منافع الحر لا يدخل تحت اليد ولا يضمن بالفوات ان الحر لما لم يكن دخوله تحت اليد دخولا تاما اذ اليد له فلا يتصور كون يد بدل المعتبر وهو
بما استيلاء موثرا في اليد الاموال الذي يقتضي ظاهرها الملك اذ الشيء الذي يكون مالكا ولا يكون مملوكا يمتنع في حقه ذلك منافعه وان كانت مملوكا الا انها لكونه معنى
لا يتصور دخولها تحت اليد استقلالا ولكونه هو لا يدخل تحت اليد امتنع دخولها تبعا والدخول تحت اليد منحصر في الاستقلال والتبعية فامتنع دخولها بالكلية فامتنع
كون ذهابها من غيره الحر **قوله** ولو بذل العين فلم ياخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الاجرة عليه ان كانت الاجارة صحيحة والا فلا اما اذا كانت الاجارة صحيحة
فلان المنافع بعد بذل العين تلفت باختيار المستأجر في مدة الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كانت العين في يده وكذا لو كانت على عمل او بذل ومضت مدة يمكن الاستيفاء
فيها المستقر الاجر لما سبق من ان المنافع تلفت باختياره صرح بذلك في كره وما ذكره من التوجيه غير مستلزم للمدعى ويمكن توجيهه بانه لما استحق المنافع بالعقد الوارد على العين

بنفس العقد كما يملك المستأجر المنافع

وفيما اذا كان المعقود عليه

او الذمة وبذل الموجر متعلق الاجارة وجب على المستاجر قبوله لانه مال له استحقه بالعقد وقد بذل اليه وجبر على قبضه او يخلى بينه وبينه فاذا مضت مدة يمكن فيها الاستيفاء كان تلفه على جهة ما لو بذل له دينه الحال حيث يجب قبوله وخلى بينه وبينه فلم يأخذه حتى تلف فانه يكون من صاحب الدين كما سبق في البيع هذا واضح لكن لو كانت الاجارة على عمل الحر فبذل نفسه للمستاجر فلم يستعمله لكن خلى بينه وبين العمل مدة يمكن فيها استيفاؤه ففي الحكم اشكال ينشأ من ان منافع الحر لا يدخل تحت اليد بحال فلا تعبره ويستحيلها مدة يبذلها له فيكون تلفها منه لان المنافع اموال وقد بذلها فاذا تلفت كان تلفها منه وهذا اقوى ولعله اختاره المصنف في كره لكن يرد عليه ان الدين انما يتعين بقبض صاحبه فعند فاذا امتنع منه فلا بد من قبض الحاكم فانه يجعله المديون وخلى بين الدين وبينه فتلف كان من ضمانه وعلى هذا التقدير لا يكون بمجرد بذل الحر نفسه للعمل حيث لا يقبل المستاجر لا يتعين لرجحان العين الموجرة حيث لا يقبلها المستاجر تلف المنافع المذكورة منه ويستقر الاجر عليه اذا مضت مدة يمكن فيها الانتفاع الا ان يشخص الزمان فانها حينئذ تجري مجرى الحق المعين المشخص الذي اذا بذل المالك فابى اخذه وقد خلى بينه وبينه فتلف فان تلفه منه ولا يتوقف على الرجوع الى الحاكم بخلاف الدين ولو كان العامل في الذمة فهذا القسم لم نقل الفرق فتأمله في كره واذا قلنا بعدم الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال واما اذا كانت الاجارة فاسدة لا يستقر عليه اجرة المنافع ان لم ياخذ العين او لم يتلف منها شيئا ولا هي في يده بل الدابة من جبة فيكون تلفه منه **قوله** ولو شرط ابتداء العمل في وقت ومضت مدة يمكن فيها العمل خالية عنه وطلبه المالك فلم يدفع العين اليه صار غاصبا فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة اي لو كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب شرط ابتداء العمل في وقت سلم اليه العين ومضت مدة يمكن فيها العمل خالية عنه وطلب المالك العين فلم يدفعها اليه صار غاصبا لانه لم يدفع حبس العين ح لانقضاء المدة التي جرت الاجارة عليها فانفسخت لفقد المستاجر عليه فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة لانه غاصب متبرع بعمله بخلاف ما لو لم يتعين المدة وان نزل الاطلاق على اتصال زمانها بزمان العقد فانه لو اخرها لم يبطل لبقاء اصل حجة الزمان لها بخلاف ما اذا تعين زمانها فان فوته يقتضي انفساخها واعلم ان العبارة لا تخلو عن مؤاخذة لان الضمير في قوله وطلبه المالك حقه ان يرجع الى العين لكنه لا يصلح لذلك لتذكيره ولا يصلح عوده الى العمل **قوله** ولو ظهر العيب في الاجرة المعينة تخير الموجر في الفسخ والارش كما في البيع لان الاطلاق يقتضي كون العوض سليما **قوله** او في المضمونة العوض فان تعذر الفسخ او الرضا بالارش اي لو ظهر العيب في الاجرة التي سلمها لم يكن معينة بل كانت في الذمة استحق الموجر عوض المدفوع لما قلنا من ان الاطلاق يحمل على الصحيح والمدفوع ليس عين المعقود عليه بل الذي فان تعذر العوض تخير المستاجر بين الفسخ وعدمه فيطالب بالارش عوض الفائت بالعيب من المدفوع لان يكون عوضا بعد تعذره **قوله** وللموجر الفسخ ان فلس المستاجر لانه من وجد عين ماله فهو احق بها كما سبق في الفلس مع مراعاة التفصيل هذا اذا كانت الاجرة دينا انتهى المستاجر منزلة الاموال **قوله** ويجوز ان يوجر باكثر مما استاجر به وان لم يحدث شيئا مقوما وكان الجنس واحدا على راي هذا مختار جمع من الاصحاب للاصل لعموم اوفوا بالعقود ولرواية ابي المغرا في الحسن عن الصادق ع قال الشيخ واكثر الاصحاب بالمنع مع اتحاد الجنس ومنع ابن الجنيد مطلقا محتجين بلزوم الربوا والحسنة الحلبي عن الصادق ع وقد سأله عن اجارة المستاجر العين باكثر مما استاجرها فقال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وشبهها عن ابي بصير عنه ع وزاد وغيره فيها غرامة وجوابه ان الربوا منتف لانه معاوضة في الجنس الواحد والروايتان محمولتان على الكراهة جمعا بين الاخبار على ان في الثانية الى لاكره وهو صريح في الكراهة وهو الاصح **قوله** وكذا لو سكن البعض واجر الباقي بالمثل او الزائد اي وكذا يجوز الاجارة هنا ولا ربا ومجيء خلاف الشيخ والجماعة لان الاجرة يقسط على الاجزاء وبخبر ابي المغرا السابق تعرض فيه ان فضل اجرة الحانوت والاجير حرام لو سكن البعض واجر الباقي بدون الاجرة جاز وان كان اكثرها صرح بتحريمه والحديث لا ينافيه فيمكن حمله بالاصل **قوله** وكذا لو تقبل عملا بشيء وعمله باقل اي يجوز ذلك على راي والخلاف للشيخ والجماعة لرواية ابي المغرا السابقة والاصح في ذلك كله الجواز **قوله** واستيفاء المنفعة او البعض مع فساد العقد يوجب اجرة المثل سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه وذلك لانه مع الفساد يجب رد كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فوجب بدلها وهو اجرة المثل ولا اثر لكون المسمى اقل او اكثر كما لو اشترى العين فاسدا باقل من قيمتها او باكثر فتلفت في يده وحوّل شيخنا الشهيد ما لو كان هذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة او يكون متضمنا له فهنا يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك وهذا صحيح في العمل اما مثل سكنى الدار التي يسكنونها للمستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد والذي اثر انما تضمنه من الرضى بحفظه وجوب اجرة المثل ومثله الوديعة على ان لا ضمن عليه لو اشترط في العقد عدم الاجرة على العمل فعمل فلا شيء له لتبرعه بعمله واعلم ان عبارة الكتاب سليمة عن المؤاخذة التي ذكرها شيخنا الشهيد الا ان الاستيفاء انما يتحقق حيث يباشر المستاجر المنفعة اما منفعة من عمل بالخياطة فان المباشر لاتلافها هو فلا يحتاج العبارة الى التقييد نعم يمكن ان يجعل الاستيفاء احترازا من هذا القسم **قوله** ويكره استعمال الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة لما يتضمن ذلك من التجاذب والتنازع غالبا **قوله** وان تضمن مع سقط التهمة او لا بامرين **الاول** ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه اذا لم يكن متهما **الثاني** لو نكل عن اليمين وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة كذا قيد و ينبغي ان يقول اذا لم نقض بالنكول يكره تضمينه باليمين المردودة وهذا اذا قلنا بعدم التضمين الا بالتفريط اما على ما يراه كثير من الاصحاب من تضمينهم الا مع ثبوت ما يقتضي العدم فظ لان الاجير اذا لم يكن متهما اولي

المطلب الثالث في المنفعة وشروطها ثمانية **الاول** ان يكون مباحا فلو استاجر بيتا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه اي لا يصح الاجارة في ذلك كله والمراد به جعل عقد الاجارة بكونها كذلك اما لو اجر الدار ممن يحرز الخمر فانه لا يحرم على الاصح وان كره كما سبق في البيع قوله او دكانا ليبيع فيه حقه ان يقول ليبيعها فيه لان الخمر مؤنث سماعي **قوله** او اجير ليحمل له مسكرا سواء كانت مسلما او كافرا اي سواء كانت الاجارة هذه والمنع في المسلم اظ اما اذا كانت لكافر فلان المسلم لا يجوز ان يكون اجيرا لكافر وحمل الخمر حرام لغير الاراقة والتخليل ومع ذلك فخمر الكافر انما يكون محترمة اذا لم يتظاهر بين المسلمين فان اظهرها فلا حرمة لها او معصية التظاهر فيها اشكال فانه تعظيم شعائر الله **قوله الثاني** ان يكون مملوكا اما بالتبعية كمالك العين فانه يملك المنفعة لكونها تابعة للملك **قوله** او بالاستقلال كالمستاجر اراد بملكها بالاستقلال الحصول بسبب من الاسباب الموجبة للملك في المنفعة وذلك كما في المستاجر الموصى له بالمنفعة **قوله** فلا يصح اجارة الغاصب اي لا يترتب عليها اثر الاجارة لكن يقع موقوفة كما يقع بيعه موقوفا **قوله** ولو عقد الفضولي وقف على الاجازة كما في بيعه قوله قال الاقرب توقفه على الاجازة وجهه عموم اوفوا بالعقود ويحتمل البطلان لصحة التصرف في مال الغير بغير اذنه **قوله** ولو شرط المالك المباشرة لم يكن له ان يوجر فان فعل وسلم العين ح ضمن لانما يضمن مع تسليم العين انما بعدمه فلا ملوجرة ولم يسلمه واستوفى المنفعة لم يكن له فلا ضمان قطعا لعدم التعدي **قوله** ويجوز مع عدم الشرط ان يوجر لمثله او اقل ضررا اذا ان يوجر لم يكن مثله او ان يوجر لمثل العمل الذي استاجره لاجله وكذا لاقل ضررا لان المنفعة صار ملكا له بالاجارة والناس مسلطون على اموالهم **قوله** سواء كان قبل القبض وبعده بخلاف

قوله

في المطلب الثالث في المنفعة

كتاب الاجارة

البيع بانه يجري مجرى البيع قوله ولو كان المستأجر هو المؤجر او غيره ومنع بعض الشافعية من استيجار الموجر لانه يملك المنفعة بالتبعية فلا يتصور ملكها بسبب اخر ولانه اذا اجرها ثم اشترى للعين يجتمع ينفسخ الاجارة كما لو نكح الجارية ثم اشتراها وما ينفسخ لو كان سابقا يجب ان لا يصح اذا طراء وهو ضعيف وقد سبق صحة الشراء بعد الاستيجار **قوله** ويضمن العين بالتسليم لان تسليط شخص على مال الغير بغير اذن المالك تعديا يكون موجبا للضمان وقوى شيخنا الشهيد في حواشيه عدم الضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وفيه نظر اذ ليس من لوازم الاجارة القبض لامكان استيفائها بان يجعل الموجر وكيلا في الاستيفاء او باستيفاء المنفعة والعين في يده كما لو سكنه في الدار معه او حمل المتاع الدابة وهو في يده او ركبها وهو في يده فلم يتم ما ادعاه فان قيل ان لم يجز التسليم لم يصح الاجارة لان اجارة ما لا يقدر على تسليمه غير صحيح قلنا هو مقدور على تسليمه بالاذن المتوقع حصوله على ان المراد من التسليم حصول المنفعة وحصولها متصور مع كون العين بيد المستأجر الاول كما ذكرنا لكن روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير ولعل المراد بها حيث يكون ماذونا او يراد تسليم لا يخرج به عن كونها في يد المستأجر تمسكا بعموم خبر لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه الى ان يوجد المخصص **قوله الثالث** ان يكون مقومة فلو استاجر التفاحة للشم او طعاما للتزيين المجالس والدراهم والدنانير او الشمع لذلك او الاشجار للوقوف في ظلها ففي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا يضمن منفعتها بالغصب نظرا الى شرط الجواز بذل العوض الملحوظ في مقابل المنفعة ان يكون متقومة اي ان يكون لها قيمة عند اهل العرف غالبا لان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابله ولا يحسن وقوع المعاوضة عليه فلو استاجر نحو التفاحة للشم او طعاما للتزيين المجالس والدراهم والدنانير للتزيين بها والشمع كذلك او الاشجار للوقوف في ظلها ففي صحة الاجارة نظر ينشأ من التردد في كون هذه المنافع مقومة ام لا وهذا اولى من قول المص ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا يضمن منفعتها بالغصب لانه لو تم ذلك لم يكن للتردد مجال بل يجب الجزم بعدم الصحة واحترز بالتفاحة عن التفاح الكثير فان استيجاره اظهر صحة لصحة استيجار المسك والرياحين كذا قال الشارح وفيه مناقشة لان الظاهر ان المانع ليس هو وحدتها بل كون مثل هذه المنفعة لم يثبت لها قيمة عرفا بحيث يقابل بمال بخلاف المسك فح اختلاف الشيء الفرق بينهما لا يخلو من شيء واعلم ان المص جوز في كره استيجار الدراهم والدنانير للتزيين بها وللضرب على طبعها اثرها في العرس ثم جمعها والتحلي بها والاصح جواز استيجارها ولا يشترط تعيين جهة الانتفاع كاستيجار الدار فانه يجوز مع عدم تعيين السكنى واحراز المتاع فيها ولو استاجرها للاتلاف لم يجز ولم يكن قرضا وكذا يصح استيجار الاشجار للاستظلال والتفاح للشم والشمع للتزيين لا للاسراج لصحة مقابلة ذلك بمال عرفا اما الطعام ونحوه للتزيين فلا فان مثل ذلك لا يبذل في مقابله العوض والضابط ان المنفعة التي يجوز مقابلتها بما يجوز استيجار العين المشتملة عليها دون غيرها وفي قوله لا يضمن منفعتها بالغصب نظر لانه اذا ثبت كون هذه المنفعة مقومة وجب ضمانها بالغصب وكذا لو استاجر حائطا مزوقا للتنزه بالنظر اليه يجري فيه النظر السابق وما سيأتي هنا **قوله** اما لو استاجر شجرا ليجفف عليها الثياب او يبسطها عليها ليستظل بها فالوجه الجواز ينبغي ان يقرأ يبسطها بفتح الباء واسكان الثاني وكسر الطاء عطفا على يجفف وان كان عطف الاسم على الفعل هو غير حسن لانه اولى من جعله فعلا وعطف الجملة على جملة يجفف او على جملة استاجر لفساد حصول المعنى المراد لان المعنى على الاول انه لو استاجر شجرا فبسط الثياب عليها وعلى الثاني انه لو بسطها عليها فالوجه الجواز ان هذه المنفعة متقومة في العادة ومثل هذا النفع مقصود للعقلاء والحاجة تدعو اليه وهو مختار الشيخ ويحتمل العدم لتخيل عدم كون ذلك مما يقصد بالعادة وبعد منعه ولهذا لا يضمنها الغاصب ... لبطلان والصحة اقوى والنظر المتطرق في ذلك نظائره هو الضابط السابق **قوله الرابع** انفرادها بالتقويم فلو استاجر الكرم للثمرة او الشاة لنتاجها او صوفها او لبنها لم ينعقد لتضمنه من بيع الاعيان قبل وجودها والاستيجار انما يتعلق بالمنافع ولا ريب في اشتراط لصحة الاجارة كون المنفعة وحدها ذات قيمة لان مورد الاجارة هي المنفعة التي ليست بعين فلو لم يكن للمنفعة وحدها قيمة من دون ضميمة عين اليها تحققها ان لا تصح لانه خلاف مقتضى الاجارة شرعا لان القصد بها نقل المنافع كما ان القصد بالبيع نقل الاعيان لكن في تفريع استيجار الكرم للثمرة والشاة للنتاج على هذا مناقشة فانه ليس هنا منفعة يشترط وحدها لا منفعة لها بدون العين اذ المستاجر له هو الثمر او النتاج وهما عينان ثم ان تعليله بكونه يتضمن بيع الاعيان قبل وجودها فيه مناقشتان احديهما ان هذه الاجارة لا يتضمن بيعا لكن لما اشتملت على نقل العين وذلك مقصود البيع صار مقصود البيع مقصودا بالاجارة وحقها ان لا يصح لان لكل عقد حدا لا يتعداه **الثانية** قوله قبل وجودها غير محتاج اليه بل لا ينبغي لانه لا يقتضي ان المانع من الصحة هو مجموع الامرين مع ان الاول وحده كاف في المنع عندنا واعتذر شيخنا الشهيد بان المص حاول لصحة التعليل عند المخالف من العامة القائل بان الاجارة بيع فان بيع الاعيان قبل وجودها عنده لا يجوز فوجب ان لا يجوز عنده هذا العقد ايضا لهذا التعليل لكن في هذا الاعتذار شيء لان ذلك لا يرتبط بالشرط الرابع وهو كون المنفعة متقومة بانفرادها وكذا قوله بعد لان الاستيجار انما يتعلق بالمنافع فكون قبل وجودها مما ينبغي تركه **قوله** ولو استاجر الظئر لارضاع الولد مع الحضانة جاز الظئر هي المرضعة ولا ريب في ان استيجارها للحضانة جائز لانه عمل مقصود محلل متقوم فيكون اللبن بالتبعية جائز اشتراطه واعلم ان الحضانة بكسر الحاء هي حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه الى غير ذلك مما يحتاج اليه ولا يخفى ان الاجارة للحضانة لا يدخل فيه الارضاع **قوله** والاقرب جوازه مع عدمها للحاجة وجه القرب قوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن والمراد سقي اللبن قطعا واطلق اسم الاجرة على ما يقابل ذلك فوجب ان يكون الاستيجار جائزا ويحتمل المنع لتناوله الاعيان ومع ذلك فهي مجهولة والاصح جوازه ولا وجه لهذا بعد ثبوت النص واعلم ان المص قال في كره ان الخلاف بين المختلفين في صحة هذا العقد انما هو اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه ولكن هذا انما يجيء على قول العامة المجوزين نقل الاعيان بالاجارة ولا ينبغي ان لا يختلف الحال بين ادخال ذلك وعدمه نظرا الى ان هذا الفعل وحده غير مقصود من دون اللبن واعلم ايضا ان قوله للحاجة ينبغي ان لا يجعل مثل المسئلة مطلق الحاجة لا ... نعم بناء يكون شرطا شرعيا وكيف كان فلا يصح الجواز **قوله** وهل يتعدى الى الشاة لارضاع السخلة الاقرب ان التعدي القريب الحاجة كالطفل ويحتمل العدم لوجود المقتضي وعدم الصحة اقوى ويمكن الصلح على ذلك ولا يضر **قوله** وكذا يجوز استيجار الفحل للضراب على كراهية وليس محرما عند علمائنا قال في كره والقصد الضراب وان كان هو الماء الا انه جوز للضرورة وليقع العقد على العمل وتقديره بالمرة والمرتين ونحوهما وحكى المص في كره عن بعض العامة التقدير بالمدة ورده بان تطبيق الفعل على المدة غير مقصود **قوله** وفي جواز استيجار البئر للاستقاء منها اشكال ينشأ من انه نقل العين ومن دعاء الضرورة اليه الاقوى الصحة فاذا استاجرها مع شرط دخول الماء جاز وفي كره منع من استيجارها لذلك ثم قال نعم لو استاجر الدار وفيها بئر جاز الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية قال ولو استاجر قناة فان نص على موضع جري الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في الرضاع اللبن تابع **قوله** ويجوز استيجار الاطياب للشم وان نقصت اعيانها كالثوب للبس وان نقص به لان ... الاعيان لا يخرجه **قوله** بخلاف الشمع للاشعال والطعام للاكل فانه لا يجوز فيهما ذلك لان الانتفاع بهما في المذكور انما يكون بالاتلاف بخلاف الثوب فان الذاهب بعض اجزائه

واشتراط كون المنفعة مقصودة

وهو خلاف المعنى المراد بوجه الجواز

واشتراط كون المنفعة منفردة بالتقويم

الى لا يحتاج فيها الى بقاء ثوبه **قوله**: والاجارة الا استيجار الثياب واستعمال الماء تابع للاذن ثبت ان يكون هذا جوابا عن سؤال مقدر هو ان الحمام يجب ان لا يصح استيجاره لان الانتفاع بالماء انما يكون غالبا باراقته التي هي اتلافه وجوابه ان الاجارة في الاستيجار انما هو على اللبث في الحمام واما استعمال الماء فانه تابع لذلك للاذن فيه عادة فان الغاية مستمرة بان من دخل الحمام يستحق اراقة الماء واعترض في كره بان الاستيجار للحمام اشتمل على استعمال الماء واتلافه للضرورة وفي موضع اخر تردد بين كون الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل وكونه اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب واما الماء فلا يقابل بعوض لكونه غير مضبوط وروى انه عليه السلام اتي برجل صاحب حمام وضعت عنده الثياب فلم يضمنه وقال انما هو امين ولا دلالة فيها على شيء لانه على الاول مستودع وعلى الثاني اجير فهو امين على كل من التقديرين **قوله**: الخامس امكان وجودها فلو استاجر الارض للزراعة وليس لها ماء بطلت اما لو لم يعين الزرع انصرف الى غيره من المنافع ولو كان نادرا اي لو كان غير الزرع نادرا لكن ينبغي التصريح بان الاستيجار اذا لم يكن المتعاقدان عالمين لانه اغلب وجوه الانتفاعات بالارض ربما الان يشهد الحال بان مثلها لا يراد للزرع وفي كره ما فيه قرب من ذلك والمراد ان حفر الساقية القريبة السهلة عمل الدولاب بسهولة لا يحتاج بصحة اجارة الارض للزراعة اذا كانت بحقيقة السقي بها اذا كان علمه سهلا او بوجود الماء بالقوة القريبة من الفعل وعند ذلك ما في القواعد ومثله الخشب البالية الى النقيض وينبغي ان لا يراد بقول المص ولو كان نادرا ان يكون المنفعة لشدة ندرتها غير مقصودة ولا متقومة بل يكون قصدها نادرا بالاضافة الى قصد الزراعة **قوله**: وكذا لو استاجر العبد ثم علم موته قبل انقضاء الجهات الاجارة فلا يصح **قوله**: واستاجر اعمى للحفظ اي لحفظ الامتعة حيث يكون حفظها موقوفا على وجود النظر **قوله**: كما لو استاجر للحرث او للحمل يصح بفتح الحاء مصدر وبكسرها اسم **قوله**: التسلم القدرة على تسليمها فلو استاجر الابق منفردا لم يصح يفهم من قوله منفردا انه لو استاجره منضما صح وقد صرح به شيخنا الشهيد في بعض حواشيه معللا بانه اذا جاز بيعه كذلك جاز اجارته كذلك بطريق اولى لان الاجارة يحتمل من الغرر ما لا يحتمله البيع وتردد المص في يع وفي كره لمنافاة عدم القدرة على التسليم مقتضى الاجارة وهو الاصح والحكم في البيع ثبت بالنص على خلاف الاصل فلا يتعدى **قوله**: ولو اجر للسنة القابلة صح ان لم يكن زمان الاجارة متصلا بزمان العقد كما لو اجر للسنة القابلة صح لانه عقد صدر من اهله في محله ولا مانع الا تاخر زمان الاجارة عن زمان وقوع العقد وذلك لا يصلح للمانعية وما الشيخ لا يصح وابو الصلاح تبعه محتجين بان الاجارة حكم شرعي لا يثبت الا بدليل وهو ممنوع وجوابه ان الدليل قائم وهو اوفوا بالعقود الا ان يكون تجارة عن تراض والتسليم واجب في زمان الاجارة لا مط **قوله**: وكذا لو اجر سنة متصلة بالعقد ثم اخرى له او لغيره اي يصح يجيئ خلاف الشيخ فيها والصحة هنا بطريق اولى خصوصا اذا كان العقد الثاني للمستاجر الاول **قوله**: ولو استاجر دابة ليركبها نصف الطريق صح واحتيج الى المهاياة ان قصد التراوح والا افتقر الى تعيين احد النصفين نصف الطريق يحتمل على النصف الموزع اجزاؤه وهو الذي يقصد التراوح وهو حصول الراحة بالركوب كلما تعب وعلى النصف المتصل الاجزاء فان قصد الاول فلا بد من تعيين مقدار ما يركب وما يمشي اما بالفراسخ ان عينت الاجارة بالمسافة او بالزمان كركوب يوم ومشي يوم ان عينت بالزمان ولا بد من تعيين محل النزول او وقته ايهما ولو كان هناك عادة مستمرة غالبة في ذلك حمل الاطلاق عليها صرح به في كره وان قصد الثاني فلا بد من تعيين النصف الذي يستاجر لركوبه اهو الاول ام الثاني وهل يكفي تعيين اول النصف من حيث هو ام لا بد من تعيين اخر قد سبق في البيع انه لو باع جريبا من هذا من حيث ينتهي لم يصح لجهالة المبيع بل لا بد ان يعين اخره ومقتضاه ان لا يصح هنا الا اذا عين الاخر وقد يحتمل ان نصبه الاكتفاء في التراوح بالتعيين نظرا الى عدم اشتراط ذكر الاخر هنا وليس كذلك لان تعيين النصف يكون بامرين فلا بد من ضبط الاول والاخر في كل منهما وتشخيص الزمان او المسافة وباحدهما عين فلا يتعين بالاخر واعلم ان قوله واحتيج الى المهاياة ليس صريحا في وجوب ذكر ذلك في العقد وان كان هو المراد **قوله**: والمنع الشرعي كالحسي فلو استاجر لقلع ضرس صحيح او قطع يد صحيحة او استاجر جنبا او حائضا لكنس المسجد لم يصح لتعذر حصول الفعل في نظر الشارع فهو غير مقدور التسليم ولا يخفى انه يتحقق ذلك في استيجار الجنب والحائض لكنس المسجد كون زمان الكنس زمان الحيض والجنابة **قوله**: ولو كانت السن وجعة واليد متاكلة صح بشرط صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان القطع مزيل له والا فلا ولا بد في قطع اليد ان يكون القطع نافعا ولا يخاف معه التلف ذكره في كره وكذا ما يجري مجرى التلف **قوله**: ولو استاجر منكوحة بدون اذنه فيما يمنع حقوق الزوج لم يصح اطلق الشيخ القول بالمنع من اجارة المراة نفسها لغير الزوج بغير اذنه محتجا بان المراة معقود على منافعها بعقد النكاح فلا يجوز لها ان يعقد على نفسها فيخل بحقوق الزوج وتبعه ابن ادريس وفصل في المخ بما ذكره وهو ان الاجارة ان لم يمنع شيئا من حقوقه صحت والا لم يصح الا باذنه ولك ان تقول ان جميع اوقات المراة محل الاستمتاع فهي مستغرقة في كونها مستحقة فلا يتصور اجارتها نفسها لشيء من الاعمال من دون اذن الزوج ويمكن الجواب بان كان كل الاوقات قد ثبت واستقر بان الزوج لا يستغرق الاوقات في الاستمتاع خصوصا في النهار واذا كان منافعها ومعلوم ان جميع منافع المراة غير مملوكة ولا شيء منها بل انما يستحق الاستمتاع بها في الزمان الذي ثبت بعد استيفائه للعادة لغيبته يجوز للزوجة اجارة نفسها لمنفعة مملوكة لها لغيره وهذا واضح فان الاموال المعتادة على وجه الاستمرار موثوق بها لكن ينبغي اذا اراد الزوج الاستمتاع على خلاف الغالب في ذلك الزمان المخصوص بالاجارة اذا تشخص زمانها لم يجز تقديم حق الزوج واعلم ان قوله لم يصح ينبغي ان يراد به الوقوف على الاجازة لان العقد فضولي **قوله**: ولو كان للرضاع فان منع بعض حقوقه بطل والا فلا لا فرق بين الاستيجار للرضاع وغيره على ما سبق وينبغي ان يكون المراد بالبطلان عدم اللزوم **قوله**: ولو استاجرها الزوج او غيره باذنه صح اما اذا استاجرها الغير باذنه فواضح فان المانع حقه وقد اسقطه واما اذا كان المستاجر هو فلانه لا يستحق جميع منافعها انما يستحق الاستمتاع وكون الزمان مستغرقا مصروفا في الاستمتاع لا ينافي صحة الاجارة اذا صح صرفه في المنفعة الاخرى لا يستحقها ولان فاضل الزمان عن الاستمتاع عادة فلا عوض عنه ولهذا يجوز الاجارة لغيره فيجوز له ويجيء على قول الشيخ منعه من استيجارها لرضاع **قوله**: وان كان لارضاع ولده منها في حباله منع الشيخ من استيجار الزوج الزوجة لارضاع ولده لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع واخر في مقابلة التمكين وسوغه المرتضى وابن ادريس والمص لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ومواقع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والعوض الماخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع ولا فرق بين ان يمنع شيئا من حقوق الزوج وعدمه لانه قد رضي بذلك واعلم ان الشافعي في احد قوليه منع من استيجار الزوج زوجته لارضاع ولده منها ودليله هو ما سبق وهذا لا يختص بكون الولد منها كما هو ظاهر فلو استاجرها لارضاع ولده من غيرها فكذلك وكلام الشيخ اعم فيكون ما ذكرناه هنا ردا على الشافعي وان تضمن الرد على الشيخ **قوله**: ولو تلفت العين المستاجرة قبل القبض بطلت الاجارة لتعذر تسليم العوض وهي قبل القبض من ضمان الموجر ولا يخفى ان هذا مع تشخص العين فلو كانت الاجارة في الذمة وسلم عينا فتلفت لم تنفسخ الاجارة بل يبدله وقد سبق ذكره **قوله**: وكذا بعده بلا فصل اي من غير ان يمضي زمان يمكن استيفاء شيء من المنفعة وجه البطلان ان المنفعة التي هي المعقود عليه لم يتسلمها المستاجر انما تسلم العين فاذا تلفت العين و

في شرائط امكان وجود المنفعة

فصل في تلف العين المستاجرة

كتاب الاجارة

الاجارة واردة عليها تعذر استيفائها فانفسخت المعاوضة بتعذر العوض فبطلت **قوله** ولو تلف في الاثناء انفسخت في الباقي لتعذر الاجارة فيه بتعذر العوض **قوله** فان كانت اجزاء المدة مختلفة بعد ما مضى اذا تساوت اجزاء المدة بالنسبة الى المنفعة وعرض التلف للعين في اثناء المدة فعلى المستاجر من الاجرة المسماة بقدر ما مضى من الزمان فان كان بنصفه فنصف الاجرة او اقل او اكثر فكذلك ولا فرق بين كون المنفعة مقدرة بالزمان او لا **قوله** والا قسط المسمى على النسبة ودفع ما قابل الماضي اي وان لم يكن اجزاء المدة متساوية كذلك فالطريق تقسيط المسمى على ما مضى وما بقي على النسبة فينظر نسبة اجرة المثل لكل منهما الى مجموع اجرة المثل لهما ويوخذ بتلك النسبة من المسمى فيدفع ما قابل الماضي لصيرورته اليه دون الباقي **قوله** ولو انهدم الدار او غرقت الارض او انقطع ماؤها في الاثناء فللمستاجر الفسخ لطرو المانع من الانتفاع وينبغي ان يكون هذا مع امكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع فلو انتفيا انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه **قوله** فان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار المفهوم من بادر المالك من اعادته بحيث لا يفوت شيء من النفع هكذا فهم الشارح الفاضل ولد المصنف ويمكن ان يريد به عدم التراخي عادة وان فات شيء من النفع تبعضت الصفقة فيثبت الخيار ثم انه اذا فات شيء من النفع لا فرق بين مبادرة المالك وتركها اذا لم يفسخ المستاجر حتى حصل الاعادة ووجه القرب ان السبب المقتضي للخيار حصل هو الانهدام وثبت حكمه وهو موجب الخيار فيستصحب بعد الاعادة ولم يدل دليل على سقوطه بالاعادة ويحتمل السقوط لزوال المقتضي والاول اقوى ويفهم من قوله بادر انه لو تراخى فالخيار باق وان حصلت الاعادة وجعله الشارح مقطوعا به والفاضل عميد الدين لم يفرق بينهما ولم يجعل العبارة خاصة باحدهما واختار التفصيل بانه ان لم يفت شيء من النفع فلا خيار والا كان مستمرا والكلام الاول اوجه **قوله** ولو شرط منفعة كالزرع فتلف وبقي غيرها كصيد السمك منها بعد الغرق فهي كالتلف فينفسخ فيها الاجارة لتعذر المنفعة المعقود عليها فان تعذر استيفاؤها من العين مع العقد لاجله وللشافعية قول بان له الفسخ لامكان الانتفاع من جهة اخرى وليس بشيء **قوله** ولو امكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها له على نقص تخير المستاجر ايضا في الفسخ والامضاء بالجميع اي لو امكن الانتفاع بالعين بعد عروض تلف شيء منها فيما اكتراها له على نقص تخير المستاجر ايضا في الفسخ والامضاء بالجميع اما الفسخ فلان ما جرت عليه الاجارة هو العين سليمة وقد فات وصف السلامة في العين فله الرجوع الى ماله واما الامضاء بالجميع فلان متعلق الاجارة كله باق لم يفت منه شيء لان المفروض في هذا الباب انه قد نقص بعض صفاته ويحتمل ثبوت الارش لان تعيب العين يقتضي تعيب ثبوت المنفعة فيستحقها بالارش وما اشبه هذه المسئلة بما اذا تلف من المبيع ما لا قسط له من الثمن كيد العبد فان الثابت هنا عند جمع هو الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع اما انهدام بعض بيوت الدار مثلا وغرق بعض الارض فانه في الاجارة كتلف احد العبدين واني لا استبعد ثبوت الارش في المسئلة الاولى كثيرا **قوله** ولو غرق بعض الارض بطلت فيه وتخير في الباقي بين الفسخ والامضاء بالحصة لا فرق في غرق بعض الارض بين كونه قبل القبض وبعده لما سبق من ان الغرق في الاثناء يوجب الفسخ ولا خيار للموجر لان التلف مضمون عليه وانما يثبت للمستاجر الخيار لتبعض الصفقة عليه **قوله** ولو منع الموجر من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل ووجهه ان العوض لم يصل اليه وكان له الرجوع الى ماله فيفسخ ولمطالبته بقيمة المنفعة لانها حقه وقد فوتها عليه الموجر عدوانا فيجب عليه عوضها كالاجنبي وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم بل يفسخ ويطالب بالمسمى فقط وهو قول الشيخ لان ذلك يجري مجرى التلف بيده فانها مضمونة عليه فكان الواجب المسمى هناك فكذا هنا ويضعف بان ليس المراد من ضمانها اذا تلفت بيده ضمان قيمتها لو تلفت بل انفساخ المعاوضة لتعذر تسليم العوض اما اذا اتلف المنفعة فانه قد باشر اتلاف مال الغير عدوانا فاجتمع امران احدهما تعذر تسليم العوض والاخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى الامر الاول والمطالبة بالقيمة اعني اجرة المثل نظرا الى الامر الثاني ولان ضمان الموجر يستلزم ثبوت العوض والمعوض له وذلك باطل اللازم انه استحق الاجرة بالعقد حيث لم يفسخ المستاجر والمنفعة التي استوفاها اذا غرم قيمتها ويضعف بان الممتنع الجمع بينهما بسبب واحد اما بسببين فلا كما لو استاجر الموجر العين الموجرة وهنا انما استحق الاجرة بالعقد والمنفعة بغرم قيمتها بعد اتلافها ومثله لو جنى البائع على المبيع قبل القبض على الاصح ولو جنى البائع بعد قبض المشتري فعيب المبيع ثم افلس المشتري والعين باقية والثمن في ذمته فللبائع الرجوع بالعين وبارش العيب وللمشتري ارش الجناية فيسقط منه ارش العيب كان ارش الجناية اكثر باعتبار زيادة القيمة على الثمن لان ارش العيب جزء من الثمن بخلاف ارش الجناية فانه جزء من القيمة وحينئذ استحق البائع ارش جنايته هو عوض الجزء الذي تلف لا انه لسبب اخر وهو كون العيب في يد المشتري مضمونا عليه **قوله** ولو غصبه اجنبي قبل القبض تخير المستاجر ايضا في الفسخ فيطالب الموجر بالمسمى ولا تبطل الاجارة بالغصب لعدم تعذر المنفعة لامكان الرجوع الى بدلها ان اختاره ولا ينفسخ بنفسه لامكان مطالبة الغاصب لانه باشر اتلاف مال الغير عدوانا فله الرجوع عليه بقيمة المنفعة وهي اجرة المثل وهل له مع عدم الفسخ مطالبة الموجر باجرة المثل يحتمل ذلك لكونها مضمونة عليه لا بمعنى الضمان الاول الموجب للمسمى ويحتمل العدم لانه لا يريد بالضمان هذا المعنى بل ما يقتضيه المعاوضة وهو انه بفوات المنفعة يجب العوض وهو المسمى والمستحق لمطالبة الغاصب هو الموجر والاجارة فيطالب الغاصب ليس له امر غير هذا **قوله** ولو رد العين في الاثناء استوفى المنافع الباقية وطالب باجرة مثل الماضي اي لو ردت العين المذكورة في اثناء مدة الاجارة فللمستاجر الفسخ في الجميع قطعا لفوات المعقود عليه وهو مجموع المنفعة ولانه قد ثبت له الخيار بالغصب والاصل بقاؤه ولم يذكر المصنف هذا لظهوره واستفادته من حكم المسئلة السابقة وله الامضاء واستيفاء المنافع الباقية ومطالبة الغاصب بعوض ما ذهب في يده وهو اجرة مثل الماضي قطعا وهل له مطالبة الموجر والحال هذه باجرة مثل المنفعة الماضية فيه الوجهان السابقان **قوله** وهل له الفسخ فيه ومطالبة الموجر نظر اي وهل للمستاجر في المسئلة المذكورة الفسخ في الماضي خاصة ومطالبة الموجر بحصته من المسمى ويستوفي الباقي من المنفعة نظر ينشا من ان فوات المنفعة وهي المعوض يقتضي الرجوع الى العوض وهو الاجرة المسماة والفوات في هذه الصورة مختص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها ومن ان ذلك مقتض لتبعيض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد فاما ان يفسخ في الجميع او يمضي العقد في الجميع لعموم اوفوا بالعقود وفيه تمسك بمحل النزاع الى ان يثبت المخصص وهو الاصح ولو كان الموجر هو المانع من التصرف بعض المدة ثم سلم العين الى المستاجر فهل له الفسخ في الماضي خاصة يحتمل ذلك واولى بالثبوت هنا لانه غاصب عاد وحقه ان يؤاخذ باشق الاحوال اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشارح الفاضل حمل قول المصنف ومطالبة الموجر على ان المراد مطالبته باجرة المثل للمدة الماضية على تقدير عدم الفسخ وثبوت الفسخ في الماضي خاصة ويكون تقدير العبارة وهل للمستاجر الفسخ في الماضي ومطالبة الموجر باجرة المثل للماضي على تقدير عدم الفسخ نظر وهذا المعنى الذي حاوله معنى صحيح الا ان حمل العبارة عليه يقتضي من التعسف والتكلف ما لا يخفى **قوله** ولو كانت الاجارة على مضمون كخياطة ثوب او حمل شيء فغصب العبد المخيط او الدابة الحاملة فللمستاجر مطالبة المالك بعوض المغصوب اي لو كانت الاجارة واردة على عمل في الذمة غير معين عليه كخياطة ثوب وحمل شيء من غير تعيين المخيط او الدابة فغصب العبد المخيط او الدابة الحاملة فللمستاجر مطالبة المالك بهما وهو الموجر بعوض المغصوب

الانقطاع السابقة فى نصوص المسئلة بل يكفى خوف الموجر والمستأجر نظرا الى مقتضى الدليل

لان المستأجر عليه فى الذمة غير مخصوص بالمنصوب **قوله** فان تعذر ايد تخير فى الفسخ والامضاء اى فان تعذر تحصيل المستأجر الى البدل المغصوب فقد تعذر العوض فيتخير المستأجر بين الفسخ فياخذ المسمى والامضاء فيصبر الى ان يحصل البدل او يرد المغصوب وينبغى ان يكون اذا لم يتشخص الزمان فان تشخص بان عين اوله فالحق ان ينفسخ الاجارة بمضى المدة وقد سبق **قوله** ولو كان الغصب بعد القبض لم يبطل الاجارة وطالب المستأجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان فى ابتداء المدة اى لو كان غصب العين الموجرة بعد قبض المستأجر لم يبطل الاجارة لانها لا تبطل بالغصب قبل القبض فههنا بطريق اولى وليس له الفسخ لان الغصب وقع بعد قبض العين واستقرار العقد وبراءة الموجر فيطالب المستأجر الغاصب باجرة المثل وهى قيمة المنفعة واشار بقوله خاصة الى انه ليس للمستأجر سوى ذلك لو كان الغاصب هو الموجر وظاهر عدم الفرق ولا فرق فى الغصب بين كونه فى ابتداء المدة او فى خلالها لحصول القبض المعتبر **قوله** ولو حدث خوف منع المستأجر من الاستيفاء كما لو استأجر جملا للحج فانقطع السابلة فالاقرب تخير كل من الموجر والمستأجر فى الفسخ والامضاء وجه القرب ان وجود مادة الخوف يوجب الاحتراز على كل منهما فمنعه يقتضى تحريم السفر فيجرى ذلك مجرى تعذر استيفاء المنفعة بتلف العين ونحوه ولان المنع الشرعى كالحسى ولهذا لو استأجر امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين فانها تنفسخ ويحتمل العدم لانه لا مانع من جهة الموجر والعين من قبل المستأجر لا يقتضى بطلان المعاوضة اللازمة لفقد الدليل وجوابه ثبوت المنع من طرف الموجر اذ لا يجوز التغرير بماله مع الخوف فهو ممنوع من ذلك الفعل شرعا لان الخوف المظنون يجب الاحتراز منه عن النفس والمال قطعا وهذا واضح الا ان الحق ان ينفسخ الاجارة ههنا لثبوت امتناع العمل كحيض المستأجرة للكنس ولو كان الخوف خاصا بالمستأجر دون الدابة ففى ثبوت الحكم المذكور اشكال ينشأ من ثبوت المانع الشرعى ومن تخيل عدم تاثيره اذا اختص بالمستأجر اذ لا مانع من طرف الموجر وقد قال المص فى التذكرة ولا ينفسخ بالعذر فلو اكرى جملا للحج ثم بدا له او مرض لم يكن له فسخ الاجارة وفى الحواشى المنسوبة الى شيخنا الشهيد على التحرير تقييد ذلك بالمرض الذى يمكن معه الخروج اصلا ولو تحرى اجابة لغيره كان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى الفسخ هذا كلامه وعندى فيه شئ لان تعذر الاستيفاء اذا اختص بالمستأجر ولم يكن من قبل الموجر فانه نفى استحقاق الموجر وتسلط المستأجر على الفسخ اذ الحكم بالانفساخ اضرار بالموجر لمصلحة المستأجر الا ان يقال ان هذا الامر بنى على ما اذا استأجره لقلع ضرس فسكن الم فانه فى الموضعين يمنع المستأجر من الفعل والموجر من بذله لان فيه معا على الاثم والعدوان ولا ريب ان ما ذكره محتمل **قوله** ولو استأجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع من الاقامة بذلك البلد ففى تخيير المستأجر نظر منشأ النظر يعلم مما مضى وثبوت التخيير قوة ويجئ احتمال الانفساخ ثم انه قد يقال لا حاجة الى كون الخوف عاما لقيام الدليل فى موضع اختصاص المستأجر بالخوف ايضا فان قيل قد حكم المص فى المسئلة السابقة بثبوت الفسخ وتردد هنا فما الفرق قلنا ان العذر هنا خاص بالمستأجر وهناك يعم الموجر واعلم ان فى حواشى شيخنا الشهيد انه نقل عن المص تخيره ان كان ذلك قبل القبض لا بعده تنزيلا له منزلة غصب العين ووجهه غير ظاهر لعدم تمكنه من العين فى الغصب بخلافه هنا باعتبار الدابة فانه يمكن حفظها بترك السفر بخلاف الدار وايضا عروض الخوف فى الطريق اكثرى بخلاف البلد فان تعرضه فيه نادر **قوله** ولو اخرج المالك الاثنا لم يسقط عنه اجرة التالف قطعا لانه استوفاه على حكم الاجارة فيثبت عوضه من المسمى فى الذمة ولم يذكر الباقى ايثبت فيه الفسخ ام له المطالبة باجرة المثل عنه وقد نبهنا على ذلك سابقا **قوله** ولو استأجره لصيد شئ بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله فلا يكون المنفعة مقدورا على تسليمها بحسب الغالب **قوله** اما امكان حصولها للمستأجر فلو جر من وجب عليه الحج مع تمكنه نفسه للنيابة عن غيره لم يقع لتعذر وقوع الحج للمستأجر اما مع عدم التمكن من الحج الواجب عليه فلا مانع لجريانه مجرى سائر الافعال المندوبة والمباحة **قوله** ولو اجر نفسه للصلوة الواجبة عليه فانها لا تقع عن المستأجر وهل يقع عن الاجير الاقوى العدم اى لو اجر من وجب عليه صلوة نفسه لفعل الصلوة الواجبة على الاجير لم تصح الاجارة لانه لا يمكن حصولها للمستأجر قطعا فلا يصح بذل العوض اجارة فى مقابلها وهل يقع عن الاجير حيث انه صلاها عن نفسه الاقوى عند المص العدم وجه القوة انه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بل لاستحقاقها بالاجارة طلبا لاخذ العوض فى مقابلها فلا يكون على مطابقة ما فى ذمته لان الذى فى ذمته هى الواجبة بالاصالة ولمنافاته الاخلاص لان العبادة مفعولة لغاية حصول الاجرة والاخلاص انما يتحقق بقصد القربة خاصة لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ويحتمل الصحة لان ذلك باعث على حصول الداعى كالامر بالصلوة وغيرها ممن يطاع وكما فى الاستيجار للصلوة عن الميت والحى منع لحظر فيها فعلها لحصول الاجرة ايضا انتفى القصد وليس من لوازم حصول الاجرة بالفعل قصد الصلوة بها الا ان نوجب بالاجماع وكيف كان فعدم الصحة اظهر **قوله** ويصح الاستيجار للجهاد والحج والصلوة لمن لا يجب عليه يقع عن المستأجر بالاجماع ولقوله ع فى حديث الخثعمية فدين الله احق ان يقضى **قوله** لكن يشترط فى الصلوة وكذا الصيام بالاجماع بالاجماع ايضا اما الحج فيقع عن الحى فان كان ندبا جاز اختيارا وان كان واجبا اشترط فيه عدم التمكن من فعله ويجوز الاستيجار للجهاد مع عدم التعيين واخراج الزكوة ونحوها اختيارا **قوله** ولو استأجر ولى الميت عنه لصلوات القضاء وجب على الاجير الاتيان بها على ترتيبها فى الفوات لوجوب مطابقة فعل الاجير لما فى ذمة المستأجر عنه **قوله** فان استأجر لجنس كل واحد عن سنة جاز لكن لا يشترط الترتيب بين فعلها الا شبه جواز استيجار اجير لصلوات ميت لكن يشترط لصحة فعلها الترتيب بين الفعلين لان ما فى الذمة مرتب ولا يشترط ذلك لصحة الاجارة وان كانت العبارة موهمة **قوله** فان اوقعاه دفعة فان علم كل منهما بعقد الاخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة وان جهلا فكذلك كان الاولى ان يقول فان اوقعاه دفعة وجب على كل منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما بعقد الاخر ام لا لان عبارته توهم ان التفصيل للتفاوت فى الحكم وليس كذلك وانما وجب قضاء نصف سنة على كل واحد لان السنتين لا يمكن وقوعهما معا لان الترتيب شرط ولا سبيل الى بطلان الفعلين معا لصلاحية كل منهما لاسقاط ما فى الذمة فتعين عدم اعتبار احدهما ولما لم يكن لاحدهما اولوية على الاخر حكم بالتنصيف هنا اشكالات **الاول** ان الفعلين اذا وقعا دفعة فالاحوال اربعة اجزاؤهما معا وهو معلوم البطلان اذ الاجزاء انما هو بفعل واحد فلا يعقل اجزاء الفعلين مع ان الاجزاء مطابقة الفعل للامر وعدم اجزاء احدهما بعينه دون الاخر ترجيح بلا مرجح ولا بعينه ايضا باطل لان ما لا تعين له فى نفسه فانه لا وجود له فكيف يوصف بالاجزاء فلم يبق الا بطلانهما **الثانى** ان ما ذكره يقتضى اجزاء فعل احدهما تارة وفعل الاخر تارة اخرى وهو قول بمجرد التشهى **الثالث** انهما اذا كان كل منهما عالما بالاخر فحال الايقاع لنيته لا يكون احدهما جازما بان فعله هو الواجب والجزم بالنية حيث يمكن شرط وفيه اشكال اخر وهو انهما اذا كانا عالمين منهيا عن الاقتران فى الفعلين والنهى فى العبادة الفساد **الرابع** انهما اذا كانا جاهلين يجب الحكم بصحة فعلهما ولا يقدح فوات الترتيب لانه شرط مع العلم لا مطلقا الا ان يقال ان عدم العلم بالترتيب انما يقتضى سقوطه مع جهل المكلف دون النائب عن غيره كما لو صلى العصر قبل الظهر صحت وصلى الظهر كالمطلق عن نفسه الا ان يقال ان اشتراط الترتيب فى عقد الاجارة اقتضى عدم الصحة من دونه بالجملة فالحكم فى ذلك مشكل وليس له الا وجه واحد هو الاتيان بالواجب من امر خارج القاصى عن غيره

ص ٢٦٩ وفى اجارة المحقق الرشتى صاحب البدائع ما لفظه وفى مفتاح الكرامة من مع صدد شرح العبارة ما هذا لفظه لو اجر نفسه للصلوة الواجبة على الاجير لم يصح الاجارة قطعا لعدم امكان ترتب احكام الاجارة عليه لانه لا يمكن الابراء والاقالة والتأجيل ولا يقدر الجبر على التسليم ولا تسلط للمستأجر على الاجير فى ايجاده او عدمه وان الملك يقتضى ان المستحق للعمل كاجرة ثانية قلنا لم لا يجوز ان يكون من باب تحصيل الحاصل ومن باب اجتماع امرين لواحد انتهى موضع الحاجة من كلام الرشتى فى العبارة فيها كتبه نصر الله شبسترى

كتاب الاجارة

لامانع فالكلما عند الله يقع فرض المكلف الآخر نعم يسقط الاشكالات كلها الا ان ثبوت هذا التجويز يحتاج الى دليل واعلم ان المراد من تقابلهما دفعة اقترانهما في نية كل صلوة
كما صرح شيخنا الشهيد في حواشيه فلو لم يقترنا في كل صلوة لكان السابق بصلوته هو المعتبر فقط قوله في ضمان الولي اشكال اي مع جهلهما بالحال ومنشأ الاشكال من تغرير
اياهما بالاستيجار كل منهما المقتضي في كل زمان ومن مباشرتهما لذلك المباشرة اقوى في الضمان والاصح الضمان لضعف المباشرة بالتغرير قوله ويجوز الاستيجار للزيارة عن الحي
لان ذلك فعل يدخله النيابة وكذا الحج المندوب وهل يفرق في الزيارة بين كونها واجبة او مندوبة فيشترط في الواجبة العجز عن المباشرة او يسقط اصل الفعل مع العجز ويكون
جواز الاستيجار خاصا بالمندوبة او يقال ان النيابة تتناول فعل الناذر وفعل غيره فيجوز الاستيجار والا فلا بأس بهذا الاخير والمراد بالزيارة الحضور مع النية عند نبي او
امام او ولي او مكان شريف يستحب زيارته قوله في جواز الاستيجار والتوكيل لواحد من هذه الامور نظر ينشأ من امكان دخول النيابة في ذلك وعدمه ومرجعه
ان السبب المملك في حيازة المباحات هو الالتزام او مجرد الاخذ فان قلنا بالثاني لم يدخل ذلك الفعل النيابة وان قلنا بالاول دخلته وقد احتج لاعتبار الاول بورود النص
بكون الجوهرة في جوف السمكة للصائد اذ لولا ذلك لكانت له ويضعف بامكان استناد عدم الملك الى امر آخر كعدم تحقق الحيازة ونحوه والظاهر انه لا يشترط في ذلك النية
نعم يشترط عدم نية الضد فان نواه لغيره فلم يتم الملك ولا الاولى لو تبرع في الالتقاط ونحوه فيخصص جواز الاستيجار والتوكيل وان لم نقل بالاول فلا يصح البناء المذكور قوله
الثامن ان يكون معلومة والاجارة اما ان يكون في الذمة او على العين اي يكون واردة على عين مخصوصة شخصية قوله ولا بد من بيانها اي ان كان للعين منافع متعددة
وجب بيان المنفعة المطلوبة منها بالاجارة ولو اطلق فقد قال في كره احتمل التعميم قال وهو الاقوى وهو ظاهره مخالف لما هنا وما ذكره في كره محتمل فان قلنا بالتعميم
امتثال ما يأمره المستأجر قوله وعلى كل حال لا بد من العلم بقدر المنفعة اي على تقدير اتحاد المنفعة وتعددها لا بد من العلم بقدرها ولتقديرها طريقان التقدير بالزمان
او بالعمل او بالمسافة او بتعيين محله قوله والاعيان يعسر ضبطها لكن يكثر البلوى بثلثة ويحال غيرها عليها اي ضبط الاعيان كلها عسر لانتشارها وكثرتها فلا يسهل
تعداد الجميع وذكر ما يعتبر فيها لكن ما يعم به البلوى وتدعو الحاجة الى الابتذال باجارته واستيجاره ثلثة اشياء الادمي والدواب والارض فضبط هذه يجري مجرى القانون
لضبط غيرها بان يحال غيرها عليها قوله ويصح استيجاره خاصا وهو الذي يستأجر مدة معينة المراد انه يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة سواء كان تعيين المنفعة بالزمان
كان يستوعب الشهر او بالمسافة او بالعمل وتشخيص الزمان بتعيين او كتحمل متاع معين الى مسافة معينة واول الزمان غدا ثم انه لا يخفى انه اذا عين العامل والزمان فان اتحد المنفعة
فلا بحث وان تعددت فان استوعب الجميع فلا بحث ايضا وان عين واحدة لم يكن عمل آخر لآخر الا اذا لم ينافي المنفعة ولم يؤد ذلك الى تقصير في العمل كمن يوقع عقد النكاح
وهو يبني او نحو ذلك بحيث لا يلزم تقصير في العمل اصلا وليس له ان يوجر نفسه لمنفعة اخرى في الوقت الذي اقتضت العادة عدم العمل فيه من الزمان كالليل مثلا او آخر
النهار مثلا في بعض الازمنة والامكنة الا اذا لم يؤد ذلك الى ضعف في العمل المستأجر عليه وعلى هذا ينزل قوله فلا يجوز له العمل لغيره فيها الا باذنه ومما ذكرنا يعلم انه لا بد من تقييد قوله
وهو الذي يستأجر الخ بكون الاستيجار للعمل بنفسه هذا مستفاد من قوله في المشترك وهو الذي يستأجر للعمل مجردا عن المباشرة قوله فان عمل من دون الاذن فالاقرب
تخير المستأجر بين الفسخ والمطالبة باجرة المثل او المسمى الثاني له وعليه اي فان عمل الاجير الخاص عند غير المستأجر في المدة التي عينت للعمل كلها فالاقرب تخير المستأجر بين الفسخ و
بين المطالبة باجرة مثل ذلك العمل او المسمى ان سمي له شيئا باجارة او جعالة للموجر او المستأجر ووجه القرب اما بالنسبة الى الفسخ فلفوات ما وقع عليه عقد المعاوضة على الاجارة فيرجع الى
ما اقرضه وادوا اما بالنسبة الى المطالبة باجرة المثل فلانه قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه فاستحق بدله واما بالنسبة الى المسمى الثاني فلان العقد جرى على المنفعة
المملوكة له وكان فضوليا بالنسبة اليه كان له اجازته واخذ المسمى ومتى طالب باحد الامرين فله مطالبة الموجر لانه المباشر لاتلاف المنفعة المملوكة وكذا المستأجر الثاني لانه المستوفي
لها ويحتمل الانفساخ كما لو اتلف البائع المبيع قبل القبض عند الشيخ وهو ضعيف والاصح هو الاول ومنه يعلم ان المسألة مفروضة فيما اذا كان ذلك قبل قبض المستأجر العبد لو كان
الاجير عبدا وان كانت العبارة خالية من ذلك وكذا علم مما قررناه ان هذا حكم ما اذا عمل عند غير المستأجر جميع المدة فان عمل بعضها تخير المستأجر بين الفسخ في الجميع والمطالبة
باجرة المثل الماضي لكل من الموجر والمستأجر والمطالبة بالمسمى الثاني ان اجاز العقد الثاني لكن اذا اجازه اشكل مطالبة الموجر من حيث انه رضي باستيفاء المستأجر الثاني وضمان
الموجر بمنزلة وكيله واقل الاحوال ان يكون ذلك بالنسبة الى ما بقي من المدة حين الاجارة نظرا الى ما سبق العدوان الموجب للضمان والاجارة لا تزيله الا ان يقال ان مجرد الاجازة
لا يزيل الضمان الثابت بالعدوان الثاني وهل له الفسخ بالنسبة الى الماضي خاصة فيه نظر ينشأ من رد العين المغصوبة في الاثناء والاصح العدم قوله ومشتركا وهو
الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة او المدة اي ويصح استيجاره خاصا ومشتركا وهو اي المشترك هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة مع التقييد بالمباشرة مثل ان يستأجر
ليعمل عنده بنفسه من غير تعيين مدة فيكون العمل مطلقا باعتبار عدم تشخص الزمان ويعلم من العبارة ان للمشترك قسما آخر وهو الذي يستأجر للعمل مجردا عن المباشرة والمدة
معا وحكم الاول انه لا يمنع من العمل عند غير المستأجر بحال لكن يجب عليه تحصيل العمل المستأجر عليه في تلك المدة فلو لم يحصل لزمه اجرة المثل عندنا ان لم يفسخ المستأجر يطالبه هو
هو فقط وحكم الثاني وجوب العمل بنفسه متى طلبه المستأجر فان مضى ذلك فله الفسخ والرضا بالعمل وحكم الثالث وجوب تحصيل العمل متى طلبه فيجوز الفسخ بالتأخير او الرضا بالعمل قوله
ويملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الاجرة به وذلك لانهما عوضان كل منهما في مقابلة الآخر فيمتنع ملك احدهما من دون ملك الآخر والا لم يكن المعاوضة صحيحة لان صحتها
عبارة عن ترتب اثرها عليها وهو اثرها ذلك قوله فان استوجر لعمل فقدر اما بالزمان كخياطة يوم او بمحل العمل كان يستأجر لخياطة ثوب معين هذان طريقا تعيين المنفعة في
الاجارة ولا بد ان يكون اليوم معينا التعيين في نفسه بخلاف الثوب فانه يختلف باختلاف الامور التي يحتاج فلا بد من تعيينه وقد يقال انه لا يكاد يختلف اختلافا بينا بطول الزمان
وقصره فيفتقر الى التعيين على انه في بعض البلاد لا يستوعب النهار كله في العمل في شدة الحر وطول النهار وفي حواشي شيخنا الشهيد اشكال على ضبط الثوب في الذمة من جهة
الاختلاف في الصفات وهو اشكال آخر قوله ويصح هذان في الذمة ومعينا اي يصح تعيين المنفعة بكل من الامرين سواء كان العمل في الذمة او معينا بتعيين الاجير قوله فاذا
عينه بالمحل وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع الخياطة لاختلاف الاجرة باختلاف ذلك اختلافا بينا وتعيين الثوب يتحقق بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ولا
بد من بيان الطول والعرض ونوع التفصيل من قميص وقباء وغيرهما ونوع الخياطة رومية او فارسية وغير ذلك ولو كان هناك عادة مطردة بنوع حمل الاطلاق عليه فرع لو دفع
الى خياط ثوبا فقال ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقال الخياط هو كاف فقطعه ضمن ارش القطع بخلاف ما لو قال يكفيني فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء لانه لم يشترط
في قطعه ان يكون كافيا بل غايته ما حصل انه غشه وكذب عليه فلا يضمن وبه صرح في كره قوله ولو جمع بين الزمان والمحل بطل للغرر وجه كونه غررا ان المستأجر عليه هو تحصيل

[illegible] المنفعة معلوما

الذي م

ذلك العمل

ذلك العمل في الزمان المحصوص وذلك غير معلوم الانطباق لامكان كون العمل في اقل من ذلك الزمان او اكثر فلا يكون المستأجر عليه معلوماً ولا محقق الحصول ولان ضم الاجل هنا فانه يفضي الى بطلانها لانه اذا لم ينطبق العمل على المدة امتنع حصول المستأجر عليه فيجب ان ينفسخ الاجارة واختار المصنف في المختلف الصحة لان الغرض انما يتعلق في ذلك غالباً بالفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شيء آخر وان فرغ الزمان قبله فللمستأجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء وبعده بشيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه بالعمل خارج المدة لا غير وليس للاجير الفسخ ولا يخفى ما في هذا من التعسف الذي هو خلاف مقتضى عقد الاجارة والاصح ما هنا **قوله** ويعتبر في تعليم القرآن التسوية والزمان نبه في كلام عن قريب ليتم الاشكال في جواز تعيين المعلم بالزمان **قوله** وفي الارضاع تعيين الصبي ومحل الارضاع هو بيتها او بيت الولي فهو اسهل او بيت الصبي فهو اوثق للولي في حفظه لتفاوت الغرض في ذلك كله تفاوتاً مؤثراً في الرغبة والاجرة وقد يتعين مصلحة المرضعة في بعض الامكنة والمرتضع مع الولي في بعض آخر وكذا يجب تعيين مدة الارضاع للجهالة بدونه والبيان بقوله مدته بالجر عطفاً على محل الارضاع المعطوف على المضاف اليه **قوله** ولا يدخل فيه الحضانة لاختلاف مدلول كل من اللفظين فلا يتناول احدهما الآخر **قوله** وهل يتناول العقد اللبن او الحمل ووضع الثدي في فيه وشبهه كالصبغ في الصباغ وماء البئر في الدار الاقرب الاول لاستحقاق الاجرة بانفراده والرخصة سوغت تناول الاعيان للارضاع والصبغ ثبت على خلاف الاصل لثبوت المعاوضة على عين اللبن وعين الصبغ والمقتضي لصحتها في الارضاع نص الكتاب وفي الصبغ الاجماع لكن ما المستأجر عليه هو نفس اللبن فقط وهو الذي اراده بقوله وهل يتناول العقد اللبن بدليل قوله بعد لاستحقاق الاجرة بانفراده الخ ام هو حمل الصبي ووضع الثدي في فيه واللبن تابع كالصبغ في الصباغ فانه تابع والمستأجر عليه هو الفعل ومثله ماء البئر في استيجار الدار والاقرب عند المصنف الاول ودليله استحقاق الاجرة بانفراده دون الثاني بانفرادها والرخصة سوغت تناول الاعيان كانه جواب عن سؤال من يقول كيف جازت الاجارة على الاعيان وفي الاستدلال نظر لانا نمنع استحقاق الاجرة باللبن بانفراده فانه لم يصير المرضعة في معدة الصبي ولا يلزم من عدم استحقاق الاجرة بالامور الباقية بانفرادها استحقاقها في مقابل اللبن وحده لم لا يجوز ان يكون في مقابل كل من الامور الباقية مع اللبن كما اختاره الشهيد وكذا في الصبغ مع الفعل ولهذا لا يستحق الاجرة ببذل العين من دون الفعل وبالعكس وهذا حسن لو قيل ان المستأجر عليه هو الفعل الذي لا ينفك عن اتلاف العين وهو ايصال اللبن الى معدة الصبي وتلوين الثوب الذي يحصل بالصبغ وحكم الاتلاف فيكون العين تابعة ولا يخرج الاجارة عن مقتضاها امكن لكن المعلوم القطعي ان الركن الاعظم في الرضاع والصباغ هو اللبن والصبغ واما ماء البئر في اجارة الدار فقد سبق انه لا يصح وقوع الاجارة عليه لعدم الدليل وجواز التصرف جاز ان يكون لاستفادته من المستقر او لدخوله تبعاً **قوله** وعلى المرضعة تناول ما يدر لبنها من المأكول والمشروب لان مقدمة الواجب واجبة **قوله** فان استقت لبن الغنم لم تستحق اجراً لان حقيقة الارضاع غير ذلك فيكون غير المستأجر عليه فيكون متبرعة **قوله** ولو دفعته الى خادمتها فالاقرب ذلك ايضاً اي عدم استحقاقها اجراً ووجه القرب ان الارضاع يختلف باختلاف المرضعة فيحمل اطلاقه على المباشرة فيكون ما اتت به خلاف المعقود عليه ويحتمل الاستحقاق لحصول مسمى الارضاع والتحقيق ان يقال ان الاستيجار للارضاع هل يشترط فيه تعيين المرضعة ام لا ظاهر كلام المصنف فيما سبق وكلام غيره حيث قال ان شروط الاستيجار للارضاع اربعة ولم يعد من جملتها تعيين المرضعة عدم اشتراط التعيين وقد صرح المصنف في كلامه الآتي عن قريب بالفرع بعد الاشتراط وهو الاصح فعلى هذا ان تعينت المرضعة فاسترضعت اخرى خادماً او غيرها لم تستحق اجراً وان جعل في الذمة استحقت بحصول مسمى الارضاع وان لم يوجد تصريح ولكن استؤجرت للارضاع امكن ان يحمل هذا الاطلاق على ارضاعها لانه المتبادر الى الفهم والعرف جار عليه فاذا استرضعت خادمتها لم تستحق اجرة وفيه ما فيه فان مراد المصنف هو هذا الفرض ومحل الكلام **قوله** ويقبل قولها لو ادعته لانها امينة فقد يقال لا يلزم من امانتها تقديم قولها حصول وانما يريد بذلك اثبات استحقاق الاجرة ويمكن ان يحتج بان ذلك فعلها وهي اعلم به ويعسر الاشهاد عليه في الاوقات المكررة ليلاً ونهاراً فلو لم يقبل قولها لادى ذلك الى عدم الرغبة في الارضاع وهو حسن **قوله** وله ان يوجر امته ومدبرته وام ولده للارضاع لانهن مملوكات له ولو اراد بامته القنة [illegible] **قوله** دون مكاتبته لانقطاع سلطنته عنها بالكتابة ولا فرق بين المطلقة وغيرها **قوله** فان كان لاحديهن ولد لم يجز له ان يوجرها الا ان يفضل عن ولدها او يقيم لها غيرها من ترضعه وكذا القول في كل مرضعة وانما خص المملوكات لانهن محكوم عليهن فهن مظنة عدم ملاحظة حال ولدهن بخلاف الحرة بالنسبة الى ولدها لاقتضاء الشفقة الجبلية خلاف ذلك **قوله** ولو كانت مزوجة افتقر المولى الى اذن الزوج قد سبق ان اذن الزوج انما يفتقر اليه فيما يمنع حقوق الزوج له لا مطلقاً فينبغي ان يكون هنا كذلك وفي [illegible] استشكل الصحة اذا لم يمنع شيئاً من حقوق الزوج **قوله** فان قدم الرضاع صح العقدان لعدم منافاة الارضاع للزوجية **قوله** وللزوج وطؤها وان لم يرض المستأجر لاختلاف المنفعتين لان الارضاع لا ينافي الوطء وانما يجوز الوطء في ما يفضل من الزمان عن الارضاع ولو اضر الوطء باللبن فالظاهر تقديم حق الارضاع **قوله** فان مات المرتضع او المرضعة بطلت الاجارة ان كانت معينة هذا قيد المرضعة حيث لا يشترط فيها التعيين اما الرضيع فقد علم انه لا يصح من دون تعيينه واعلم ان الضمير في كانت يعود الى ما دل عليه السياق وهو منفعة الارضاع **قوله** ولو كانت مضمونة فالاقرب اخراج اجرة المثل من تركتها وجه القرب ان ذلك دين في ذمتها غير مقيد بمحل مخصوص فلا ينفسخ الاجارة بموتها ويجب اجرة المثل لانها قيمة الواجب في الذمة فيخرج من تركتها ولو قيل بوجوب الاستيجار للارضاع المستأجر عليه من تركتها كان وجهاً لان الواجب في الذمة هو الارضاع ولم يتعذر والا انفسخ الاجارة ويحتمل انفساخ الاجارة كما اختاره ابن ادريس فانه حكم بالبطلان بموت المرتضع والمرضعة و [illegible] المستأجر مع انه اختار في موضع آخر من كتابه ان موت المستأجر لا يبطل الاجارة ولعل مراده بالبطلان بموت المرضعة ما اذا كانت معينة وما قربه المصنف هو الاصح **قوله** ويكفي في العمل مسماه اي لغة او عرفاً او شرعاً والمراد ان اقل ما يصدق عليه الاسم كاف في البراءة **قوله** ولو اختلف فالاقرب اشتراط الجودة وعدمها وجه القرب اختلاف الاغراض باختلاف العمل وكذا الاجرة اختلافاً ظاهراً فيكون ترك الاشتراط مفضياً الى الجهالة والغرر ويحتمل العدم لان العمل الموصوف في الذمة واعلم ان هذه العبارة غير مستقيمة وذلك لان الذي يمكن تنزيل العبارة عليه هو انه اذا استأجر للكتابة الموصوفة وصفاً لا ينطبق الا على كتابة كاتب مخصوص فانه كالمعينة بعد انطباق الوصف الا عليه فاذا مات بطلت ويحتمل العدم لانها في الذمة فهي امر كلي في الواقع وان لم يكن له الا فرد واحد فلا ينفسخ بالموت لان الكلي في الذمة فيتخير المستأجر بين الفسخ والصبر الى ان يوجد كاتب بتلك الوصف والاول اقوى لان الكاتب وان لم يتعين لتسميته الا ان وصف الكتابة مثلاً انحصر حصوله الا علم المختار الوصف في عمل ذلك الكاتب فانحط الحال والمنع اولا وقد اراد بالاطلاق اذ يبعد ان يكون الكتابة يتوقع لها احد وكاتب على مرور الازمان

الحكم حسن الا ان تنزيل العبارة عليه لا يخلو من شيء لان قوله لو اختلف العمل باختلاف الاعيان بمجرده لا يقتضي اختصاص العمل الموصوف في فرد مخصوص وكذا دليله وهو قوله لا
خلاف الاغراض باختلاف الاعيان لا يرتبط بالمدعى فان ذلك لا ينفي كون هذا كالمعين بنفسه بموت الكاتب الموجود بالارض كما هو معلوم والحق ان العبارة غير حسنة
ولا يتأدى المطلوب منها الا بكمال التكلف **قوله** ويفتقر الى معرفة الارض بالمشاهدة المراد مشاهدة ظاهرها والباطن تابع لعدم امكان الاطلاع عليه بالمشاهدة قوله
وان يقدر العمل بالمدة اي يفتقر الى ذلك ويكتفى به مع المشاهدة ولو قدره بتعيين المحفور لم يكف ذلك بل يجب في البئر معرفة الدور والعمق وفي النهر طوله وعرضه وعمقه وقدر شاة النهر
ولا بد من تعيين المحفور الخ **قوله** ويجب نقل التراب عن المحفور اي المحفور من البئر والنهر لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد ثم ان نقله الى اي موضع يكون لم يتعرض له المص ولا
وجد به تصريحا ولعلهم اعتمدوا على رد ذلك الى العرف وهو واضح وهل يكفي القاؤه على حافة النهر والبئر ام يجب ابعاده فيه احتمال **قوله** ولو تهور تراب من جانبه لم يجب اي الشيء اي لو
انهدم تراب من الجانب لم يجب على الحافر نقله بل يجب ذلك على صاحب البئر او النهر لانه سقط من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فلو منع المالك من اخراجه كان للتفصيل من
بئره كما لو لم يفتح باب الدار لتسليم الجدار بينهما **قوله** ولو وصل الى صخرة لم يلزمه حفرها ومثل الصخرة الشجرة والارض الصلبة زيادة على المشاهدة كان له الخيار في الفسخ وينبغي
ان يكون هذا اذا لم يقطع عادة باشتمال تلك الارض على صخرة لاطراد ذلك في جميعها فانه يجب حفرها ولا يجوز له الفسخ ومتى فسخ كان له من الاجرة بنسبة ما عمل اي بنسبة
اجرة ما عمل الى اجرة المثل لان التقسيط انما يكون باعتبار قيمة المنافع اجرة امثالها فح ينظر اجرة المثل للمجموع ولما عمل وينسب الثاني الى الاول ويبسط بتلك النسبة يوخذ لما عمل من المسمى
والى ذلك اشار بقوله فله من الاجرة بنسبة ما عمل ونحو العبارة الحد معلوم **قوله** وروي تقسيط اجرة المثل عشر اذرع على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للاول وما اصاب اثنين
للثانية وهكذا هذه رواية ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي عن ابي عبد الله عليه السلام وافتى الشيخ في ط وابن ادريس بتقسيط المسمى على اجرة المثل وهو الاصح ويحمل الرواية على ما اذا تساوت
طبقات بعضها الى البعض على هذه النسبة بحيث يكون نسبة الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والى الثالثة بقدر ثلثها والى الرابعة بقدر ربعها وعلى هذا
مع انها واقعة خاصة فلا عموم لها وانما اسقط ذلك على خمسة وخمسين نظرا الى ان التناسب على الوجه الذي ذكرناه يقتضي جميع الاعداد الواقعة في العشرة فما بلغت قسط
عليه الاجرة ولا ريب ان الاعداد في العشرة اذا جمعت بلغت ذلك وطريق ضابط ذلك ان تضرب عدد الطبقات في نفسه فما بلغ زدت عليه جذره ونصفته ففي المسئلة تضرب
العشرة في نفسها مائة وجذرها عشرة اذا نصفتها كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنها العشرة **قوله** فان عمل به احتمل تعديه فيقسم الخمسة على خمسة عشر
اي فان عمل بهذا الحكم في العمل المخصوص احتمل تعديته الى غيره نظرا الى المشاركة في العلة والعدم لاقتصاره على مورد النص وعلى ما اخترناه من اعتبار التناسب بينهما في العقد معه
وح فاذا استأجره لحفر خمسة اذرع فحفر البعض ثم عجز سقطت الاجرة على خمسة عشر لان مضروب الخمسة في نفسها خمسة وعشرون فاذا زدت عليها الخمسة وهي الجذر كان نصفها خمسة
عشر واعلم ان في بعض النسخ احتمل تعديته **قوله** ولو استأجره لعمل اللبن فان قدره بالعمل احتيج الى عدده وموضع ضربه وذكر قالبه فان قدر بقالب معروف والا احتيج
الى تقدير الطول والعرض والسمك ولا يكفي الحوالة على قالب شاهد غير معروف ويجوز التقدير في ضرب اللبن بالزمان فيجب تعيين موضع الضرب وفي تعيين موضع الذي
يضرب فيه اشكال ينشأ من وجود كثرة الاختلاف وعدمه وفي التحرير ذكر اشكالا في موضع الضرب والظ ان المراد به المعنى الشامل والظ وجوب تعيينه كالارض المحفورة وانما يكون
ذلك بالمشاهدة لعدم انضباط ذلك بالصفة وقد صرح المص بذلك في كره في مسئلة حفر النهر والبئر ونحوهما ولا يجب شيء سوى ذلك نعم في التحرير لا يخلو من مؤاخذة
حيث قال ولو قدره بالزمان لم يفتقر الى ذلك سوى تعيين موضع الضرب على اشكال فانه باعتبار تفاوت الاماكن في القرب والبعد وافتقار الارض ومياهه ونحوه والاحتياج
الى كلفة النقل وعدمه يتحقق الغرر بالاخلال بالتعيين وان قدره بالعمل فلا بد من العدد وتعيين موضع الضرب وذكر القالب فان قدر بقالب معروف جاز والا
احتيج الى تقدير الابعاد الثلاثة والسمك بفتح اوله ارتفاع الجسم ولا يكفي الحوالة على قالب شاهد غير معروف باحد الطريقين لامكان تلفه فيتعذر معرفة القدر وينبغي
ان يعين الموضع الذي يضرب منه وذلك بالمشاهدة كما سبق واللبن **قوله** ولو قدر البناء بالعمل وجب ذكر موضع طوله وعرضه وسمكه والة البناء من لبن او طين
او حجر وجص ولو قدره بالزمان فظ عباراتهم ان تعيين ما ذكر مختص بالتقدير بالعمل ويحتمل وجوب تعيين المحل والالة للاختلاف **قوله** فان سقط بعد البناء استحق الاجرة
ان لم يكن لتقصير في العمل كما لو بناه محلولا او هو مائل الى الفصوص في العمل والمراد بالمحلول الذي لا يكون اجزاء العمارة فيه متداخلة **قوله** ولو شرط ارتفاع الحائط عشر اذرع فسقط
مثلها لرداءة العمل وجب عليه الاعادة ويجب ايضا تنظيف الموضع للبناء الا ان يشغل بتلك الالات بفعله على وجه غير مأذون فيه **قوله** ولو استأجره للتطيين
السطح او الحائط جاز وان قدره بالعمل لان ذلك مضبوط عرفا ولا اثر لرقة الطين وغلظه اذا لم يخرج عن العادة ومنع في كره من تقديره بالعمل لاختلاف الطين بالرقة والثخن
وارض السطح يختلف فبعضها عال وبعضها نازل وكذا الحيطان وهو ضعيف لعدم التفاوت المقتضي للغرر نعم لا بد من تعيين المحل والالة **قوله** ويتعين النسخ بالمدة والعمل
فيفتقر الى العدد الورق والسطور والحواشي ورقة القلم فان عرف وصف الخط والا وجب المشاهدة لم يتعرض لذكر تعيين النسخ بالزمان وما يشترط فيه وظ ان تعيينه بالزمان
كاف في زوال الغرر وهو مشكل لتفاوت البين في ذلك فيمكن ان يقال يجب التعرض لوصف الخط وقلة السطور والحواشي وقوله فان عرف وصف الخط معروف فانضبط بالوصف
ممكا اكتفى بوصفه والا وجبت المشاهدة لدفع الغرر وجزاء الشرط في قوله فان عرف محذوف تقديره كفى وصفه ونحوه **قوله** ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع
والمقاطعة على الاصل كل من الطرق الثلث يحصل العلم بالثمن فيكفي التقدير به وعلى التقدير بالاجزاء هل يشترط العلم بها حين العقد ام يكفي العلم بها بعد فيه ما سبق في البيع
جواز بيع [illegible] من التركة وهو محصول الا انه غير معلوم القدر عند البيع قد سبق ترجيح عدم الصحة فيجي مثله للغرر **قوله** ويعفى عن الخطاء اليسير المعتاد الا الكثير والمرجع في
اليسير والكثير الى العادة **قوله** وليس له محادثة غيره وقت النسخ لان ذلك يوجب غلطه ولو كان من عادته عدم الغلط بسببها لم يجز ايضا لان الحادثة معرضة للغلط وكذا
ليس له التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا للغير محادثته وشغل سره وكذا الاعمال التي تفتقر الى حضور القلب فيها ما ذكره في كره **قوله** ويجوز على نسخ المصحف
قول اكثر العلماء حكاه في كره وكذا كتب السير والاخبار الصادقة والشعر الحق دون الكاذب ولا باس بالامثال والحكايات وما وضع على السن الحيوانات صرح في كره فاما نهاية الاستيجار
الاستيجار في كتب العلوم من الاحاديث والفقه وتفسير القران ونحو ذلك من العلوم الدينية **قوله** وعلى تعليم القران الا مع الوجوب اي يجوز الاستيجار على تعليم القران لكن
اذا شرط الاجرة ولو علمه فدفع اليه اجرا لم يكن قبوله لما دلت عليه رواية المدائني عن الصادق عليه السلام وهذا اذا لم يجب التعليم فان وجب لم يجز اخذ الاجر عليه سواء كان الوجوب عينيا او كفائيا
وسواء وجب التعليم على المتعلم عينا كالفاتحة والسورة او كفاية كباقي القران **فرع** لا يجوز تعليم الكافر القران الا اذا رجي اسلامه صرح به في كره **قوله** فيقدر بالعمل فبعد

لحفر وعمل اللبن والبناء والتطيين

نسخ الكتب والاستيجار

السورة او بعد

السور اى يقع الاستيجار مقدرا بالعمل فلا بد من تعداد السور وينبغى ان يراد من تعدادها تعيينها فان التعيين لا بد منه كما صرح به فى كره لامتناع الصحيح مع الغرر ولا معنى للتعداد مع التعيين **قوله** او بالزمان على اشكال ينشأ من تفاوت السور فى سهولة الحفظ ومن ان طريق التعيين المعتبر وقد سبق فى كلامه قريبا الجزم بالاكتفاء فى التعيين بتعدد الزمان فى العقاقة والعمل الا ابها
فى التعيين بتعديد المدة كما صرح فى كره **قوله** ولو قال عشر آيات ولم يعين السور لم يصح ويكفى اطلاق الآيات منها المراد انه يكفى فى التعيين لاحدهما ما تعتبر التعيين به بل يكفى فى تعيين
الآيات و تعين السورة التى فيها الآيات وان لم يعين السورة فلو لم يعين واحدا منهما لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا عين الآيات او عين السورة وان اطلقها بالنسبة لتحقق التعيين لان التفاوت لا يبعض
آيات السورة الواحدة وفيه نظر فان التفاوت بينها فى الطول والقصر والسهولة والصعوبة حاصل فيتحقق الغرر وكيف يتقارب الامر فى قوله تع والحكم الى الواحد الاية وآية الدين مثلا وقد ذهب المص فى كره الى اشتراط تعيين الآيات ايضا مع السورة وهو الاصح وهل يشترط تعيين القراءة قال فى كره الاولى ذلك ويحتمل تعيين قراءة احد السبعة وما ذكره محتمل ويحتمل التعيين بتعليم الجائز لان الامر فى القران قريب **قوله** وحد الاستقلال بالتلاوة ولا يكفى تتبع نطقه لصدق اسم التعليم من دون الاستقلال بها قاله فى كره ولو قال المستاجر علمه يتعلم الشىء بعد الشىء ثم ينسا ه فالاقرب الاعتبار بالعادة فان كان ما يسمى فى العادة تعليما لم يجب على الموجر اعادة التعليم وان كان دون آية وجب نفى عن البائع واستشكله فى القواعد هنا وفى النكاح حيث قال ولو استقل بتلاوة الآية ثم لقنه غيرها فنسى الاولى ففى وجوب اعادة التعليم نظر وليس ببعيد الرجوع الى العادة بل ان اقتضت العادة صدق اسم التعليم على التدريب للقراءة فى المصحف كفى وان لم يتحقق فى العادة شىء مخصوص فالتعيين طريق الى البراءة ولا ريب ان وجوب اعادة التعليم اذا نسى الاولى بتلقين الثانية اولى اذ يبعد وقوع اسم التعليم على ذلك **قوله** ويجوز جعل صداقا للرواية عن النبى صلى الله عليه وآله فى التى عرضت نفسها عليه ثم حكى عن بعض الاصحاب انه ان تعلم الآية ثم نسيها لم يجب اعادة التعليم
هذا استطراد **قوله** فلو استفاد من غيره كان لها اجرة التعليم لتعذر وصول التعليم اليها بعد الحكم بتمنعه عنها اقرب شىء اليه **قوله** ويجوز الاستيجار على تعليم الخط والحساب والادب لان ذلك من الامور المقصودة المتقومة المحللة **قوله** وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه لا ريب ان الفقه قد يراد به المسائل المدونة فى الكتب وقد يراد به الملكة التى يكون العلم معها بجميع المسائل بالقوة القريبة من الفعل وقد يراد به التصديق بها وعلى كل حال فتعلم الفقه ان كان واجبا على المعلم او المتعلم عينا او كفاية لم يجز اخذ الاجرة عليه لان المعلم ماخوذ بالتعليم مؤديه ولجبا فيمتنع اخذ الاجرة عليه كسائر الواجبات العينية والكفائية والاجارة والمراد بكونه واجبا اعم من الوجوب العينى كما حكى الصلوة بالنسبة الى المكلف بفعلها او الكفائى كجميع الفقه فمتى كان فى القطر من هو قائم بالواجب الكفائى جاز اخذ الاجرة ح وذهب الشيخ الفاضل الى انه لو تحقق الوجوب ان كان عينيا امتنع اخذ الاجرة على الواجب بعينه كان وغيره وان كان كفائيا واريد الفعل على وجه القربة لم يجز اخذ الاجرة على ذلك الفعل كصلوة الجنازة وان كان كفائيا ولم يرد على وجه القربة جاز اخذ الاجرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كاجرة الاذان وفيه نظر فان الوجوب مطلقا مانع من جواز اخذ الاجرة كما سبق فى كتاب البيع وهو صريح كلام الاصحاب وما ذكره من الجواز اذا لم يكن الواجب مشروطا بالنية مخالف لما عليه الاصحاب ومع ذلك فان المانع ليس هو اعتبار النية بل هو تحقق الوجوب بدون الاجارة فعلى هذا كل ما كان من الواجبات الكفائية انما يجوز الاستيجار عليه عند عدمه ونحوه فان وجب لم يجز كائنا ما كان لكن قد جوز الاصحاب الاستيجار للجهاد مع عدم تعيين الموجر والمستاجر وذلك يشمل ما اذا وجب كفاية ويمكن حمله على ما اذا علم ان فيها من فيه كفاية او كان الموجر ممن لا يجب عليه اصلا **قوله** وعلى الختان والمداواة وقطع السلع والحجامة على كراهية اجرة مع الشرط ينبغى ان يراد بذلك كله ما اذا لم يجب شىء منها ولو كفاية وذلك حيث لا يجب اخذ الاجرة ولا يخفى ان كراهة اجر الحجام انما هو مع الشرط **قوله** وعلى الكحل فيقدر بالمدة خاصة اى يجوز الاستيجار على الكحل وهو واضح لانه عمل مقصود متقوم محلل ولا يقدر الا بالمدة خاصة اى دون العمل لعدم انضباطه ولا يبعد جواز التقدير بالعمل ايضا لامكان ضبط النوبات وقد نبه عليه شيخنا الشهيد فى بعض الحواشى **قوله** ويفتقر الى تعيين المرة فى اليوم والمرتين وكذا ما فوق ذلك اذا كان اليوم يجب فيهما قطعا وانما افتقر الى ذلك لان من المعلوم انه لا يستوعب اجزاء اليوم بالكحل فلا بد من التعيين نعم لو كان هناك عادة مضبوطة نزل الاطلاق عليها **قوله** والكحل على المريض اى مع الاطلاق لان الاجارة انما يكون مع العمل **قوله** ويجوز اشتراطه على الاجير لعدم منافاة الشرط لعقد الاجارة ولا مخالفة الكتاب والسنة ويكون استحقاق العين بالشرط على جهة التبعية كما يشترط سكنى الدار مدة معينة فى البيع **قوله** والاقرب جواز اشتراط الاجر على البناء وجه القرب انه شرط سائغ فيكون سائغا فيكون داخلا تحت عموم المؤمنون عند شروطهم ويحتمل عدم الجواز لان الاجارة انما ترد على المنافع دون الاعيان وجوابه ان اصل الاجارة ذلك كما ان اصل البيع انه يرد على الاعيان دون المنافع لكن قد ثبت خلاف ذلك بتبع كاشتراط السكنى والضمان الاصح الجواز **قوله** ولو لم يحصل البرء فى المدة استقر الاجرة لانه فى مقابل العمل لا فى مقابل البرء **قوله** ولو برئ فى الاثناء انفسخ العقد فى الباقى والوجه لتعذر المعقود عليه فقد يقال انه اذا تعلمت المراة القران المعين تعليمه صداقا من غير الزوج استحقت اجرة المثل وهنا ينفسخ العقد فى الباقى مع انه فى الموضعين قد تعذر المعقود عليه فاما ان ينفسخ فيهما او يجب اجرة المثل فيهما وجوابه ان الانفساخ هنا لا يستلزم بطلان ولا محذور هناك فانه يستلزم وجوب مهر المثل لامتناع اخلو وطى المحترمة عن المعاوضة مهر ولا ريب ان مهر المثل ابعد من اجرة المثل عن المسمى ولا ريب ان الصحة الاقرب مع تعذر المعقود عليه اولى **قوله** ولو جعل له عن البرء صح جعالة لا اجارة اما عدم صحته اجارة فان ذلك ليس من مقدور الكحال وانما هو من فعل الله تع واما صحته جعالة فلان التسبب فى حصوله كاف فى استحقاق الجعل اذ اصل ان كان من فعل الله تع ولو برئ بغير كحل او تعذر لا من جهة الموجر استحق اجرة مثله كما لو عمل الجعالة ثم فسخ العقد صرح بذلك فى كره **قوله** ولو شرط الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز وجه القرب ما سبق بيانه فى اشتراط الاجر على البناء والاصح الجواز ومثله الخياط والفرق بينه وبين الكحل جريان العادة بكونه من الكحال كذا قيل وفيه نظر لانه لو سلم ذلك لورد عليه ان الاجارة انما ترد على المنافع دون الاعيان فيفتقر الى الجواب **قوله** ولو قدر الرعى بالعمل افتقر الى تعيين الماشية فيبطل بموتها ويحتمل عدمه لانها ليست المعقود عليها وانما يستوفى المنفعة بها قال فى كره ان الرعى لا يمكن تقديره بالعمل بل انما يتقدر بالزمان لان العمل لا ينحصر والذى ذكره هنا مخالف لما فى كره وظ كلام المبط موافق لما هنا ومثله كلام التحرير وتحقيق الحال انه اذا استاجر للرعى جاز ثم اما ان يقدر بالعمل لاختلاف العمل باختلافها فى الضعف والسمن وطول الزمان وقصره ويحتمل عدمه اذا عين الجنس والعدد لزوال الجهالة بذلك فان عينها بطلت الاجارة بموتها قطعا ولو قلنا بعد اشتراطه فاقتصر على الجنس والعدد لم يبطل بموت ما استند عليه اياها لانها ليست المعقود عليها وانما هى كالة لانه فى استيفاء المنفعة بها واعلم ان عبارة المص لا تخلو من مؤاخذة لان قوله ويحتمل عدمه ان اراد به عدم الافتقار الى تعيين الماشية وهو الظاهر لم يرتبط به قوله لانها ليست المعقود عليها فان ذلك لا يكون دليلا على عدم الافتقار الى التعيين كما هو ظ وان اراد به عدم البطلان بموتها فقد الظاهر لانه على تقدير وقوع التعيين يبطل الاجارة بموتها ولو المصنف انه يفتقر الى التعيين ثم قوله فيبطل بموتها ... وان اراد بحيث التعيين للماشية يحتاج ...

في الاستيجار للتعليم والادب العلوم والخط والكتابة

ذلك المعين فظم وان لم يكن التعيين شرطا وفيه اقول لانها البيت المعقود عليها الخبير يمكن تكلف حمل شيء عليها ويكون الضمير في قوله ويحتمل عدمه عائد الى مطلق
والتقدير ويحتمل عدم الانفسار الى التعيين فاذا لم يتعين لم يبطل الاجارة بموتها لانها البيت المعقود عليها وهذا وان كان صحيحا الا انه من التعسف مما لا يخفى
وقد اضطرب كلام الشهيد هنا حيث جعل الاحتمال قولا للشيخ في المبسوط جوز الاستيجار للرعي لغنم من غير تعيين الغنم ولا المقدار وتبعه ابن الشيخ لان الشيخ جوز هذا اذا كان الاستيجار
مدة معلومة لا مطلقا والانظر هذا واعلم ان الذي يقتضيه النظر انه ان قدر الرعي بالعمل وبالمدة وعين جنس الماشية وقدرها فلا كلام في صحة الاجارة ولا حاجة الى التعيين
مشخصا كان الفرض يندفع بما ذكرناه فان عين بطل الاجارة بموتها والا لم يبطل **قوله** فان تلف بعضها ابطل بنسبته تقدير التعيين لكن يتخير الاجير في الفسخ لتبعض الصفقة
ويحتمل تخيير المستأجر ايضا للتبعيض لتحقق على كل منهما **قوله** ولو ولدت لم يجب عليه رعيها لان العقد لم يتناولها وهذا اتفاقي **قوله** ولو قدر بالمدة افتقر الى ذكر
الحيوان لاختلاف تقدير الرعي بالمدة جائز ولا حاجة الى تعيين العلف لكن يشترط ذكر الحيوان اي تعيين الجنس الذي يريد رعيه من ابل وبقر وغنم ونحو ذلك لان لكل نوع اثرا
في اتعاب الراعي ويشترط ايضا ان يذكر العدد للتفاوت البين باختلافه وكذا الصغر والكبر خلافا للشيخ فانه جوز الاستيجار لرعي جنس من الحيوان مدة فيشترط الاجير لعدد لا ان
يرعاه الواحد من ذلك الجنس في العادة فاذا كانت الشاة مائة مثلا اشترطنا مائة وعلى هذا فلم يجب تعيين الصغر والكبر بل يعول على العادة ولا يحتاج اشتراط التعيين لان العادة تختلف
وتتباين كثيرا والعمل يختلف باختلافها واعلم ان قول المصنف اخيرا والصغر والكبر والعدد جملة معطوفة على جملة افتقر الى ذكر الحيوان ودبه على الشيخ **قوله** ولا يدخل الجواميس ولا
البخاتي في اطلاق لفظ البقر والابل لعدم التناول عرفا على اشكال معترض بين المتعاطفين وتحقيق البحث انه اذا استأجر لرعي البقر هل يدخل الجواميس وكذا لو استأجره لرعي الابل هل
يدخل البخاتي الخراسانية فيه اشكال من ان المتردد في استقرار العرف على عدم التناول وعدمه ومن هذا ينقدح وجه المص لا يدخل هنا هذه لعدم تناول اللفظ لها عرفا ومن الشك في
عدم التناول ويمكن ان يكون التقدير على اشكال في عدم الدخول ويكون قوله لعدم التناول عرفا علة ظاهرة لكن يرد عليه ان الحقيقة العرفية مقدمة على اللغوية وناسخة لها
فلا يكون للاشكال وجه ويمكن ان يريد بعدم التناول عرفا ان ذلك هو الغالب ولم يبلغ حد الحقيقة فان في ترجيح المجاز الراجح الغالب والحقيقة اللغوية المعارضة
الزم ويترتب كلاما للاصوليين وقد ذكر الشارح الفاضل في حل الاشكال ما لا يخرج عن شيء عند الملاحظة والتحقيق ان يقال ان العرف جار على عدم دخول الجواميس في
حق ان المتبادر عند الاطلاق انما هو ما عدا الجواميس اما الابل فان تناولها للبخاتي امر لا يكاد يدفع وقد اعترف به في التذكرة فعلى هذا الاصح دخول البخاتي في لفظ الابل دون الجواميس في
الى الفهم عند لفظ البقر **قوله** ويجوز الاستيجار للزرع وحصاد وسقيه وحفظه ودياسته ونقله لان جميع ذلك عمل مقصود محلل والمراد بالاستيجار للزرع كونه متعلق
الاطلاق فذ ومعين فيعين تارة بالزمان وتارة بالعمل فاذا عين بالعمل فلا بد مع بيان القدر من بيان جنس ما يزرع من حنطة وارز ونحوها للتفاوت في ذلك تفاوتا كثيرا ولو
عين بالزمان فالظاهر انه لا بد من تعيين الجنس وفي الاستيجار للحصاد ان عين فلا بد مع بيان القدر من بيان جنس الزرع من حنطة وارز ونحوها للتفاوت في ذلك تفاوتا
كثيرا ولو عين بالزمان فالظاهر انه لا بد من تعيين الجنس وفي الاستيجار للحصاد ان عين بالعمل فلا بد من مشاهدة الزرع او وصفه وصفا يرفع الجهالة وان عين بالمدة فلا بد
من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فانه يتفاوت بالقصر والطول والثمار وعدمها ويتفاوت بذلك التعب والراحة صرح به في التذكرة وفي الحفظ والدياس ايضا
عين بالعمل فلا بد من الضبط بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة مع ذكر زائد وهو المحل المنقول عنه والمنقول اليه ووصف ذلك وصفا يرفع الجهالة **قوله** وعلى استيفاء
القصاص في النفس والاعضاء وكذا في الحدود والتعزيرات والاجرة على المقتص منه لانه اجر يجب لايفاء حق فيجب على من عليه الحق واختاره في التذكرة وتردد فيه اذا عرفت هذا
فنقدر ذلك يكون بالعمل بتعيين المحل وبالمدة اذا كان كثيرا لا ينقطع بزيادته على المدة وطلق المص في بعض الكتب **قوله** وعلى الدلالة على الطريق وعلى البذرقة و
يجب تعيينهما بالعمل ولا يكفي المدة البذرقة بالذال المعجمة الخفارة ووجه ان هذا عمل مقصود محلل ويتقدر بالمدة والعمل كما صرح به في التذكرة ولا مانع من تعيينهما بالزمان
فما ذكره هنا ضعيف **قوله** وعلى الكيل والوزن والعد ويتعين بالعمل والمدة في بعض النسخ بدل القيد بالمدة والعدد وهو اولى لان المطلق المصدد لا الاسم وكذا يجوز على النقل
لعمل والمدة لكن في العمل يجب تعيين القدر والوصف مع ذكر الجنس وفي المدة لا يجب ذكر القدر ويجب ذكر ما يرفع الجهالة من الوصف والجنس **قوله** وعلى ملازمة الغريم
فيتعين بالمدة دون العمل لعدم قبوله التعيين ولو استأجره للاستيفاء منه لم يصح وان اختلف الاستيفاء بالطول والقصر باختلاف حال الغريم فانه يجوز
على المحاكمة واقامة البينة واثبات الحج والمنازعة وذلك غالبا لا ينضبط بالزمان وربما لم يمكن تقديره بالزمان ايضا لعدم الفائدة **قوله** وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشرائها
فيصح ولو لم يكن الثياب معينة لم يجز للجهالة الا ان يشاهده معلوم **قوله** وعلى السمسرة السمسار بكسر السين المهملة المتوسط بين البائع والمشتري الجمع سماسرة والمصدر السمسرة
ذكره في القاموس **قوله** وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلا او امرأة حرا او عبدا لكن يحرم عليه النظر الى الامة من دون اذن والى الحرة مطلقا ويحرم عليه الخلوة بالاجنبية لئلا
يغريه الشهوة ذكره في التذكرة وينبغي ان يكون ذلك حيث لا يتمكن من عقد النكاح عليها او لا يريده والحاصل ان كل ما يحرم من الحرة والامة قبل الاجارة فتحريمه باق بعدها ويجوز
النظر الى الامة اذا اذن المولى والى الحرة بالعقد ولا فرق في جواز الاجارة بين كون المرأة حسنا او قبيحة المنظر عجوزا او شابة **قوله** وفي الاكتفاء بوصفه في الصحاح البعير
والمحامل الوزن تحقيقا نظر لا يخفى ان كلا من مشاهدة الراكب ووزنه مع ذكر اوصافه من الطول والقصر والضخامة وسرعة الحركة وبطئها وخفتها وثقلها وغير ذلك مما له دخل في تأثر الدابة
طريق الى معرفة المعتبرة في الاستيجار للركوب هل يكون وصف الموجب لمعرفة وزنه تحقيقا طريقا الى ذلك نظر ينشأ من التردد في افادة الوصف ما يفيد المشاهدة وعدمه والاصح
ان الوصف لا يتم **قوله** ويركبه الموجر على ما يشاء من سرج واكاف وزاملة على ما يليق بالدابة الاكاف للحمار ككتاب وغراب وكافر برذعة قاله في القاموس والزاملة وهو الذي
يحمل عليه من الابل وغيرها والزمل بالكسر الحمل وشق الجمل المحمل او عدل يحمله اذا كان نصف حمل ذكره في القاموس ولعل المراد بالزاملة هنا نوع من المحمل او ما
يوضع على الدابة وقوله على ما يليق بالدابة منزل على ما اذا لم يشترط شيئا بعينه لو جواب الشرط ولا ينظر الى حال الراكب مما يليق به فلم يجب التعيين كما يحمل ولو انقطع
شيئا حمل عليه قاله في التذكرة وقال بعضهم يتعين بالبلد يعرف خفتها وثقلها باختلاف الراكب فانه لا يمضي بغير المشاهدة **قوله** فان كان يركب على رحل المشاة وجب تعيين الرحل
لمركب البعير وهو ما يركب عليه ولما يستصحب من الاثاث ذكره في القاموس والاربعة اجناس اذا كان يركب على رحله باي معنى قدرته فلا بد من تعيينه لان اطلاق الاجارة لا
يقتضيه فينزل عليه **قوله** ويجب ان يشاهد الموجر الاثاث يمكن ان يراد به الالات للمشاة ويريد الركوب فوقها فيجب ان يشاهد الموجر لينتفع الغرر وهو المطابق لما
ذكره المص في التذكرة لان رحل المشاة اذا اراد الركوب عليه يجب مشاهدته الموجر ليصح الاجارة فلو لم يجعل هذا بناء الحكم لا يبقى غريبا ولو كان هذا معه لم يتطرق الاختلاف

قبل الركوب الاطلاق

تبيلا الكفى الاطلاق وينزل على المعهود قوله فان شرط المحمل وجب تعيينه بالمشاهدة او الوزن وذكر الطول والعرض المحمل كالمجلس يشد على البعير يحمل فيهما العديلان قال في الصحاح ولا ريب انه اذا اشترط المحمل وجب تعيينه حذرا من الغرر ويعين بالمشاهدة او بذكر الوزن ومع الطول والعرض لان معظم الاختلاف ناش عن ذلك قوله والغطاء وجنسه او عدمه اي ويجب تعيين الغطاء فوق المحمل او ذكر عدمه لان الحال يختلف فلا بد من التعيين بالمشاهدة او الوصف هو المراد بقوله وجنسه قوله وان عهد اتفاق المحامل كفى ذكر جنسها اي ان عهد اتفاقها بحيث لا تختلف المحامل كالبغدادية كفى ذكر الجنس عن ذكر الوزن والطول والعرض نظرا الى المعهود المتعارف قوله والوطاء وجنسه او عدمه عطف على الغطاء وما بينهما اعتراض اي يجب تعيين الوطاء بكسر الواو وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه بالرؤية او الوصف وذكر عدمه للسلامة من الغرر قوله ووصف المعاليق ان شرطها برفع الجهالة والوزن والمشاهدة المعاليق يراد بها نحو القربة والسطيحة والسفرة والاداوة والقدر والقمقمة فاذا شرط حملها فلا بد ان يقتضيها العادة قوله ولا بد من تعيين الراكبين في المحمل للاختلاف وقد يتبوا اشتراط تعيين الراكب مطلقا وهو مستغن عن هذا قوله ولا بد من مشاهدة الدابة المركوبة او وصفها بذكر جنسها كالابل ونوعها كالبخاتي او العراب والذكورة والانوثة فان الانثى اسهل والذكر اقوى يحمل العدد لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع واذا كانت الاجارة للمركوب في الذمة غير متعلقة بعين شخصية فلا بد من ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف لغاية في السير قوله فان لم يكن السير اليهما لم يذكر انه لا فائدة في ذكره ولو ذكر فربما لم يطلق بخلاف ما اذا كان السير باختيارهما فلا بد فان السير يختلف كل يوم وللقائل ان يقول اذا كان السير لم دخل في صحة الاجارة وبدونه يتحقق الغرر لا يصح الاجارة اذا لم يكن السير اليهما لا يفيد الشرط ولامتناع تعيين ما لا يقدر على فعله ولا يتفق على حصوله ومثله ما اذا استاجر ابنه الى مكة فان تعيين اوقات المسير اليهما لان الخروج منوط بغير المستاجر والاخلال به موجب للغرر فلما ... في كرة بتعذر الاستيجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا لا يمكن ضبطه قوله وكذا اذا كانت المنازل معروفة لان الاطلاق منزل على المتعارف فلا حاجة الى ذكره ولا فرق في ذلك بين كون السير وبين كون السير دائما في الليل او دائما في النهار او في الصيف ليلا او في الشتاء نهارا وغير ذلك اذا انضبطت العادة قوله وان اختلفت او في السير ليلا او نهارا حمل على العرف ويجب اطلاق العقد منزل على العرف فلا بد من الرجوع اليه عند الاختلاف قوله وان لم يكن معروفة وجب ذكرها لان ذلك مما يتفاوت به الرغبات ويختلف اختلافا كثيرا او يزيد به وينقص بحسب الاغراض فينزل عليه لا بذكرها ولم يكن عادة معروفة حصل الغرر الموجب للفساد قوله اذا شرط حمل الزاد وجب تقديره وليس له ابدال ما فني بالاكل المعتاد الا مع الشرط انما لم يكن له ابدال الزاد لان المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق بالاكل فلا يستحق عليه حمل ما يسقى وجوز اشتراط ذلك مع انه لا يعلم قدر ما يفنى منه تنزيلا على العادة التي لا يختلف غالبا اختلافا يعتد به نعم لو شرط الابدال فلا اشكال في الصحة ووجوب الوفاء بالشرط ومنه يعلم انه لو شرط حمل زاد لا يدل على العادة فليس له حكم الزاد بل له ابدال الزائد نظرا الى العادة قوله وان ذهب بسرقة او سقوط او باكل غير معتاد فله ابداله وان شرط عدم الابدال مع الاكل وكذا ان ذهب الزاد بسرقة او سقوط في الطريق او باكل خارج عن العادة فله ابداله لان عدم الابدال انما يكون اذا فني بالاكل المعتاد دون غيره من المذكورات ولا فرق في ذلك بين اشتراط عدم الابدال او لا لان المراد باشتراط عدم الابدال انما هو على تقدير الفناء بالاكل المعتاد تنزيلا للاطلاق على العادة المستمرة المضبوطة قوله ويجب على المؤجر كل ما جرت العادة ان يوطأ للركوب للراكب من الحداجة والقتب والزمام والسرج والحزام والبرذعة اي يجب على المؤجر بذل الالات التي جرت العادة ان يوطأ للمركوب بها لاجل الراكب من الحداجة وهي رحل البعير والقتب وهو خشب الذي يعمل فوقه يجب بزمام البعير وليس مما يوطأ به كما هو ظاهر لكنه من جملة الواجب وكذا يجب السرج اذا كان حال الدابة يقتضيه وكذا اللجام والحزام والبرذعة اذا اقتضاه الحال واعلم ان الجار في قوله للراكب يتعلق بقوله يجب على المؤجر فلو قدم لاندفع اللبس والتعقيد عن العبارة ويكون التقدير ويجب للراكب على المؤجر ذلك لاقتضاء العادة اياه ولانه من اسباب تهيئة الركوب والتحمل الواجب على المؤجر فيجب وهذا اذا لم يشترط ضده فان اشترط اتبع قوله والقائد والسائق اي يجب على المؤجر السائق للدابة والقائد لها وينبغي ان يكون ذلك اذا اقتضت العادة احدهما قوله ان شرط مصاحبته اي يجب ذلك كله على المؤجر ان شرط المستاجر مصاحبة الدابة وان اجره الدابة لتذهب بها المستاجر فجميع الافعال على الراكب لاقتضاء الشرط ذلك وقد صرح به المص بقوله وان اجره الخ ولو اقتضت العادة شيئا بخصوصه وكانت مضبوطة حمل الاطلاق عليه ولو لم يقتض شيئا ولم يشترطا امرا بخصوصه امكن الفرق بين ما اذا كانت الاجارة للركوب في الذمة فيجب لانه طريق الى ايصال الحق الواجب او معينة بدابة مخصوصة فيجب التخلية بين المستاجر وبينها والمص ذكره والطول فيما اذا كانت الاجارة في الذمة وعدمه اذا كانت معينة ولعله يريد بذلك ما اذا لم يقتض العادة امرا معينا ولم يشترطا شيئا بخصوصه ومقتضى قول المص وان اجره الدابة لتذهب بها انه لو اجره اياها واطلق لا يكون الامر كذلك وكلام كره اعم من ذلك قوله واجرة الدليل والحافظ على الراكب لانه ليس من مقدمات الركوب فلا يجب على المؤجر وكذا اجرة الحافظ لانه ليس من مقدمات تحصيل المنافع وهذا مع شرط مصاحبة المؤجر اما اجرة الدابة ليذهب بها قوله وعلى المؤجر اركاب المستاجر ابرافعه او برك الجمل ان كان عاجزا كالمرأة والكبير والاجل لانه يصعب على المرأة والعاجز كالشيخ والمريض الركوب بدون ذلك ولا يؤمن على المرأة التكشف مثل برك الجمل تقريب البغل والحمار من نشز ليسهل الركوب وايضا الحاج الى ان يركبه بنفسه بغل ولو كان المستاجر قويا يتمكن من الركوب لم يجب ذلك ولا يخفى ان هذا انما هو اذا كانت الاجارة في الذمة او اشترط ذلك على المؤجر والا لم يجب ومن هذا يعلم ان العبارة غير حسنة اذ كان حقه ان يذكر هذا قبل قوله وان اجره الدابة الخ قوله ولو انتقل الى الطرفين تغير الحكم فيهما اي لو انتقل المستاجر من القوة الى الضعف او بالعكس تغير الحكم فحكم القوي ان لا يجب على المؤجر اركابه فيتغير اذا صار ضعيفا فيحتاج ان يركبه والعكس بالعكس ووجهه ان استيفاء منفعة الدابة بالركوب صار حقا واجبا في ذمته فيجب ايصاله فلو توقف على امر وجب ذلك الامر لا محالة ومتى لم يتوقف ايصالها على شيء امتنع ونحو ما لا يتوقف عليه الحق قوله وعلى المؤجر ايضا انزال الجمل للصلوة وقضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلوة النافلة والاكل والشرب ولا يخفى ايضا ان هذا انما هو حيث يجب على المؤجر لسابقه وذلك حيث لا يكون الاستيجار للدابة معينة قوله ولو استاجر للعقبة جاز ويرجع في التناوب الى العادة العقبة بضم العين النوبة سميت بها لتعاقبهما على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى فاذا كان هناك عادة مضبوطة اما بالزمان بان يركب يوما وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا وينزل فرسخا حمل الاطلاق عليها والا وجب التعيين فيبطل العقد بدونه ولو اتفقا على خلاف العادة وكان مضبوطا صح ولا بد من تعيين من يبدأ بالركوب ان كانا اثنين او محل الركوب ان كان واحدا ويحتمل ان يرجع الى القرعة واختاره في كرة وهو بعيد لانه لا يرتفع الاشكال والاشكال في عقد المعاوضة الموجب للجهالة والمفضي الى التنازع لا يغتفر قوله ويقسم بالسوية ان اتفقا والا فعلى ما شرطاه ظاهره ان المقسوم هو الطريق اي يقسم الطريق بينهما في الركوب بالسوية ان استويا في الاستحقاق وان لم يستويا فيقسم بينهما على ما شرطاه بينهما وعينا لكل واحد منهما لكن لا يستقيم ذلك لانه لا بد من تعيين مقدار

دكوب كل منهما ونزوله اما بالتنزيل الى العادة المضبوطة او بالتعيين في العقد وح فان اخل لكلفة الا بمقتضى العقود وعليه يحمل ان يكون مراده ان اطلق التناوب يقتضي
المناوبة الا ان يشترط غيره لكن لو لم يرجع الى التناوب العادي بحال ذلك مع ان العبارة لا تؤديه لان قوله ان اتفقا اي استويا في الاستيجار في ذلك ويمكن ان يريد وجوب
عليهما بالتناوب ان اتفقا في الركوب الا فعلى ما شرطاه من الركوب بينهما الا انه خلاف المتبادر من العبارة ولم يجر للاجرة ذكر هنا وبالجملة فالعبارة لا تخلو من شيء **قوله** وان
يستاجره يوما مضبوطا اما بالزمان فيحمل على زمان السير او بالفراسخ يمكن ان يكون المراد بالعقبة فيما تقدم استيجاره للركوب بالنوبة مع شخص آخر ويكون المراد هنا الاستيجار
للنوبة مع كونه وحده ويمكن ان يراد بالاول ما اذا اكتفى بالعادة المضبوطة واطلق في العقد ويراد هنا التعيين في نفس العقد وضبط النوب اما بالزمان او بالفراسخ
فان ضبط بالزمان كان يركب يوما وينزل يوما صح وحمل ذلك على زمان السير فلا يكون نزوله في المنزل يوما ويوما محسوبا من النزول وبين النوب لان المتبادر من ذلك
النزول في خلال السير والسير لا يخفى في العبارة من تشعب المسائل **قوله** واذا استاجر للحمل فان اختلف الغرض باختلاف الدابة في سهولتها وسرعتها لو كونها وجب ذكره
فان الفاكهة والزجاج يضره كثرة الحركة وبعض الطريق يصعب قطعه على بعض الدواب وان اتفقوا واستاجر للحمل بفتح الحاء مصدر او بكسرها اسم لما يحمل فان كان ما يحمل لا يختلف
الغرض بالنسبة اليه بسهولة الدابة وصعوبتها وكثرة حركتها ونحو ذلك كالابريسم مثلا ولم يكن الطريق مما يختلف فيصعب قطعه على بعض دون بعض لم يجب تعيين الدابة ولا ذكر
اوصافها وان تحقق احد الامرين اما اختلاف الغرض بالنسبة الى الحمل لكون المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة ونحو ذلك او كان حال الدواب في قطع ذلك الطريق مختلفا فلا بد من التعيين
كما في الراكب حذرا من الغرر قال المصنف في التذكرة ونعم ما قال وغير مستبعد اشتراط معرفة الدابة في الحمل كالركوب لان الاغراض تختلف بما يتعلقه بكيفية سير الدابة وسرعتها وبطؤها وقوتها وضعفها
وتخلفها عن القافلة مع ضعفها انتهى كلامه وهو حسن ولا يخفى ان هذا انما هو اذا كانت الاجارة واردة على الذمة اما اذا كانت الدابة المستاجرة للحمل معينة فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا
يرفع الجهالة **قوله** واما الاحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة او الوزن مع ذكر الجنس وذكر المكان المحمول اليه والطريق لا ريب ان الاحمال يجب معرفتها لاختلاف الفاحش باختلافها
فان القطن مثلا يضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله والحديد يضر بوجه آخر فانه يجتمع على موضع من البهيمة فربما عقرها ويحمل بعض الاشياء اصعب من بعض وكذا
يجب زيادة الحفظ في البعض كالزجاج ومعرفة الاحمال اما بالمشاهدة فانها من اعلى طرق العلم على ما ذكره في التذكرة وقد يقال النهاية انها تثمر العلم فقد لا يحصل بذلك فليختبر فان فيها
ايضا لو كان في ظرف وجب ان يمتحن باليد تخمينا لوزنه هذا اذا كان حاضرا فان لم يكن حاضرا وجب ذكر الجنس فانه يختلف الحال باختلافه كما قررناه ومثله معرفة الوزن ولا بد
من ذكر المكان المحمول اليه والطريق ان كانت متعددة وهي مختلفة ولو جرت العادة بسلوك طريق معين وكان مستمرة لذلك حمل الاطلاق عليه **قوله** ولو استاجره الى مكة فليس له الالزام بعرفة
ومنى بخلاف ما لو استاجره للحج لان نهاية الاجارة في الاول مكة وقال بعض الشافعية له الحج لان الاستيجار الى مكة غالبا استيجار للحج لانه يشتد اليها غالبا الا للحج فيحمل الاطلاق
عليه ليس بشيء لانه ان سلم انه يريد الحج فقد استاجره للركوب الى اداء الافعال المتعلقة بالميقات ومكة دون ما عداها عملا بصريح اللفظ اما لو استاجره للحج فان له الركوب الى عرفة ومنى
والعود الى مكة وكذا الركوب للعود الى منى للرمي على الاظهر لان ذلك من تمام الحج وتوابعه **قوله** ولو شرط ان يحمل ما شاء بطل للغرر ولا يقال ان ذلك ينزل على اقل ما يجب حال الدابة
لان القادر في ذلك يزيد وينقص وقال بعض الشافعية ان ذلك يصح ويكون رضى منه بالاجحاف ليس بجيد للغرر ولو صح هناك ذلك يصح في كل موضع فيه الغرر تنزيلا على اقل
قوله ولو شرط حمل مائة رطل من الحنطة فلا بد ان يكون الظرف خارجا عنها **قوله** فان كان معروفا والا وجب تعيينه ويفسد العقد بدون التعيين للجهالة والتعيين اما بالرؤية
او الوصف الا ان يكون هناك غرائر متماثلة معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة عليها كغرائر الصوف والشعر ونحوه فيحمل اطلاق العقد عليها **قوله** ولو قال مائة رطل
دخل الظرف فيه حيث لم يبين المائة يكون من الحنطة والظرف من اللوازم فهو داخل في المائة ولقائل ان يقول انه اذا شرط حمل مائة رطل ولم يعين ... وان عين لم يدخل
ادخال الظرف في الجملة وعلى هذا فلا ينبغي قول المص انه قال مائة رطل دخل الظرف فيه الا ان يقال ان هذا متفرع على الاكتفاء بالتقدير واهمال ذكر الجنس وقد نبه على
ذلك في التذكرة **قوله** ولو استاجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان قدر العمل بالمدة لا ريب انه اذا استاجر للحرث
بقرا ونحوها وجب ان يعرف حال الدابة والارض وقدر العمل لدفع الغرر فاما الارض فتعرف بالمشاهدة قال في التذكرة ولا تعرف بالوصف لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه
على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل حرثه وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان الفلاحين يختلف بالشدة
والضعف والحجارة يختلف بكثرة العدد وقلته قلت قد سبق في كلام المص في الاستيجار على حفر البئر ما يوافق هذا حيث اعتبر المشاهدة واقتصر عليها ولقائل ان يقول ان كان
المراد من المشاهدة رؤية الارض فلا ريب ان ذلك لا يعرف حال ما يتصل به العمل والوصف اقرب الى الكشف وان كان المراد المشاهدة حين حصول الحرث قبل ذلك خاشر لحصول ذلك
في جواز الاستيجار للحرث بعد ولا يستفاد ذلك من عباراتهم على ان دعوى كون الوصف لا يرفع جهالة الارض بحيث ينفي الغرر معه مدفوعة فان الوصف التام ينفي الغرر وما ذكره
هنا لا يخلو من قوة فما سبق في حفر البئر ينبغي ان يكتفى فيه بالوصف ايضا اذا كان تاما ويشترط ايضا تقدير العمل اما بتعيين الارض او بالمدة لكن لو قدر العمل بالمدة فلا بد من تعيين الدابة
التي يستعملها في الحرث اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة سواء كانت الاجارة في ذلك على عين او في الذمة اما لو قدر العمل فانه لا يحتاج الى معرفة البقر الا ان يكون الاجارة على عين البقر
وهل يفتقر الى معرفة السكة للحرث قال في التذكرة الاقرب الاكتفاء بالعادة في ذلك لقلة التفاوت فيه وهو حسن وكذا يرجع الى العادة في قدر نزول السكة في الارض **قوله** ولو
استاجر للطحن وجب معرفة الحجر بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بالزمان او الطعام لا ريب ان استيجار الدابة لادارة الرحى جائز لانها من الاعمال المقصودة فجازت المعاوضة ولا بد من تعيين
الحجر الرحى يتفاوت الحال بثقله وخفته تفاوتا كثيرا فلا بد من تعيينه اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة وكذا يجب تقدير العمل اما بالزمان او بالطعام فاذا عين بالطعام
عين بالقدر والجنس للتفاوت بين طحن الحنطة والدخن وبعض قشور الرمان وظاهرهم ان المعتبر بالزمان كاف عن ذكر جنس المطحون لانتفاء الغرر بذلك وينبغي اذا قدر
العمل بالزمان تعيين الدابة للاختلاف كثيرا بقوتها وضعفها وضدها بخلاف ما اذا قدر بالطعام الا ان يكون الاستيجار لمعين **قوله** ولا بد من مشاهدة الدولاب
استوجر له ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان او بملء البركة مثلا ونحو استيجار الدابة لادارة الدولاب او لاستقاء الماء بالدلو فلا بد ان يشاهد حال الدابة الدولاب والدلو
وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن الضبط به ولم يتعرض هنا لمعرفة موضع البئر وعمقها لكنه صرح به في التذكرة ولا ريب انه ان قدر العمل بملء البركة
يحتاج الى ذلك للتفاوت البين اما اذا قدر بالزمان فعلى ما سبق من نظائره لا يحتاج اليه **قوله** ولا يبلغ البئر لاختلاف العمل بقرب عهدها بالماء وعطشها وتقدير
العمل بملء البركة وحسن ابن دلو معين وحسنين دورة مثلا لا ينبغي لتلك الاختلاف في العمل لكبر الحجارة الهواء وبرودته وقرب عهد البئر بالماء وعطشها فلا

مسائل استيجار الدواب

حال الدواب يعتبر

ذا الظرف غيره لا بد من تعين المائة بكونه من الحنطة

مسائل استيجار للحرث للسقي

فينضبط به على وجه يندفع الغرر واستشكل الحكم في كره ولم يفت بشيء والمعتمد ما هنا **قوله** ولو كان لشيء المشيرة فالاقرب الجواز لقرب التفاوت فان شرب الدابة لا يتفاوت الا نادرا او يحتمل العقد لان التفاوت يتحقق مع قرب العهد بالماء وبعده وحرارة الهواء وبرودته وخصوصا في العظيم لا سيما اذا كثر عدده ولا ريب ان التقدير بغير ذلك اولى **قوله** ولو استاجر للاستقاء عليها وجب معرفة الآلة كالراوية والقربة بالمشاهدة او الصفة وتقدير العمل بالزمان او عدد المرات ومن محل معين لا شبهة في جواز استيجار الدابة للاستقاء لكن لا بد من مشاهدة المستاجر الدابة او وصفها لتفاوت الغرض بتفاوت احوالها ولا بد من مشاهدة الموجر الآلة التي يستقى بها من راوية وقربة وغير ذلك لتفاوتها في الصغر والكبر والثقل والخفة ويكفي الوصف الرافع للجهالة ولا يجب معرفة الوزن ولا يجمع المشاهدة ويجب تقدير العمل باحد امور ثلثة اما بالزمان كيوم او بعدد المرات فيحتاج الى معرفة الموضع الذي يستقى منه والذي يذهب اليه الطريق المسلوك لاختلاف الكثير في ذلك ويجوز التقدير على شيء فيجب معرفته وما يستقى منه والملء بالكسر اسم لما يأخذه الاناء اذا امتلأ ويجوز فتحه على انه مصدر واعلم ان كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال الحاجة ذكر المص في كره ولا ريب ان المسائل السابقة قد اشترط فيها معرفة الدابة مع التقدير بالعمل المعين فلا يتم ما ذكره **فرع** لو استاجر الدابة لبل تراب معروف جاز لانه معلوم بالعرف **قوله** ويجوز استيجار الدابة بالتبنها وبدونها ومع المالك وبدونه فلا مانع من ذلك بعد البيان **قوله** ويجب وصفها او مشاهدتها وتعيين المنفعة للزرع او الغرس او البناء او ما يجمع الاكتفاء بالمشاهدة في الارض لعسر المشاهدة ومنع الشافعي من اجارتها بالوصف لانها لا يصير معلومة به وقال المص في كره بالجواز بالوصف ان امكن الضبط والا فلا ولا اشكال انه يجوز اجارتها للمنفعة المعينة اما اذا لم يعين فانه لا يجوز قطعا لان المنافع يختلف اختلافا كثيرا وضررها في الارض يتفاوت كذلك ولو اجرها لينتفع بها باحد الثلثة مخيرا فيها صح لانه لا يقصر عن التعيين اما لو اجرها لينتفع بها بما شاء وهو الذي اراده المص بقوله فان اجرها لينتفع بها بما شاء فالاقرب الجواز ويتخير المستاجر في الثلثة او في الامور الثلثة ووجه القرب الاصل واطلاق النصوص ولان ذلك في قوة النص على عموم المنافع ويحتمل عدم الصحة لعدم التعيين والنص على التعميم حل راس الغرر والفرق بين هذه وبين ما اذا استاجر الدابة ليحمل عليها ما شاء نظر وما قربه المص قريب **قوله** فلو قال للزرع او الغرس بطل لانه لم يعين احدهما المراد هنا اذا آجرها لاحدهما مبهما او لو اجره لينتفع بهما بما شاء منهما صح لان الاجارة للقدر المشترك بينهما بخلاف صورة الابهام **قوله** ولو استاجرها لهما صح واقتضى التنصيف ويحتمل التخيير ووجه الاول ان المتبادر من اللفظ التشريك ولان مقتضى الاجارة لهما ان يكون المنفعة المطلوبة كل واحدة منها فعند الجمع يجب التنصيف ويحتمل التخيير لان استيفاء المنفعتين معا من جميع الاجزاء غير ممكن دفعة فليكن ذلك منوطا باختياره والاول اقوى لان الاجارة للامرين لا لاحدهما كما هو ظ اللفظ فلا بد من التشريك **قوله** ولو اجرها للزرع مط صح ولو عين اقتصر عليه وعلى ما يساويه او ينقص عنه في الضرر على اشكال في العدول عن المعين الى المساوي والاقل ضررا ومنشاؤه من ان المنافع انما تتقدر على حسب مقتضى العقد والغرض انه لم يقع الا على الوجه المعين فلا يجوز تجاوزه ومن ان المعقود عليه منفعة الارض ولهذا يستقر العوض بمضي المدة اذا سلم الارض فلم يزرعها وذكر المعين انما كان لتقدير المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره وفارق المركوب والدراهم في الثمن فانهما معقود عليهما فتعينا الذي اقتضاه العقد هنا هو تعيين المنفعة المقدرة بذلك المعين وقد تعينت دون ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون وهذا هو المشهور بين عامة الفقهاء والاول اقوى لما اوضح حجته واختيار الشيخ في ط وهو الاصح وما ذكره في الوجه الثاني من ان المعقود عليه منفعة الارض ان اراد به على وجه مخصوص فهو حق لكن يجب ان لا يجوز تجاوزه وان اراد مط فغير واضح واستقرار الاجرة بمضي المدة ليس لكون المعقود عليه المنفعة مطلقا بل لكون المعقود عليه قد تمكن من استيفائه بذلك العين لو تسلمها اياها فكان قابضا لحقه ولان المنفعة قد تلفت تحت يده فكانت محسوبة عليه وقوله ان ذكر المعين انما كان لتقدير المنفعة ليس بشيء وكيف يكون كذلك والغرض قد يتعلق بزرع المعين ومثل ذلك آت في الاستيجار للسكنى فيكون الاصل ممنوعا وقوله ان المعقود عليه المنفعة المقدرة بذلك المعين فهو كالمكيال مردود لان الاغراض يختلف في ذلك اختلافا بينا فلا يجوز الخروج عن مقتضى العقد واما المكيال والميزان فان اللفظ وان اقتضى تعيينهما الا انه لما قطع بعدم تعلق الغرض بهما وعدم التفاوت في التقدير بهما او بغيرهما بوجه من الوجوه التي لها دخل في مقصود الاجارة ويتفاوت به مقاصد العقلاء حكمنا بخلاف ظ اللفظ والغينا ذكر التقدير بهما حتى لو فرض وجود غرض صحيح في تعيينهما حكمنا بلزومه وذلك كما لو قطع بسلامة ميزان مخصوص من العيب دون غيره من موازين البلد مثلا فان تعيينه يقتضي تعينه ومعلوم ان الاغراض يتفاوت بتفاوت المزروعات وليس هذا بادون من تعيين الاثمان مع ان تعلق الغرض بثمن دون ثمن من جنسه نوع اقل من تعلقه بخصوص المزروع ولا خفاء في متانة القول بالتعيين وعدم جواز العدول وظهور قوته ووضوح حجته لكن المش العدل والمص في التحرير افتى بعدم التعيين بذلك وكلامه في كره يعطي ذلك وان كانت العبارة لا يخ من اضطراب والظ هو الاول ولا يخفى انه لو اراد زرع الاضر لم يجز اجماعا وهو مستفاد من منطوق العبارة **قوله** ولو شرط الاقتصار على المعين لم يجز التخطي ولا الى الاقل قطعا للشرط **قوله** وكذا المفصل لو اجرها للغرس فله الزرع وليس له البناء وكذا التفصيل في جواز التخطي الى الاقل ضررا والمساوي دون الاضر لو استاجر الارض للغراس فله الزرع لانه اقل ضررا من الغرس لان له مدة ينتظر وضرره في الارض اقل لضعف عروقه وقلة انتشارها بالنسبة الى الغرس وليس له البناء لان ضرره اشد من الغرس من وجه فان البناء اودع الارض اكثر استيعابا لوجهها والغرس اضر لانتشار عروقه واستيفائه قوة الارض بخلاف الزرع فلا يجوز العدول من الغرس المعين الى البناء وكذا العكس وهو المشار بقوله وكذا لو استاجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع **قوله** ولو استاجر للزرع ولها ماء دائم او يعلم وجوده عادة وقت الحاجة صح لان الارض التي يستاجر للزرع اقسام منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بئر ونحوه وهذه يجوز اجارتها للزرع اجماعا للقدرة على تسليم المنفعة ومنها ارض لا ماء لها دائم ولكن يشرب مما يعلم وجوده وقت الحاجة كارض مصر التي تشرب من زيادة النيل والفرات كالكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وما يشرب من الامطار والثلوج التي يغلب حصولها وهذه يجوز اجارتها مثل وجود الماء الذي يسقى منه ويعد عادلا بالظن من وجود الماء عند الحاجة ومنع الجواز بعض الشافعية ومنها ارض لا ماء لها ولا يغلب وجوده عند الحاجة انما يندر ذلك كالارض التي انما تشرب من المطر العظيم والزيادة المفرطة النادرة الحصول فهذه ان آجرها بعد وجود ما يكفيها صحت الاجارة لتحقق المنفعة والا فلا لتعذر حصوله بحسب الظ والغالب وهذا القسم هو المراد بقوله وان كان نادرا فان استاجرها بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع والا فلا وقوله وان استاجرها الخ يحتمل الشرطين قوله وان كان نادرا فقوله ولو آجرها على ان لا ماء لها او كان المستاجر عالما بحالها صح وكان له الانتفاع بالنزول فيها او وضع رحله وجمع حطبه فيها ولو آجرها ...

كتاب الاجارة

وهي ما بلغ حصول الماء الكافي لزرعها فلا يصح اما ان يؤجرها على ان لا يزرعها او يؤجرها للانتفاع بها بغير زرع كبنيها وسكناها ووضع الرحل والامتعة فيها او ربط الدواب
وجمع الحطب او يؤجرها مطلقا من دون الامرين مع علم المتعاقدين بعدم الماء وبدونه فهذه خمسة اقسام لا يصح الاول ان يستاجرها مطلقا على ان لا يزرعها ولا ريب في الجواز لان منفعة
الارض غير منحصرة في الزرع وان كان المقصود الغالب من استيجارها الزرع لان اشتراط عدم الماء ينفي كون المقصود الاصلي من استيجارها هو الزرع ثم ينتفع بها بنحو الامور المذكورة
وكذا لو استاجرها للزرع لو جاء الماء لانه لم ينتف لذلك العقد وانما ينفي كونه المقصود الاصلي الثالث ان يكون المتعاقدان عالمين بالحال فان علمهما يقوم مقام التصريح بنفي الماء فيكون
الحكم كما سبق في الاول واقتصر في الكتاب على كون المستاجر عالما بحالها وهو صحيح لان المنفعة المطلوبة بالاجارة والمقصود حصولها غالبا مختصة به فلا يقدح جهل المؤجر بالحال الثاني
ان يستاجرها مصرحا بالمنافع المخصوصة كالنزول ونحوه والحكم كما في الاولين ولو الزرع رجاء الحصول للماء على القول بان المنفعة لا تتعين بالتعيين فيجوز زرعها ولا فرق
لم يتعرض لها المص الرابعة ان يستاجرها مطلقا من غير تعيين للمنافع ولا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها فاما ان يكون سوق الماء اليها ممكنا اولا ففي الاول في صحة الاجارة
وجهان احدهما لا يصح لان المنفعة المطلوبة غالبا متعذرة الحصول والعبارة خالية من الثالثة ومن القسم الاول من قسمي الرابعة واعلم ان المتبادر من قوله ولو آجرها على ان لا ماء
لها اجارته اياها غير مقيد بالزرع وان كان مقتضى قوله واذا استاجرها للزرع ولها ماء دائم يقتضي كون الاستيجار للزرع لكن المطابق لما ذكره هو الاول على ان الشارع
لا يصح الاجارة الا على القول بان المنفعة لا تتعين بالتعيين **قوله** وليس له البناء ولا الغرس اي ليس للمستاجر في الصورة البناء ولا الغرس لان تقدير المدة يقتضي ظاهرا التفريغ
عند انقضائها والبناء والغرس للتابيد بخلاف ما لو شرط مدة الخ او الغرس فان التصريح بهما صارف للفظ عن ظاهره **قوله** ولو استاجر ما لا ينحسر عنه الماء غالبا بطل
ينبغي ان يكون المراد انه اذا استاجرها للزراعة او مطلقا ولم يشترط كونه معمورا بالماء ولا علم المستاجر بالحال والا لم يتم الحكم بالبطلان وسيأتي التصريح في عبارته بما يحقق ذلك وان كان
بعضها لا يخ من كلام واعلم ان في بعض النسخ التقييد بكون الاستيجار للزراعة وهو المطابق لما سيأتي في العبارة الا انه غير محتاج اليه لان ترك غير القيد اجراء العبارة على اطلاقها
يتناول ما اذا استاجر ولم يقيد بالزراعة فان الحكم لا يتفاوت لان المقصود الاصلي هو الزراعة فلا حاجة الى التقييد بجميع الاحكام كما حققنا في المسألة السابقة **قوله** ولو كان
وقت الحاجة وكانت الارض معروفة او كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها صح والا فلا اي لو كان الماء الذي على الارض ينحسر وقت الحاجة او وقت ارادة زرعها ان كان ذلك النحو
لا يزرع في الماء او وقت ارادة المخصصة بعد الزرع بحيث لا يفسد الزرع بل ان امكن الزرع في الماء كالارز صح الاجارة بشرط كون الارض معروفة عند المستاجر قبل ذلك او كان الماء
صافيا لا يمنع مشاهدتها المعتبرة في الصحة فان انتفى الامران فظاهر العبارة عدم صحة الاجارة وما ذكره الجواز الاستيجار عند عدم الامرين الاولين مطلقا محتجا بان ذلك
من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار اللوز والجوز بقشرهما وليس بشيء اما اولا فلانه قياس واما ثانيا فبالفرق فان القشر
في الجوز واللوز يحتوي منهما بخلاف الماء وايضا فانه لما كان يحفظهما من الصيانة كان اعتبار ازالته معرضا اللب للفساد وكان من ضرورتهما بخلاف الماء بالنسبة الى الارض ولا غلبته
في احدهما والندرة في الاخر فما هنا اقرب واعلم ان قوله وكانت الارض معروفة يتناول المعرفة بالوصف ولا غلبته في احدهما والندرة في الاخر فما هنا اقرب واعلم ان قوله وكانت
فح يكون كل من معرفة الارض بالمشاهدة السابقة على الغرق المانع من المشاهدة ووصفها الرافع للجهالة مصححا للاجارة كما ان مشاهدتها بعد الغرق اذا كان الماء صافيا لا يمنع
المشاهدة كذلك لكن العبارة لا تخ من مناقشة لان قوله وكانت الارض معروفة المراد بوقتها كلها حين عقد الاجارة وح فيكون قوله او كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها مقتضيا
الاكتفاء بصحة الاجارة بكونها في حال العقد ممكنة المشاهدة وليس كذلك ولو قال وكانت الارض معروفة ولو بمشاهدتها بعد الغرق لصفاء الماء ونحو ذلك لكان اولى **قوله**
ولو استاجر ما لا ينحسر عنه الماء للزراعة لم يجز لعدم الانتفاع فان علم المستاجر ورضي جاز ان كانت الارض تعلو وكذا ان كان الماء قليلا ويمكن معه بعض الزراع اي لو استاجر ما لا ينحسر عنه
الماء وقت الحاجة للزراعة لم يجز لعدم الانتفاع وفيه مناقشتان احديهما ان هذا قد سبق فاعادته تكرار بحاله انه اعيد ليبنى ما بعده عليه فهو كالتفريع لما سبق الثانية انه لا
حاجة الى التقييد بقوله للزراعة لان اطلاق اجارة الارض ايضا انما هو يقصد غالبا الزرع فالاطلاق محمول على ارادة الزرع كما سبق في الارض التي لا ماء لها على ان التقييد بذلك
مضر لان الحكم انما يتمشى الصحة اذا علم ورضي على القول بان ذكر جهة من المنفعة لا يقتضي التعيين والمص قد استشكل فان قلت قد ارتكب مثل ذلك في المسألة السابقة قلنا ما ذكر في
المسألة السابقة انما يتخرج على بعض اقسامها على ان ذلك لم يكن بد من بنائه عليه بخلاف ما هنا فان الاطلاق يصح معه الحكم ان كان حذف المطلق انما يتمشى على ذلك القول
فظهر الفرق اذا عرفت هذا فاعلم ان ما لا ينحسر عنه الماء من الارضين وقت الحاجة اليه اذا استاجره فاما ان يكون ماؤه قليلا لا يمنع اصل الزرع بل يمكن معه زرع شيء او يكون
كثيرا يمنع وح فاما ان يعلم المستاجر الحال في وقت الاجارة اولا فان كان الماء قليلا صحت الاجارة اولا وان جهل المستاجر الحال كان له الفسخ والرضا بالحصة ان كان المزروع
بعض الارض وان كان جميعها مع النقيصة احتمل وجوب الارش وسيأتي تحقيقه عن قريب الشرح وان كان الماء كثيرا او علم الحال ورضي صحت الاجارة وانتفع بغير الزرع من صطبا
كان له الزرع لعدمه ونحوه ولو تجدد انحسار الماء بفعله بحفر بئر ونهر يجري فيه فالظ كان له الزرع ان كان مساويا لتلك المنفعة في الضرر او اقل على القول به وان لم يصرح بذلك لم تصح الاجارة
المانع وان لم يعلم نظرا الى ان المنفعة المقصودة منتفية وما قررناه يعلم ان عبارة الكتاب في هذه المسألة **قوله** ولو كان الماء ينحسر على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع الا ان يرضى المستاجر
بالحال فاما ان يكون قد صرح الاستيجار وهذا الحكم اعني الصحة مع رضى المستاجر اعم من ان يستاجرها مطلقا او للزراعة بناء على القول بعدم التعيين بالتعيين ووجهه ان علم بالحال بمنزلة الاستيجار لغير الزرع في الصحة
بنحو الاصطياد او فلا يلزم الجهالة في الاجارة نظرا الى المقصود لان الزرع على ذلك التقدير ليس هو المقصود الاصلي **قوله** ولو امكن الزرع الا ان العادة قاضية بغرقها لم تجز اجارتها لانها
لا ففي الاول نظر كالغارقة ينبغي ان يكون هذا اذا استاجرها للزرع او مطلقا ولم يعلم الحال اما اذا علم الحال فلا مانع كالغارقة تنزيلا على قصد باقي المنافع **قوله** ولو اتفق غرقه او تلف
الاجارة لم يتخير بحدوثها غيره فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمستاجر الا ان يتعذر الزرع بسبب الغرق وانقطاع الماء او قلته بحيث لا يكفي للزرع او يفسد الارض فيتعين الامضاء بالجميع ويحتمل
تلك المنفعة ومع بما بعد الارض اي لو اتفق على سبيل الندرة غرق الزرع او تلفه بجائحة من حرق ونحوه فلا ضمان على المؤجر ولا فسخ للمستاجر لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة
المستاجر الماء الارض فهو بمنزلة احتراق البر بعد استيفائه كما في بيع البر فان اجارة الدكان لا تنفسخ بجائحة او تعذر الزرع بسبب الغرق او انقطاع الماء او قلته بحيث لا يكفي للزرع او فسد
الارض فيظهر فوت ابقائها وكان ذلك في مدة الاجارة وهذا هو المراد من قوله الا ان يتعذر الخ وقوله او يفسد الارض عطف على قوله يتعذر الزرع وح فينفسخ الاجارة
فيما بقي لتعطل المنفعة بالكلية لامتناع صحة الاجارة مع عدم المنفعة المقصودة فيسترد حصة ما بقي من المسمى ولا فرق بين سبق فساد الزرع على فساد الارض او بالعكس
سلمه بقاؤه ما يمكن الزرع فيه لو كانت الارض على نظرا الى فوات المنفعة في متعلق الاجارة وفي قول الشافعية ان فساد الارض بعد فساد الزرع لا يسترد شيئا من المسمى لانه لو

بعد قوة الارض وصلاحيتها لم يكن للمستاجر فيها فائدة بعد فوت الزرع وكذا لا فرق بين ان يستاجر للزرع او مطلقا اذا تعطلت الزراعة مع احتمال الفرق فيتخير اذا بقي للارض منفعة مقصودة مع الاطلاق عندنا ومطلقا على القول بجواز التخطي من المعين الى غيره وفيه قوة ويتخير بين الفسخ والامضاء ان نقصت المنفعة وح فيتخير في الامضاء بالجميع لانه الذي وقع عليه العقد فاذا امضاه وجب العمل بمقتضاه والمسمى انما هو بازاء مجموع المنفعة ولم يحصل الاجزاء في مقابل الاجزاء ويحتمل ان له الامضاء بالحصة ثم لان الاجرة انما هي في مقابل المجموع وقد فات بعضه فيجب ان يسقط قسطه وايضا فان بقاء المنفعة لو لم يكن مقصودا بالاجرة لم تزد الاجرة بزيادتها ولم تنقص بنقصها وهو معلوم البطلان وايضا فان مقابلة المجموع بالمجموع يتضمن مقابلة الاجزاء بالاجزاء ويرد بان عدم اعتبار الارش بعيد جدا لانه لو فات تسعة اعشار المنفعة مقابلة مجموع المسمى بما بقي كان نهاية البطلان فالاحتمال الاخير قريب واعلم ان هذا الارش ح مما ضرب تسبته الى المسمى كنسبة اجرة مثل ما نقص من المنفعة لان ايجاب اجرة مثل ما نقص بالاخلاط بالمسمى فيستبعد المستاجر الامع ملكه لبقاء المنافع وهو معلوم البطلان واعلم ان التفريع في قوله فيتخير الخ غير مستقيم لانه ذكر اشياء يقتضي انفساخ الاجارة كانقطاع الماء فكيف يتفرع عليه ثبوت الخيار واعلم ايضا ان في العبارة مناقشة من جهة اخرى وهي ان استثناء قلة الماء بحيث لا يكفي للزرع من تلف الزرع بغير الحر غير مستقيم لانه على هذا التقدير لا يتحقق تلف جميع لان الغرض قلة الماء لا انقطاع الماء بالكلية فينقص به بقية ما يكفي لبعض الزرع الا ان يكون ارتكاب **قوله** فان فسخ رجع الى اجرة ما بقي واستقر ما استوفاه يوزع على المدتين باعتبار القيمة وهي اجرة المثل للمدتين لا باعتبار المدة فان فسخ المستاجر في الصورة المذكورة رجع الى اجرة ما بقي وهي حصة من المسمى مستقر استوفاه اي استقر مقابله من المسمى فلا بد من التوزيع وطريقه ان يوزع على قيمة المنفعة للمدتين والمراد بقيمتها اجرة المثل لها باعتبار المدتين نظرا الى التفاوت بينهما فانه ربما كانت اجرة المثل لما مضى خمسين ولما بقي اربعين مثلا فلو وزع على اجرة المثل لمجموع المدة من حيث هي من غير اعتبار خصوص المدتين لزم الظلم فينظر اجرة المثل لهما ويؤخذ بتلك النسبة من المسمى فلو كانت اجرة المثل لما مضى خمسة اتساع مجموع اجرة المثل لهما كانت حصة ما مضى من المسمى خمسة اتساعه **قوله** فان تجدد بعد الزرع فله الفسخ ايضا ويبقى الزرع الى الحصاد وعليه من المسمى بحصته الى وقت الفسخ واجرة المثل الى الحصاد الارض لها مثل ذلك الماء القليل اي اذا حصل العيب في الارض بقلة الماء فالحكم ما سبق سواء كان ذلك قبل الزرع او بعده فان كان تجدده بعد الزرع فهنا امر اخر وهو انه اذا فسخ بالعيب وجب ابقاء الزرع الى الحصاد لانه زرع بحق وثبت الفسخ بحق فلا يجوز قلعه بل يجب ابقاؤه لان له امدا ينتظر وهي الحصاد فعليه من المسمى بحصته الى الفسخ بالتوزيع على المدتين كما سبق بيانه وحصته ابقائه بلزومه للابقاء من الفسخ الى الحصاد اجرة مثل تلك الارض ولها مثل ذلك الماء القليل واعلم ان هذا قد سبق ذكرها لانه ذكرها في قوله سابقا ولو انقطع غرقه كما او تلفه بحرق او غيره الخ لان التلف للزرع فرع تحققه وانما اعادها لبيان حكم وجوب ابقاء الزرع الى الحصاد بعد الفسخ لكن ايضا في قوله فان تجدد بعد الزرع فله الفسخ ايضا يشعر بعد ما سبق ذكره لان معنى ايضا اكد ما سبق من ثبوت الفسخ فلا يكون مذكورا وليس كذلك فلو سكت عن قوله ايضا لكان اولى **قوله** ويجب تعيين المدة في اجارة الارض لاي منفعة كانت من زرع او غرس او بناء او سكنى او غير ذلك ولا ينفذ بقصد اما وجوب تعيين المدة فلان المنفعة لا تتعين بدون تعيينها واما انها لا ينفذ بقصد فلعدم التقدير شرعا والاجارة صالحة للقليل والكثير كما ان البيع صالح لنقل القليل والكثير **قوله** ولا يجب اتصال المدة بالعقد فان عين والا اقتضى الاتصال قد سبق بيانه لا مانع من كون مدة الاجارة متاخرة عن زمان العقد اذا انضبطت وعينت بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وسبق حكاية خلاف الشيخ ورده نعم ان عين المبدا في العقد تعين وان ترك التعيين واطلق ولم يشترط تاخر المدة عن زمان العقد حمل الاطلاق على الاتصال لانه المتعارف المتبادر ولان ترك التعيين دليل على الارادة ذلك لا ارادة ما لم يعين ولم يدل عليه دليل بعيد عن المعاوضات ولان المعاوضة بعقد بدون ذلك والاصل الصحة فيراعي التمسك بالاصل ما امكن خصوصا مع المرجحات السابقة نعم لو اتفقا على تاخر المبدا او نيا تعينه في العقد فان عدم صحته ليس بذلك البعيد لانه ليس بمقصود **قوله** فان انقضت المدة والزرع فان كان لتفريط المستاجر كان يزرع ما يبقى بعد ها كان كالغاصب المراد بتفريطه ارتكابه ما يبقى بعد المدة مع امكان غيره الذي لا يبقى او ان ترك الزرع اختيارا الى ان لا يبقى من المدة مقدار ما يبلغ الزرع الحصاد فيه والزرع ثابتا بعدا كل الجراد الزرع الاول او فساده بجائحة فانه ح بعد انتهاء المدة كالغاصب فيجوز للزارع تفريغ الارض من زرعه بغير ارش وطم الحفر لانه عاد يشغل الارض بعد المدة بخلاف ما لو لم يفرط ولم يقصر فاتفق تاخر الحصاد على خلاف الغالب لتغير الهواء ونحوه فانه غير عاد ولا مقصر فان قيل لا يظهر الفرق لان كل واحد منهما يشغل الارض بالزرع بحق وبعد انقضاء المدة لا حق لواحد لواحد منهما في المنفعة لعدم تناول العقد اياها فاما ان يكونا معا كالغاصب او يجب الابقاء لهما معا لا اثر للتقصير وعدمه قلنا بل بينهما فرق فان ما خرج عن الاول وان لم يتناوله العقد الا انه يستتبعه حيث لا يكون من المستاجر تقصير حذرا من لزوم تكليف ما لا يطاق فيجمع بين الحقين بالزام اجرة المثل مع وجوب الابقاء بخلاف ما اذا قصر فانه بفعله لا عذر له واعلم انه انما يكون كالغاصب بعد انقضاء المدة اما قبلها فانه مستحق بالاجارة وقد علم مما قررنا حكم قوله وان كان بعروض حر وشبهه فعلى الموجر التبقية وله المسمى عن المدة واجرة المثل عن الزائد **قوله** وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال اي لو استاجر للزرع مدة فاراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فهل للمالك منعه من ذلك فيه اشكال ينشا من انه مالك المنفعة للزرع وهذا من جملة الافراد احتماله فلا يسوغ له منعه منه ومن انه زرعه لذلك يستلزم البقاء بعد المدة المقتضي للتصرف في ملك الموجر بما لم يتناوله العقد والاحتياج الى المطالبة بالتفريغ وربما اقتضى ذلك نقصان الارض فيكون له منعه ولختاره الشيخ في ط وضعف ومنع منها المحققون بانه لا يخلو الحال اما ان يكون عقد الاجارة للزرع مدة معينة بحيث يتناول زرع ما يبقى بعد المدة اولا فان كان الاول فلا وجه للمنع بعد استحقاقه بالعقد وان كان الثاني فلا وجه للتجويز لاختصاص العقد بما سوى ذلك فيقول لاريب في الاستحقاق للزرع مطلقا يتناول المتنازع لكن تعيين المدة هل يقتضي الخروج مما ينتهي عند انتهائها ام لا يحتمل الاول لان التعيين يقتضي عدم الاستحقاق بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها وفيه منع اذ لا دلالة للتعيين على الاستحقاق وعدمه باحد الدلالات الثلاث ولو سلم فاللزوم ممنوع ويحتمل ان لا اشتغال المقتضي للتخصيص فيجب التمسك بالعموم فان قيل تعيين المدة دليل على ارادة التفريغ بعدها قلنا هو مشعر بذلك لو لم يعلم انه لا ينتفع به من جهة كونه زرعا اذا بلغ بعد المدة قلنا لا مانع ان يمنع كون الزرع حقيقة القاء البذر في الارض على وجه يبلغ الحصاد بل هو اعم من ذلك لان المعروف انه القاء البذر في الارض للاستنبات واللغة والعرف شاهدان بذلك وهذا المعنى صادق في المتنازع فيه فان تم هذا فقد المنع اقوى اعلم انه يجيء هنا احتمال المنع سواء كان ما يزرع مما ينتفع به من جهة كونه زرعا في المدة باعتبار نقله الى ارض اخرى او ينتفع به فصيلا كالو كان شعيرا ام لا لان بقاءه بعد المدة يقتضي شغل ملك المالك بما لا يتناوله العقد كما قررناه فيكون خارجا عن العقد على الاخير مخالف ما الواجب لزم تعيينا فانه قد قطع بوقوع العقد عليه **قوله** فان زرع بغير اذنه لم يكن له المطالبة بازالته الا بعد المدة هذا على القول بعدم استحقاق المالك منع العقد هذا النوع فلا اشكال وان لا فلا اشكال الا ان تبقى الاشكال فذ نسمع اياه وعدمه

كتاب الأجارة

المنع واضح واما على القول الثاني فيشكل لان المستأجر قد شغل الارض بغير ما استحقه فله مطالبته بالازالة وزرع ما يبلغ لو كان او استأجرها للحمل القطن فحمل الحديد والعجز ان الشيخ
حكم بان للمالك المنع ولم يجوز له المطالبة بالازالة لو زرع بغير اذنه محتجا بان لم يلحق الانتفاع بالارض في تلك المدة بالزراعة فهو مستوف لمنفعته ولو كان هذا صحيحا
يكن للمالك المنع من اول الامر ايضا لانه قد يحتج بكل ما افتتحنا عقد الاجارة فاذا كان هذا من مقتضيها لم يكن له منع **قوله** ولو استأجرها مدة للزرع لا يكمل فيها فان شرط نقله بعد
المدة لزم وان اطلق احتمل الصحة مط ويفيد امكان الانتفاع اى لو خص الاجارة بزرع ما لا يكمل في المدة المعتبرة في العقد غالبا فاما ان يشترط ازالته اذا انقضت المدة بنقل
الزرع من الارض او يشترط تبقيته الى زمان اخذه عادة او يطلق فان شرط النقل فلا بحث في الصحة اذ لا مانع وينبغي ان يقيد بما اذا كان مثل ذلك معقولا في العادة لو اشترط الزرع
كوما و بوبين مثلا فالذى يناسب الباب يوافق لقول المذهب عدم الصحة وان شرط التبقية الى زمان اخذه لم يصح للجهالة ولان ذلك يقتضى التناقض فان تقدير المدة يقتضى
النقل بعدها والشرط يخالفه فالذكرة وفيه نظر لان تقدير المدة لا يقتضى النقل بعدها وانما يقتضى تعيين زمان الاستحقاق وهو غير متعرض الى ما سواه نعم ذلك يقتضى كون تعيين
المدة لغوا ولم يذكر المص هنا هذا القسم وان اطلق فوجهان احدهما الصحة لحصول المقتضى وهو الايجاب والقبول من جائزى التصرف وانتفاء المانع اذ ليس الا كون المدة غير كافية لادراك الزرع
وهو غير صالح للمانعية اذ اقصى ما يقال فيه لزوم التجوز بلفظ الزرع ولا محذور فيه لان العدول الى المجاز مع القرينة الدالة على الارادة متعين الثاني تقييد الصحة بامكان الانتفاع
ومعناه الحكم بالصحة ان كان المزروع في تلك المدة مما ينتفع وللقائل ان يقول ان التقييد في هذا الوجه بامكان الانتفاع بمقتضى الصحة على الاول مع امكان الانتفاع وعدمه
وهو مشكل فان الاجارة انما تصح على تقدير الاعتداد بالمنفعة لا بدونه ولا يحتمل في كره الصحة اذا امكن ان ينتفع بالارض في زرع ضعيف كقصر الزرع المشروط او دونه او نحو ذلك
القصيل مع التعيين مثل ان يزرع شعيرا ياخذه قصيلا لان الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وان لم يمكن ذلك لم يصح لانه اكرى للزرع ما لا ينتفع به فيه فاشبه
اجارة السبخة له وعلى هذا فيكون المراد بالانتفاع في العبارة الانتفاع بها بنوع اخر من الزرع يمكن بلوغه في تلك المدة الا ان هذا لا يستفاد من العبارة وجوبا ولا يدل
عليه اذ الانتفاع على ظاهره وهو المطلق ورد عليه قلنا من لزوم التجوز مع عدم النفع اصلا على الاحتمال الاول على احتمال الصحة مط وهو بط وكذا يرد ذلك على ان الشرط
النقل بعد المدة بل هو اظهر تعيينه به ان ما فهمه الشارحان من اطلاق المنع لا يستقيم لان ما اعتمد به الفاضل والمص من عدم تحقق القلع منتف مع اشتراطه فان قيل
فكيف صح العقد مع شرط النقل وجها واحدا مع ان احتمال التقييد بامكان الانتفاع ايضا قائم بعين ما ذكروه من الدليل قلنا الفرق انه اذا اشترط النقل لا يراد الزرع حقيقته
انما يراد مجازه فلا حاجة الى اعتبار الانتفاع بالزرع بخلاف ما اذا لم يشترط القلع وللقائل ان يقول انه اذا امكن الانتفاع بالقصيل المذكور مع شرط النقل امكن اجراء
اللفظ على حقيقته ايضا فيجيء احتمال تقييد الصحة به كما في الاطلاق وقوفا مع الحقيقة بحسب الامكان فاللازم احد الامرين اما ارتكاب المجاز فيهما بقرينة اشتراط النقل في الاول
وتعيين مدة لا يكمل فيها الزرع في الثاني او الاقتصار على موضع الانتفاع بالزرع بحيث يكمل بمقتضى التخطى وقوفا مع الحقيقة والاصح الصحة مط لان القول بالتخطى غير صحيح
ولو قلنا به فمكان يمسك بظاهر اللفظ بل لو تناول اللفظ كلا من النوعين بعمومه لكان ارتكاب المجاز خيرا من تخصيصه بواحد وينبغي التامل لذلك كله فانه دقيق **قوله** فعلى
الاول الحكم وجوب الاجرة وجه لاحتمال انه غير متعد بالزرع فوجب ابقاؤه عملا بمقتضى مفهوم قوله ع ليس لعرق ظالم حق مع ضعف المفهوم ويحتمل العدم لانه دخل على ان يحصل
له بعد المدة لان منفعة المدة هى التى في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا اخر ولا يرد ما اذا تخلف ادراك الزرع فيها وزال المدة فان التكليف بالازالة مع كونه معذورا
وان ذلك مفض الى ضياع ماله ولم يدخل في حال العقد عليه فجمع بين الحقين لو بقى الابقاء بالاجرة بخلاف ما اذا دخل حال العقد عالما بعدم ادراك الزرع في المدة فانه باطل
لا وجه لو بقى الابقاء وهو قوى واعلم ان الشهيد قال في الحديث ان الاصوليين اجمعوا على حجية دلالة المفهوم في هذا الحديث وهذا فاسد من وجوه الاول ان البحث عن
هذا الحديث ونحوه وظيفة الفقه دون الاصول والاجماع الذى ادعاه لم يسمع من احد من الاصوليين ما يصدقه بعد التتبع الكثير الثاني ان حجية مفهوم الصفة من المفهوم
المخالف لم ينعقد الاجماع عليها اصلا فان دل دليل على حجية المفهوم فالحجة من جهة الدليل لا من جهة المفهوم الثالث ان حقيقة هذا المفهوم المخصوص لم يثبت بدليل من اجماع
ولا غيره فينبغي تامل ذلك **قوله** ولو شرط التبقية الى وقت البلوغ بطل العقد وذلك لان محل البلوغ يحتمل الزيادة والنقصان فيتحقق باشتراطه الجهالة وذلك يقتضى
الى جهالة العقد من حيث ان التراضي بالعقد انما كان مع الشرط فبطلانه **قوله** ولو استأجرها للغرس سنة صح وله ان يغرس قبل الانقضاء فان شرط القلع بعد المدة او لم يشترط
جاز القلع ولا ارش على احدهما له مع عدم الشرط ويحتمل منع المالك من القلع لا الغارس لانه يجوز لا يستأجر للغرس مدة معينة قليلة كانت او كثيرة بلا خلاف بين العلماء
فاذا استأجر سنة فاما ان يشترط القلع بعد السنة او يشترط التبقية او يسكت عنهما معا فان شرطا القلع صح العقد اذ لا مانع ولعموم قوله المؤمنون عند شروطهم فيجب يوم انقضائها
بالقلع بعد المدة وليس على المالك ارش النقصان بسبب عمله بمقتضى الشرط ولا يجب على المستأجر ايضا تسوية الارض ولا ارش نقصانها ان نقصت لما قلناه وان اتفقا
على الابقاء باجرة او مجانا او على نقل الغرس الى مالك الارض جاز لان الحق في ذلك اليهما وان شرطا التبقية بعد المدة لم يصح للجهالة المدة فاشتراطها يقتضى تجهيل العقد
ثم فلا يضر للشافعية قول بالصحة لان الاطلاق يقتضى الابقاء عنده شرطه كلاهما مردود وعلى البطلان يجب على المستأجر في المدة اجرة المثل وبعد الحكم كما في الاطلاق وان اطلقا
العقد ولم يشترطا واحدا من الامرين صح العقد عندنا وبعض الشافعية جعل الاجارة هنا كالاجارة لزرع ما لا يدرك في المدة اذا اختار المستأجر القلع كان له ذلك لانه
ملكه فله اخذه كما يقتضيه الاجارة مدة التفريغ بعدها ولا يجب عليه تسوية الحفر واصلاح الارض ولا ارش نقصانها لثبوت ذلك له بمقتضى الاجارة وهو مختار
المص هنا وفي ير وصرح في كره بوجوب الارش وطم الحفر لانه ادخل النقص على ملك الغير بغير اذنه وتصرف في ارضه بالقلع لتخليص ملكه بعد خروجها من يده وفيه منع لان
تحديد المدة في الاجارة يقتضى التفريغ بعدها فيكون ماذونا فيه بهذا الاعتبار بخلاف ما لو قلع في اثنائها وان اختار المالك القلع ففيه وجهان اصحهما عند الشارحين في
الكتاب انه له ذلك مجانا عملا بمقتضى تحديد المدة في العقد ويحتمل منعه من القلع مجانا لانه غرس محترم صدر بالاذن ولمفهوم قوله ع ليس لعرق ظالم حق وفائدة التحديد
بعدها و يضعف المدة يجوز ان يكون منع احداث الغرس بعد انقضائها لا الاستحقاق التبقية وليس يحقق على انه لو كان مستحقا للابقاء لم يجب الاجرة وكذا وفي هذا الاخير نظر
بان الغرس لانه ربما كان مستحقا للابقاء بالاجرة لا مط وانما تحديد المدة معلوم ان المراد به تعيين قدر المنفعة المستحقة بالاجارة اذ لا يتعين الا بها لو منا اذا عرفت ذلك
فاعلم ان قول المص ولو استأجرها للغرس سنة صح اراد به المخالفة لاستيجارها للزرع مدة لا يدرك فيها فانه في الصحة كلاما والفرق ان الزرع مدة ينتظر ولا يكمل فيها
وهي المقصود غالبا بخلاف الغرس فانه للتأبيد غالبا فيتفاوت مدة قصيرة كانت او طويلة وان كان نفع في الطويلة بدل الكن ليس لفساده جملة **قوله** لم

ان يغرس قبل الانقضاء او لا بد من الفرق بين الغرس والاستيجار للزرع مدة يكفيه ثم يزرع لحق الى ان يبقى منها ما لا يكفي فانه يحتمل منعه من الزرع والفرق ما قلناه وقوله
ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع قال الفارس لا بد من انه اذا لم يشترط القلع في العقد يحتمل منع مالك الارض من قلع الغرس مجانا من دون ارش النقص بل لا بد
من ان يقلعها مع ارش النقص وما اختاره هنا في التحرير اقوى فلكل منهما القلع مجانا وهل يجبر المستاجر عليه لو امتنع لم يتعرض اليه المص هنا لكن استحقاق
القلع يقتضيه لانه فرع عدم استحقاق الابقاء فيكون ظالما به وهو قوي متين **قوله** فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع ارضه وبين قلعهما مع ارش
النقص وبين ابقائهما باجرة المثل هذا تفريع على الاحتمال الاخير اعني احتمال منع المالك من القلع مع عدم الشرط اي فعلى هذا يتخير بين ثلثة اشياء احدها دفع قيمة الغرس
والبناء ولم يجر البنا في اول المسئلة ذكر لكنه كالغرس في ذلك فاذا دفع قيمتهما الى المستاجر ملكهما مع ارضه ويشكل اطلاق ذلك لان تملك مال الغير بالقيمة من دون رضاه
باطل بنص الكتاب والسنة والمص لا يقول به وقد سبق في كلامه في العارية والشفعة والغصب ما يشهد لذلك فان كان حكم الغصب قلع مخالف لكنا نم نستفيهم هذا على قول
الشيخ الا ان تنزيل العبارة عليه بعيد فلا بد من التقييد بالرضا كما صرح به في التذكرة وان توقف في التحرير الثاني القلع مع ارش النقص وهو واضح لان فيه جمعا بين الحقين
وطريق معرفة الارش هنا ان يقوم قائما بالاجرة ومقلوعا فالتفاوت بين القيمتين هو الارش الثالث الابقاء باجرة المثل ويجب ان يكون هذا مقيدا برضا
المستاجر ايضا كما فعل في التذكرة لان تبقية الغرس والبنا في الارض لو كان واجبا لكان وجوبه لكونه حقا للمستاجر فلا يمنع من القلع فكيف يمنع منه بدون التفريغ
لا يقال يلزم منه التصرف في ارض المالك بغير اذنه لانا نقول بل هو بالاذن لما قلناه من ان تحديد المدة في الاجارة يقتضي نفي الاستحقاق والتفريغ بعدها **قوله** وان استاجر
للسكنى وجب مشاهدة الدار او وصفها بما يرفع الجهالة وضبط مدة المنفعة والاجرة اذا استاجر دارا للسكنى فلا بد من معرفة الدار اما بالمشاهدة او وصف الدار المعينة التي يراد
اجارتها بما يرفع الجهالة ويدفع الغرر ولا يجوز اجارة دار موصوفة في الذمة لما نبهنا عليه اول الاجارة من ان ذلك لا ينضبط بالوصف فلا يجري السلم فيه ولا بد من ضبط
المنفعة بذكر مدة السكنى بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان وكذا الاجرة على ما سبق نفيا للغرر عن العوضين **قوله** ولو استاجر سنين باجرة معينة ولو يقسط لكل سنة
قسطا صح لوجود المقتضي وانتفاء المانع كما لو باع اعيانا تختلف قيمتها لا يجب تقسيط حصة كل عين منها وكما لو اجر سنة لا يجب تقسيط حصة شهر وكذا الشهر لا يجب تقسيط
اجرته على الايام وقال بعض الشافعية يجب ان يقدر حصة كل سنة من الاجرة لان الاجارة معرضة للفسخ بتلف المعقود عليه ونحوه فاذا اطلق الاجرة لجميع المدة ثم
لحقها الفسخ بتلف العين او غيره تنازعا في قدر الواجب واحتيج الى التقسيط على اجزاء المدة على حسب قيمتها وذلك مما يشق ويتعسر جدا وبالتقدير ينتفي
ذلك فيتخلص منه فيبطل بالسنة الواحدة وما دونها فان ما ذكره وارد فيهما والنزاع ينقطع بتوزيع الاجرة على منافع السنتين كالسنة اذا تقرر هذا فلو قدر حصة كل
جزء من اجزاء المدة من الاجرة تعينت وفاء بما وقع عليه العقد **قوله** ولو سكن المالك بعض المدة تخير المستاجر في الفسخ بالجميع وفي قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من
المسمى وفي امضاء الجميع فيلزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك فيما سكن لا يخفى انه لو سكن المالك الدار الموجرة بعض مدة الاجارة كان غاصبا فيتخير المستاجر بين
فسخ العقد في الجميع لفوات بعض ما وقع عليه العقد بفعل المالك فتبعضت الصفقة فيسترد المسمى ان فسخ وبين الفسخ في قدر ما سكنه المالك لانه الذي فات
ولا يقدح تبعض الصفقة على المالك هنا لان ذلك بفعله فان فسخ فيه وجب التقسيط على نحو ما سبق فيسترد نصيب ما سكنه المالك من المسمى وبين امضاء الجميع فيلزمه
المسمى وله اجرة المثل على المالك فيما سكن لانه عوض المنفعة المستحقة له ويتخير ان اجرة المثل لو نقصت عن المسمى لا يضمن المستاجر الزائد وهو حسن ولا فرق في ذلك بين
كون سكنى المالك قبل القبض او بعده بخلاف غصب الاجنبي فانه موجب للتخيير ان كان قبل القبض لعدم حصول التسليم الواجب بالعقد لا بعده فيكون الغصب من المستاجر ويثبت الخيار
فيما لو سكن الموجر بعض المدة في ذلك البعض دون غصب الاجنبي على الاصح كما سبق والفرق كون ذلك من قبل المالك فهو المبعض للصفقة حيث ان المنافع لكونها معدومة
وانما توجد على التدريج لا يمكن تسليمها دفعة واحدة فاذا رفع يد المستاجر عن العين ووضع يده كانت من ضمانه لان المستاجر لم يتسلمها ومن ثم لا يفرق بين ما اذا كان ذلك
قبل تسليم العين الى المستاجر وبعده بخلاف ما اذا غصبها غاصب اجنبي بعد التسليم لان الواجب على الموجر حفظها من ان يغصبها غاصب لان الواجب عليه بمقتضى عقد الاجارة
هو رفع يده عن العين وتسليمها الى الموجر فقد فعله فاذا وضع يده على العين ومنع المستاجر من المنافع فانه ممنوع منه هو قادر على اجتنابه فاذا اقدم عليه فقد اتلف المنفعة
على المستاجر فيتخير بينهما مرتب عليه الحكم وقد صرح المص في التذكرة فيما لو استاجر الدار سنة فسكنها شهرا ثم تركها وسكن المالك بقية السنة بانه يتخير بين الفسخ في باقي المدة
فرع لو سكن المستاجر بعض المدة ثم سكن المالك كان للمستاجر الفسخ فيما بقي بعد سكناه نص عليه في التذكرة ووجهه ظاهر **قوله** وله ان يسكن المساوي والاقل ضررا
مع التخصيص للمستاجر ذلك وظاهر العبارة ان هذا الحكم فيما اذا استاجر الدار للسكنى من دون تعيين الساكن وهو صحيح في نفسه فانه لا يجب تعيين الساكنين
ولا ذكر عددهم وصنفهم من رجال ونساء وصبيان خلافا لبعض الشافعية حيث لا يجب ذكر السكنى ولا صفتها تمسكا باصالة البراءة فاذا استاجر دارا للسكنى او مطلقا وعلى
منافع سكناها فله ان يسكن بنفسه ومن شاء معه من عياله ومن يتبعه وله ان يسكن من شاء ممن يساويه في الضرر او ينحط عنه نظرا الى ان اطلاق العقد وان لم يقتض تعيينه لكن
الحال المقتضي تعين حال الساكن بحال المستاجر في الضرر ونقل عدم الخلاف في ذلك في التذكرة ولا يمنع دخول زائر وضيف ونحوهما حملا على المتعارف اذا عرفت ذلك
فلو استاجره لسكناه فهل يتعين صرح في التذكرة فيما اذا استاجر الارض لزرع معين حيث يجوز له التخطي الى المساوي والاقل ضررا انه يجوز التخطي في الاستيجار للسكنى الى المساوي
والاقل ضررا وعلى ما اخترناه في الزرع لا يجوز التخطي هنا ايضا **قوله** ويضع فيه ما جرت عادة الساكن من الرحل والطعام دون الدواب والتبن والثقيل على السقف والدوارة
في الموضع المنشأ فان لم يكن له فيحتمل عدم الجواز لا ريب ان وضع الرحل الذي هو الامتعة والطعام واحراز الثياب وغيرها مما لا يضر جائز والعادة مطردة به واما الدواب فلا يجوز
جعلها فيها لانها تروث وتفسد وهل يلحق بها نحو الدجاج والاوز يحتمل الالحاق وتحكيم العادة قريب كذا لا يجعل فيها السرجين ولا ما يضر بها ولا يضع فوق سقفها ثقيلا
لانه يكسر خشبه ويفسده ولا يجعلها معرضا للطعام الا للقوت ونحوه وما جرت العادة به لان الفار يفسد ارضها وحيطانها ولا يسكنها حدادا ولا قصارا ونحوهما ويجوز ذلك كله مع النظر
والدوارة على حسب العادة لا بد ان ينهى سؤ الحيثية وغيرها ولا بد في اثبات الرجوع العادة بذلك واشتراطه لانه يحتاج الى تحجبة لا يتوقع من البناء **قوله** ويجوز استيجار
الدار لتعمل مسجدا يصلى فيه لان هذا الغرض مقصود ومحلل متقوم لكن لا يثبت لها حرمة المسجد فيكون اطلاق جعلها مسجدا بالمجاز باعتبار ثبوت مقصود المسجد لها وهو عقد
للصلوة **قوله الفصل الثالث في الاحكام** لو استاجر الى العشاء او الى الليل فهو الى غروب الشمس لان صلوة العشاء التي هي العتمة يقال لها العشاء الاخرة وذلك يقتضي ان

في استيجار السكنى

الفصل الثالث في الاحكام

كتاب الاجارة

الاولى هي المغرب فاذا اقتنا المدة في الاجارة بالعشا حمل الاطلاق على وال الوقت كما اذا اقت بشهر كذا فانه يحمل على اول الشهر وكذا التاقيت بالليل يحمل على اوله ويكون في الموضع

الغاية غروب الشمس وذهب ابو حنيفة الى ان تاقيت المدة بالعشا يقتضي كون اخرها زوال الشمس **قوله** وكذا العشا الا ان يتعارف الزوال اي وكذا العشا اذا اقت المدة الى

برفهو الغروب عملا بالمتعارف الا ان يكون المتعارف انه زوال الشمس ويحتمل ان يكون الاستثناء راجعا اليه والى العشا فان العرف اذا استقر على ان العشا هو الزوال وجب المصير اليه

الا ان هذا بعيد عن التفاهم في العشا ولا دليل على ان احدهما هو الاخر **قوله** ولو قال الى الليل فهو الى اول الليل بخلاف معه الانتهاء اليه **قوله** وانما تملك الاجرة المعينة في بدل

المستاجر فالنماء للموجر ان كان منفصلا اي اذا كانت الاجرة معينة اما بالتعيين بان تشخص في العقد او بتعيين المستاجر في ذمته شيء وقبض الموجر اياه او وكيله وحصل

نماؤها في يد المستاجر للموجر لانه تابع للملك وهذا اذا كان منفصلا كالولد والثمرة ولا يخفى ان النماء المتصل كذلك لكنه مع انفساخ الاجارة يتبع العين في الرجوع الى مالك

المستاجر فالمراد بذلك قيد بالمنفصل **قوله** فان انفسخت الاجارة ففي التبعية اشكال ينشا من انه نماء حصل ملكه فيختص به ومن انه انما دخل في ملكه بتبعية الاصل فقد خرج الاصل

عن ملكه فليتبعه النماء وهو ضعيف لان الاصل انما خرج عن ملكه لانفساخ عقد الاجارة الذي هو سبب ملكه اياه فوجب عود كل من العوضين الى مالكه واما النماء فلبس

ملكه عقد الاجارة بل ملك الاصل في وقت حصول النماء وهذا لم يزل بالاستصحاب والاصح عدم التبعية ويبتني الوجهان على ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه ولا يبعد في

ذلك الاول **قوله** بخلاف المتصل او ظهر البطلان فانها تابعة فيهما اي بخلاف النماء المتصل فانه تابع للاصل اذا عرض الفسخ او الانفساخ لانه خرج من المستاجر حقيقة فيمتنع

الانفساخ في الاصل بقاء الجزء لما في ذلك من الضرر مع لزوم صلاحه من احد العوضين زيادة متصلة فانها تتبع الاصل كما قلنا وكذا اذا ظهر بطلان عقد الاجارة لوجود

مانع او فقد شرط فان كلا من العوضين باق على ملك صاحبه فالنماء له سواء كان متصلا او منفصلا لانه نماء ملكه والضمير المفرد في قوله فانها تابعة فيهما يعود الى المتصلة

التي هي صفة لمحذوف وهو النماء بتاويل الزيادة فان النماء هو زيادة والمثنى يعود الى المتصل في الانفساخ والمطلق في ظهور البطلان **قوله** والاقرب عدم ايجاب الحجر

على الخياط وجه القرب ان الاجارة انما تقع على المنافع بالاصالة فلا تجري على الاعيان ولا يثبتها ولحاظ ويحتمل وجوبها عليه لتوقف الخياطة عليها الاصح عدم الدخول الا

ان يطرد العادة بكونها على الخياط فيدخل تنزيلا للاطلاق على المتعارف **قوله** واستحقاق كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الاخر اي الاستحقاق لهما ثم ان الارضاع

والحضانة منفعتان مستقلتان غير متلازمتين فلا تدخل احديهما في العقد على الاخرى ويجوز افراد كل منهما بعقد ولا يستتبع المعقود عليها الاخرى لان الحضانة عبارة

عن حفظ الطفل وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد وربطه وتحريكه لينام والارضاع امر خارج عن

ذلك وقال بعض الشافعية ان كلا منهما يستتبع الاخر لانه لا يتولاهما في العادة الا المراة الواحدة والاعيان تابعة ويرده ان هذا الفرد مستثنى بالنص على ان الاعيان

للارضاع تناول منفعة وعينا **قوله** فان ضمهما فان انقطع اللبن احتمل الفسخ لانه المقصود والتقسيط والخيار هذه الاحتمالات الثلاثة تتفرع على الاقوال

الثلاثة في كون الحضانة والارضاع مستقلين وعدمه وقول المص لانه المقصود يرشد الى ذلك لكن لا يحسن ذلك لان المتبادر من العبارة ان الاحتمالات على ما اختاره

المص من ان كل واحد منهما لا يستتبع الاخر وفي قوله احتمل الفسخ توسع لان المطابق للتعليل والمقصود في كون الانفساخ وتحقيقه ما هنا انه اذا استاجر للارضاع

والحضانة معا فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود بالذات والمعقود عليه بالاصالة هو الارضاع انفسخ العقد لفوات مقصود الاجارة ولا اعتبار بالاجارة لتبعيتها

وان قلنا المعقود عليه بالاصالة الحضانة والارضاع تابع لم يبطل العقد لبقاء المعقود عليه بكماله لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب وان قلنا بالاستقلال

وان كل واحد منهما مقصود بنفسه انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة ويتخير المستاجر فيتخير في الباقي لتبعض الصفقة واذا عرفت ما قلناه ظهر لك ان

الذي يتفرع على مختار المص هو التقسيط والباقي ساقط ولو انه اتى بالاحتمالات الثلاثة في التبعية بين الارضاع والحضانة وعدمها لحسن ما ذكره وثبتت الاحتمالات

في الفرع على الاحتمالات في الاصل فقد اضطرب كلام الش حيث جعل المذكور في العبارة احتمال ان الفسخ يحكم بالتقسيط ولا شك انه غلط لان المراد حصول

الفسخ في الجميع ولولاه لكان قول المص لانه المقصود فاسدا الى الخيار وفي حواشي شيخنا الشهيد ان التقسيط ملزوم للخيار باعتبار تبعض الصفقة فلا يجعل احتمالا

برأسه مقتضاه كونهما احتمالين الانفساخ في الكل والانفساخ في البعض مع ثبوت الخيار وهذا وان كان صحيحا في نفسه الا انه غير مراد لان ظاهر العبارة كون الامور الثلاثة

ولو كان الحال كما ذكره لينبغي الحكم على القول بان اللبن تابع الخيار الذي اراده مع التقسيط لازم له لان تبعض الصفقة يقتضيه **قوله** وفي ايجاب الحبر على الناسخ

الكش على الملقح والصبغ على الصباغ اشكال ينشا من ان المنافع المستاجر عليها متوقفة على ذلك ومن ان عقد الاجارة لا يقع على الاعيان والاصح الرجوع الى العادة المطردة

فان انتفت لم يجب وكان المص انما افتى في الخيوط بعدم الوجوب وتردد هنا نظرا الى عدم استقرار العادة بكونها على الخياط بخلاف الحبر والصبغ **قوله** ولو وقف المالك

على التخليص لم يجبر عليه اذا كان الغصب بعد الاقباض لانه قد ادى ما يجب عليه بمقتضى الاجارة بتسليم العين الى المستاجر **قوله** ولا على العمارة سواء قارن العقد الخراب

كما لو كان غلق لها او تجدد بعد العقد نعم للمستاجر خيار الفسخ اي لا يجبر المالك على العمارة سواء لم يحوج الى عين جديدة كاصلاح مائل او احوج وسواء قارن الخلل

العقد او تجدد لان ذلك ملكه ولا يجبر على عمارة ملكه ويحتمل ثبوته عملا بمقتضى العقد وفي اقتضائه العمارة نظر نعم يثبت للمستاجر الخيار فان قيل لم لا يجب على

الموجر عمارة الدار ويجب عليه ابدال الالات للدابة واصلاحها الحبل المشدود اصلاحه وابداله قلنا الفرق ان الدار انما يقع الاجارة على عينها فان كانت معمورة ثم خربت

والمستاجر فقد ذهبت ان كانت خربة فهي التي وقع عليها العقد فلا يجب شيء اخر لم يتعلق به العقد بخلاف نقل الحمل الذي قد يكون في الذمة فلا يختص بعين دون عين

والعقد وان وقع على الدابة بعينها لكن الالات ونحوه لا بد من ان يكون وجوبه في الذمة فيتعين تحصيله ابداله لوجود العيب هل له الارش او الخيار ام لا الحكم كما سبق

وينبغي ان يكون ذلك حيث لم يعلم بالعيب فان علم به لم يكن له فسخ ولو ان المالك ضمن له القيام حين علمه قبل العقد فليس ببعيد ثبوت الخيار مع الاخلال بها **قوله** وعلى المالك

تسليم المفتاح دون القفل لانه تابع للغلق المثبت ولا يتم الانتفاع الا به بخلاف مفتاح القفل حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد

على العقار الا بتعارف او بتبعيته **قوله** فان ضاع بغير تفريط لم يضمن لانه امين **قوله** وليس له المطالبة ببدله كما في العمارة ويحتمل استحقاق المطالبة بالبدل كالاحتمال

في العمارة ومتى لم يبدله فالظاهر ثبوت الخيار كما لو خرب شيء من الحيطان او ذهب شيء من الابواب **قوله** وعلى المالك تسليم الدار فارغة وكذا البالوعة والحش وتسقيف

الحمام ليثبت التمكن من الانتفاع الواجب بالاجارة والحش مثلث الحاء هو المخرج ذكره في القاموس **قوله** فان كانت مملوة يتخير اطلق هنا ثبوت الخيار وفي كونه او حبه على

بخلاف العشا

فان كان الاولى الاول العوض

مع فوات الاخر

جميعه وهو بط وكذا اذا انفسخ البيع وقد زاد احد العوضين

لو توسع باطلاق

والشريح وليحرر ان الارضاع

الحضانة دون العكس لان الحضانة انما تقع على اللبن والاعيان

على الملقح والصبغ على الناسخ ... الملقح

المالك التفريغ وحكم بثبوت الخيار مع جهالة وهو الاصح الا ان التفريغ لا يجب قبل العقد لان حق المستاجر انما يثبت بعد التمكن من الانتفاع تسليم العين ممن بيده المالك الى ازالة الامر العارض حاصل لان الغرض يعم لو فات بالتفريغ شيء من النفع ثبت الخيار او مشاهدة في الاحكام قوله فان تجدد الامتلاء في دوام الاجارة احتمل وجوبه على المستاجر لانه بفعله وعلى الموجر لتوقف الانتفاع عليه لا يخفى ضعف هذا الاحتمال لانه ليس كل ما توقف الانتفاع عليه بعد تسليم العين وتمكين المستاجر منها التمكن التام يجب على الموجر فان رفع يد الغاصب كذلك ولا يجب مع ان الاصل براءة الذمة والذي اقتضاه عقد الاجارة انما هو تسليم العين مفرغة وقد حصل قوله ولا يجب على المستاجر التنقية عند انتهاء المدة بل التنقية من الكناسات اي لا يجب تنقيته المذكورات لانتفاء المقتضي والاصل براءة الذمة اما الكناسات الحاصلة في دوام الاجارة فعلى المستاجر لانها حصلت بفعله فان اراد ان يكمل الانتفاع فليرفعها ومقتضى عبارة الكتاب تجويز رفعها عند انتهاء مدة الاجارة وتردد المص في ير وللنظر فيه مجال ولو كانت موجودة وقت العقد فهل تجب على المالك رفعها لم اجد بذلك مصرحا وقوة كلامهم يشعر بالعدم ولعله لكون الانتفاع لا يتوقف عليه اعلم ان المص حكى في كره عن الشافعية انهم فسروا الكناسة التي تجب على المستاجر تطهيرها عنها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله وهذا التفسير حسن ان قلنا بوجوب التطهير من الكناسة على المستاجر عند انقضاء المدة واعلم ايضا ان كنس الثلج عن السطح من وظيفة المالك كالعمارة فان تركه وحدث عيب ثبت الخيار ويبدو منه اشكال التذكرة لانه الارتفاق بالسطوح اما ثلج العرصة فان خف لم يمنع الانتفاع فكالتراب الحاصل بهبوب الرياح وان كثف فاشكال من توقف الانتفاع عليه ومن عدم تناول عقد الاجارة له فان التسليم الواجب بمقتضى العقد قد فرغ لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل جدار الدار ولا القاء الثلج ولا صب الماء وكذا كل ما يضر ولم تجر به العادة قوله ورماد الاتون كالكناسة فلا يجب على المالك في دوام الاجارة بل هو من وظيفة المستاجر ويجب عليه التنقية منه عند انتهاء الاجارة وفيه التردد وهل يجب على المالك في مبدا الاجارة لم اجد به تصريحا والذي يقتضيه النظر الوجوب لتوقف التمكن من الانتفاع الواجب عليه للمنتفع قوله ولو استاجر ارضا للزرع ولها شرب معلوم والعادة يقتضي التبعية دخل فيه لان الاطلاق على المتعارف ولان الظاهر ان استيجارها للزرع انما هو للتعويل على دخول شربها قوله ولو اضطربت العادة بان تستاجر الارض منفردة وتارة مع الشرب احتمل التبعية وعدمها وجه الاول توقف الزراعة التي هي المقصود عليه جريان العادة بتناول العقد له ووجه العدم انتفاء العادة المقتضية للدخول فلا وجه لدخوله والتحقيق ان يقال اما ان يكون هناك شرب اخر يمكن سقي الارض منه اولا فان كان الاول فلا وجه لدخوله اصلا وان كان الثاني لم يستقم قوله بان يستاجرها تارة الارض منفردة لان استيجارها منفردة للزرع في هذا الفرض لا يتصور مع توقف الزرع على الشرب فيمكن فرض فرع حتى لو وقع كان العقد باطلا ويمكن ان يريد المص بالاحتمالين صحة الاجارة على تقدير التبعية وفسادها بدونها والاصح عدم الدخول الا مع وجود القرينة الدالة عليه كالمشاهدة على الارض والشرب معا ثم يوقع العقد عليها اعتمادا على ما سبق ونحو ذلك وهل يكفي في دخولها بعد امكان الزرع بدونه مع انه المشاهدة يحتمل ذلك حيث الفهم لهما عن العرف قوله ولو زرع الارض المعين فله المسمى وارش النقص كما لو عين الحنطة فزرع الذرة ووجه ما ذكره المص انه استوفى منفعة الارض المقابلة بالمسمى مع شيء اخر فيجب عليه المسمى وارش النقصان الزائد على زرع الحنطة ويحتمل ان يجب عليه المسمى واجرة المثل للزيادة لانه استوفى شيئين ويحتمل وجوب اجرة المثل لما زرع لانه استوفى غير المعقود عليه لان المعقود عليه هو الانتفاع بزرع الحنطة وزرع الذرة غيره قطعا ولانه لا استوفى منفعة الارض المستحقة بالمسمى لزرع الحنطة في زرع الذرة لانه لم يستحقها بالمسمى الا على ذلك الوجه المخصوص الذي لم يحصل هذا اقوى وذهب المص في كره الى تخيير المالك بين الامرين ويختلج بخاطري ان الاجرة عن المنفعة حقها ان لا يندرج فيها ارش النقص لوحظ ان الاجرة في مقابل الانتفاع لا في مقابل النقص اللهم الا ان يلحظ في اجرة حصول النقص زيادة فان ذلك متجه ولعل هذا هو المراد هذا اذا لم يعلم الا بعد الحصاد اما اذا علم قبله وبعد الزرع فللمالك اجباره على القلع لانه عاد بذلك ثم ان تمكن من زراعة الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه الاجرة لجميع المدة لانه الذي فوت نفسه مقتضى العقد ثم ان لم يمض مدة تتاثر بها الارض فذاك وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة النقصان ام يتخير بينهما فيه ما سبق كذا قال في كره وينبغي ان لا يعتبر تاثر الارض بل مضى مدة لمثلها اجرة وعدمه قوله والظروف على المستاجر وكذا الرشا دلو الاستقاء اطلق الحكم هنا وفصل في كره فقال ان استاجر الدابة للحمل فالوعاء الذي ينقل فيه المحمول على المكري ان وردت الاجارة على عين الدابة بالاكاف وما في معناه وان كانت في الذمة فقد الزم النقل فعليه تهيئة اسبابه والعادة مؤيدة واذا استاجر للاستقاء فالدلو والحبل كالوعاء في الحمل هذا كلامه وحكى عن بعض الشافعية الفرق في الذمة بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فيكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها فيتبع العادة فان اضطربت فكل من الامرين محتمل ثم قال المص ومتى وجب اتباع العادة فاضطربت فالاقوى اشتراط التعيين في صحة العقد والذي يقتضيه النظر ان العادة اذا اطردت باحد الامرين واستقر ذلك عرفا وجب حمل الاطلاق عليه نظرا الى حمل اللفظ على المتعارف وان اضطربت فاعتبار ورود الاجارة على دابة معينة او التزام النقل او الاستقاء فيجب الالات على المكري في الاول وعلى المكري في الثاني متجه ولو شرطا وجب اتباعه واعلم ان الرشا بالقصر وكسر اوله الحبل قوله وينزع الثوب في الليل ووقت القيلولة اما نزعه ليلا فلجري العادة بنزعه ليلا فعلى هذا لو اعتيد خلاف ذلك في بعض البلاد او طرد وجب الحمل عليه مع الاطلاق واما النزع وقت القيلولة فان فيه احتمالا والاقرب للمص عدمه ويجوز نزعه لقضاء العادة بالقيلولة في الثياب بخلاف المبيت ثم قال نعم لو كان الثوب القميص الفوقاني نزعه في القيلولة وفي سائر اوقات الخلوة ولو قيل باتباع العادة في ذلك من دون الامر كان حسنا وثياب التجمل تلبس في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل فيها ويجوز الارتداء به على اشكال دون الاتزار به ناشئ من ان اللبس يقع على الارتداء حقيقة ولانه اخف ضررا من غيره ومن ان المتعارف من اللبس كل شيء بحسبه فان كان الثوب مخيطا لم يجز الارتداء به اذ التحكم للبس في الارتداء لا يعد لبسا بالنسبة الى هذا الثوب بخلاف ما لو كان له رداء اما الاتزار بالثوب المخيط فلا يجوز قطعا لانه مع مخالفته للبس اشد ضررا قوله الفصل الرابع في الضمان العين امانة في يد المستاجر لا يضمنها الا بتعد او تفريط في المدة وبعدها اذا امسكها مع الطلب لانه لا يجب على المستاجر رد العين الى الموجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة واوجب بعض العامة الرد بعد المدة ومؤنته لانه غير مأذون بعدها في الامساك امر المالك لكن لا يجب عليه الرد بل التخلية فاذا فعل ما وجب عليه فلا تقصير ولا تعدي لان يده في الاصل يد امانة ولو منعها مع طلب المالك بعد المدة ضمن قطعا قوله سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة اما الصحيحة فظاهر للقطع بان ذلك من مقتضياتها واما الفاسدة فلان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبالعكس قوله ولو ضمنه الموجر لم يصح اي اراد تضمينه قوله فان شرط في العقد فالاقرب بطلان العقد اي لو شرط الضمان مع التلف ولو بغير تعد فالشرط باطل قطعا لانه خلاف مقتضى الاجارة وهل

ولانه اخذ المنفعة لنفسه كالمستعير ونحن نقول وان لم يكن ماذونا ذلك امساك

[illegible]

[illegible]

كتاب الاجارة

العقد يبطل ايضا لانه اقرب عند المص نعم كان التراضي على العقد انما وقع بالشرط الفاسد كان رضى به ونه فلا يكون العقد بالتراضي فلا يكون صحيحا لقوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض ولان العقود تابعة للعقود والمقصود وهو العقد بالشرط لا العقد وحده ويحتمل تخير العقد وبطلان الشرط لان الرضى بامرين رضى باحدهما ولكن لا نسلم الرضى باحدهما بما كان مشروطا بالاخر وهنا كان والاصح بطلانهما معا **قوله** واذا تعدى بالدابة المشار اليها المشترط او حملها الازيد ضمنها كلها بقيمتها يوم التعدى كان مالكها معها او انفرد بها المستاجر لانه يحملها الزائد غاصب في اثبات اليد عليها لذلك حتى لو هلكت بسبب اخر كان ضامنا ايضا اولى ولو رواية الحلبي عن اصحابنا فيمن يكارى دابة الى مكان معلوم فيفوت فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن ولم يفصل اطلاق الضمان والمفهوم منه ضمانها وفرق ايضا فيما اذا لم يكن المالك معها فيضمن الجميع او كان فيضمن اما النصف لان التلف بسببين احدهما بحق والاخر عدوان او يوزع على المجموع ويعطى العدوان بالقسط او يضمن الجميع فالاقوال ثلثة والاصح ما قدمنا وفي قول المص ضمنها كلها ايماء الى الرد على القولين الاولين بقيمتها وقت العدوان ويحتمل على القيم من وقت العدوان الى التلف اي ضمنها بقيمتها الخ ويحتمل ضمان قيمتها وقت التلف وهو الاصح وقد حققنا المسئلة في احكام الغصب والبيع وغيرهما والاقوال هنا هي الاقوال هناك والترجيح واحد **قوله** وعليه اجرة الزيادة اي مع الضمان لانه استوفى بها منفعة زائدة على المستحق فيضمن بقيمتها اجرة المثل لها **قوله** ولا فرق في الضمان بين ان يتلف بالزيادة او بعد ردها الى المشترطة اي الى المسافة المشترطة او الى الحمل القدر المشترط محمله وذلك لان العدوان لا يزول بردها الى الشرط فلا يزول الضمان **قوله** ولو تلفت بعد ردها الى المكان في الصورة المذكورة فان كان لامر سابق في يد المستاجر كتعيبها في يده بعيب بسببه بعد وصولها الى يد المالك وكتعيبها بسبب زيادة الحمل كما في بعض النسخ وشبه ذلك فانها اذا تلفت بسببه بعد ردها الى المالك يضمن لاستناد التلف الى فعل العدوان وان لم يكن تلفها بعد ردها الى المالك بسبب من قبله فلا ضمان لانه بتسليمها الى المالك **قوله** ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة المشترطة في الاجارة لان العدوان لا يزول الا بالتسليم الى من يقوم مقام المالك لزوال اليد العادية **قوله** ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الاجرة فقد سبقت هذه المسئلة غير مرة وانما اعادها ليبني عليها ما فرع عليها **قوله** فان تلفت فلا ضمان وان انهدم الاصطبل اذا لم يكن مخوفا لانه امين لا يضمن الا بتعد وتفريط وهو منتف والغرض انتفاؤهما وقالت الشافعية ان كان المعهود في مثل ذلك الوقت ان يكون الدابة تحت السقف كجنح الليل في الشتاء فلا ضمان وان كان المعهود في ذلك الوقت لو خرج بها ان يكون في الطريق وجب الضمان لان التلف في الحالة هذه جاء من ربطها وليس بشيء لان مصدر التلف لو ربطها اتفاقا مع الاذن فيه شرعا لا يوجب الضمان لانتفاء المقتضي **قوله** وكذا يد الاجير على الثوب لخياطة وصبغه او قصارة او على الدابة لرياضتها سواء كان مشتركا اي كما ان يد المستاجر على العين المؤجرة يد امانة في الاجارة الصحيحة والفاسدة فكذا يد الاجير على العين التي يعمل فيها عملا معينا كالثوب الذي يراد خياطته او صبغه او قصارته وكالدابة التي يراد رياضتها سواء مشتركا او خاصا وهذا هو المذهب الصحيح لاصحابنا وقال المفيد والمرتضى الاجير ضامن لما تسلمه الا ان يظهر هلاكه وشهر بالا يمكن دفاعه وتقوى بشهرته ذلك احتجاجا ببعض الاخبار المعارضة بما هو اشهر منها مع قبولها الحمل على التعدي ودفعا للتنازع واختلفوا في تضمين الاجير المشترك والقائلون فيه بالتضمين اختلفوا في تضمين المنفرد والمختار عدم الضمان مطلقا الا بالتعدي او الجناية **قوله** ولو تعدى في العين فغصبت ضمن لانه يده صارت بالتعدي يد عدوان فكلما يحدث في العين من غصب ونحوه فهو من ضمانه كسائر الامور المضمونة **قوله** وان كان اشترطا زرعا نوعا فزرع غيره حاول بذلك الرد على بعض الشافعية حيث قالوا انه لو شرط ذلك لم يصح الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد وكان له ان يزرع ما شاء لما يقتضيه العقد فانه يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء وهو غلط لان ذلك ليس من مقتضيات العقد انما هو من مقتضيات الاطلاق والشرط مخصص للاطلاق فلا ينافي ما ذكر من منافاة الشرط المذكور لمقتضى العقد واعلم ان قول المص وان كانت ارضا الخ وصل لما قبله والمعنى انه اذا تعدى في العين ضمن وان كان التعدي لكونها ارضا اشترط زرعها نوعا فزرع غيره **قوله** ولو سلك بالدابة الاشق من الطريق المشترط ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين الاجرتين ويحتمل اجرة المثل اما ضمانه فلا اشكال فيه لعدوانه واما وجوب المسمى والتفاوت بين الاجرتين فلانه استوفى المنافع المعقود عليها وزيادة فالمسمى في مقابل المعقود عليه والتفاوت بين الاجرتين في مقابل الزيادة المستفيضة عن الطريق المشترط الذي لم يثبتا وما العقد واما احتمال اجرة المثل فلان المستوفى غير المعقود عليه قطعا وليس المعقود عليه جزءا منه فان المعقود عليه هو الانتفاع بالدابة في الطريق المعين والمستوفى امر اخر مباين له ويحتمل المعقود عليه هو المنافع المخصوصة فاسد بل انما عقد عليها على وجه مخصوص وقد فات المسمى انما هو في مقابل ذلك المعين فاذا استوفى غيره وجبت اجرة المثل وهو الاصح اذا عرفت هذا فاعلم ان قول المص والتفاوت بين الاجرتين يحتمل ان يراد بالاجرتين المسمى واجرة المثل فانهما المذكورتان في العبارة وهو الذي فهمه الشارح عميد الدين لكنه استشكل بانه ربما كان المسمى بقدر اجرة المثل للمجموع فلا يكون هناك تفاوت فيلزم الظلم للموجر وربما كان المسمى قليلا جدا لان الاجرة تزيد وتنقص لاختلاف الرغبات والاوقات والصواب ان يراد بالتفاوت بين اجرة المثل للمنافع المعقود عليها واجرة المثل لما استوفاه فاذا كانت اجرة المثل للمعقود عليها عشرة وللمستوفاة خمسة عشر فالتفاوت خمسة يدفعها مع المسمى على ذلك الاحتمال **قوله** وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا والصواب فتح الخاء من

المصلحة حمل على انه مصدر لان الكسرة يراد هنا المصدر انتظام الحكم في هذه الجملة اي وكذا يجيء الاحتمالان السابقان لو استاجر لحمل مائة من القطن فحمل بوزنه حديدا لانه اشق منه من وجه فان الاول يدخله الهوى فيزداد ويعم ثقله ظهر الدابة والثاني يجتمع بموضع من ظهرها ويكون نكايته فيه اشد فيحتمل المسمى والتفاوت بين الاجرتين ويحتمل اجرة المثل والاصح الثاني **قوله** ولو شرط قدرا فبان الحمل ازيد فان كان المستاجر تولى الكيل من غير علم الموجر ضمن الدابة والزائد والمسمى وان كان الموجر فلا ضمان الا في المسمى على الموجر والزائد ولا فرق بين ان يتولى من تولى الكيل وغيره اذا شرط في الاجارة حمل الدابة قدرا معينا فبان الحمل ازيد والنوع هو المشترط فلا يخلو اما ان يكون المتولي للكيل هو الموجر او المستاجر او اجنبي فان كان هو المستاجر فان تولى الحمل فلا بحث في ضمان الدابة ووجوب المسمى واجرة الزيادة وكذا لو تولى الحمل الموجر وليس عليه فاخبره بكيلها على خلاف ما هو به ولم يكن عالما لانه قد غره فضعفت المباشرة ولو علم الموجر بالحال فلا ضمان على المستاجر لتفريط الموجر بحمل الزيادة مع علمه بها والظاهر انه لا اجرة له عنها لانه تبرع بحملها فيتجه ان يجب عليه ردها مع احتمال لزوم الاجرة لانه كالمعاطاة في الاجارة وان علم المستاجر بالحمل وسكت او اخبره مع ذلك بالكذب مع احتمال لزوم الاجرة بالاحتمال كذبا او مقتضيا طلب حمله المجموع فيكون حمل الزيادة ماذونا فيه وان المستاجر حيث تولى الكيل سكت فلم يخبر الموجر بسبب جهالة الموجر فتولى حملها ففي كون المستاجر غارا له بمجرد الكيل وتهيئته للحمل احتمال كما في تقديم طعام الغير اليه الا كل فيه اكلا فان عددناه غررا لزم اجرة الزيادة

ولو كال الاجنبي

ولو كال المستاجر الطعام اناما ثم ذهب به على وجه لا يعد قبضا وجاء الموجر وحمله ثم ظهرت الزيادة فعل الشيء على المستاجر وان كان المتولي للكيل هو الموجر فان تولى الحمل فلا ضمان
على المستاجر ولا يجب عليه سوى المسمى لكن يجب عليه رد الزيادة الى بلد الاجرة سواء علم المستاجر بالحال ام لا ولو تولى المستاجر الحمل فان كان عالما بالزيادة المغرور وان لم يكن
ففي كون المستاجر مغرورا بفعل الموجر الاحتمال السابق ولو افرد له الموجر مع علمه بالزيادة ففي لزوم اجرتها نظر اذا عرفت هذا فعد الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله فان كان
المستاجر تولى الكيل من غير علم الموجر لا حاجة الى التقييد بعدم علم الموجر اذ كان المستاجر هو المتولي للحمل ثم الظاهر اطلاقها يقتضي تضمين المستاجر اذا تولى الموجر الحمل سواء
اخبره كذبا ام لا وسواء امره بالحمل ام لا وفي بعض الصور الاحتمال السابق ثم ان قوله وان كان الموجر الضمان الا في المسمى مع قوله ولا فرق بين ان يتولى الوضع من تولى الكيل
او غيره يقتضي عدم ضمان المستاجر اذا تولى الحمل سواء علم بالحال ام لا وسواء امر الموجر بالحمل مع جهله او علمه ام لا مع انه اذا كان عالما بالحال العالم بامره الموجر يضمن قطعا
ومع جهله يجيء الاحتمال السابق واعلم ايضا انه لا فرق في الزيادة في الكيل بالنسبة الى الاحكام المذكورة بين ان يقع عمدا او غلطا الا ان الغلط لا يسقط الضمان
ولا يصير البيع يحق حقا واعلم ايضا انه لو تولى الحمل على الدابة اجنبي غير الموجر والمستاجر فان كان بامر من فعل الزيادة فالضمان على فاعلها مع جهل الاجنبي لا مع علمه
كذا لو كان بامر الاخر ان عدعد فانه مجرد الكيل والتهيئة للحمل غرور او فيه ما سبق ثم انه في كل موضع يكون رد الزيادة مضمونا فالزيادة مضمونة بطريق اولى **قوله** وان
تولاه اجنبي من غير علمهما فهو متعد عليهما ان تولى الاجنبي مع الكيل الحمل فلا كلام في ضمانه الدابة واجرة الزيادة والزيادة وردها وان تولاه احد المتعاقدين وهو
عالم فالحكم متعلق به كما لو كال بنفسه ان كان جاهلا فان دلس عليه الاجنبي تحقق كما لو حمل بنفسه الا فان علم ان الكيل والا عد الحمل غرور واضمن والا فلا **قوله** ويضمن
الصائغ ما يجنيه ان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب والحمال يسقط حمله عن راسه او يتلف بعثرته والجمال يضمن ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي
يشد به حمله والملاح يضمن ما تلف من يده او جذفه او ما يعالج به السفينة للنص والاجماع في ذلك كله سواء اقصر ام لا لان اتلاف مال الغير بغير حق ولا اذن يسقط
وجوب ضمانه عدم التقصير في حفظه ولو قال وانقطاع الحبل الذي يشد به حمله لكان اشمل لان الحبل لو لم يكن للموجر وانقطع فتلف من الحمل شيء بانقطاعه فضمانه
على الموجر وان كان للمستاجر لان الموجر للنقل يجب عليه كل ما يعد من لوازمه فاذا اتلف بسبب هذه الحالة ضمنه كانقطاع الحبل هذه بعد التلف بتعثر الدابة جناية من
الاجير وتجوز كونه مع الحمال ولعله كانكسار السفينة فانه لا ضمان به او تلف شيء من المتاع بغير تقصير من الملاح ولا بفعل البتة وهذا بخلاف انقطاع الحبل فانه منسوب
اليه لان شده من فعله ولو رواية السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب والجذف بالدال والذال ما نقل في الصحاح عن ابن دريد ان
مجداف السفينة بالدال والذال جميعا لغتان فصيحتان والمراد بما يعالج به السفينة الحبل الخشبة ونحوها **قوله** والطبيب والكحال والبيطار معطوف على ما سبق
والمعنى انهم يضمنون اذا اتلفوا الا مع البراءة من البالغ العاقل وولي الطفل والمجنون لما روي عن علي بن ابي طالب عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو
ضامن وكذا الختان والحجام فانه يضمن ولو لم يتجاوز محل القطع مع حذقهم في الصنعة فاتفق التلف فانهم لا يضمنون وهذا صحيح ان لم يكن التلف مستندا الى فعلهم
قوله سواء كان مشتركا او خاصا وسواء كان في ملكه او ملك المستاجر وسواء كان رب المال حاضرا او غائبا وسواء كان الحمل الساقط بالسوق او القود راكبا او غيره
فرق بعض العامة بين الاجير المشترك والمنفرد كما سبق وكذا فرق جمع منهم بين ان يعمل الاجير في ملك نفسه فيضمن ولا يضمن ان عمل في ملك المستاجر ومثله ما لو كان صاحب المتاع
حاضرا فانهم جروه كالاجير الخاص في عدم الضمان ولا ريب في ضمان التالف بجناية الاجير بين كونه راكبا او غيره فاذا سقط الراكب او المتاع بسوق الاجير او قوده ضمن **قوله**
ولو اتلف الصائغ الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وفي تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه اجره والسر فيه ان اجر العمل لا يستقر الا بعد
تسليمه والفرض انه لم يسلمه فلم يستقر عليه اجره وانما استحق تضمينه اياه معمولا لانه ملك على تلك الصفة فيما المطالبة بعوضه كان لكن يجب عليه اجر العمل هو المسمى
قوله ولو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب خاصة للاذن في النقص ولا اجر اي لو نسج الثوب ثم اتلفه وكانت قيمته ثوبا انقص من قيمته غزلا فله
قيمة الثوب لا قيمة الغزل لان النقص الحاصل بالنسج غير مضمون لصدوره بالاذن وحيث لم يكن لعمله اثر في زيادة القيمة فليس للمالك مطالبة الاجير بشيء منه اذ لا قيمة
له ولا اجر له اذ لم يسلم الى المستاجر عملا ولا ما يقابله **قوله** وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول له تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وفي
الموضع الذي سلمه متعلقا بتضمينه لا بقيمته فانه يلزم من استحقاق التضمين في ذلك الموضع استحقاقه بقيمته فيه لانه موضع الضمان بخلاف ما لو علق بالقيمة
فانه لا يلزم منه استحقاق التضمين في ذلك الموضع ثم انه هل يفرق بين ما اذا اذنت القيمة بالنقل وعدمه ظاهر اطلاق العبارة العدم ولعله لكون استحقاق التضمين في موضع
الافساد هو اثر استحقاق العمل المستاجر عليه عن النقل فاذا رضي بالمطالبة في موضع الافساد فقد رضي بكونه خالصا فيجب عليه المسمى له بخلاف ما اذا طالب بالقيمة في موضع التسليم
قوله ولو استاجره لحياكة عشرة اذرع في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول او العرض فلا اجر له عن الزيادة وعليه ضمان نقص المنسوج منها هذا هو لفظ من العبارة وهل يستحق
لحياكة الاصل اجرا فيه تفصيل قد اشار اليه بقوله فان حاكه زائدا في الطول خاصة فله المسمى ووجهه انه فعل ما استاجر عليه وزيادة كما لو استاجره لضرب مائة لبنة فضرب مائتين
وقال بعض الشافعية انه لا يستحق شيئا البتة لا عن الاصل ولا عن الزيادة لانه في آخر الطاقة الاولى من الغزل صار مخالفا للامر فاذا بلغ طولها عشرة كان من حقه ان
يعطفها ليعود الى الموضع الذي بدأ منه فاذا لم يفعل وقع ذلك ما بعده في غير الموضع المأمور قال المص في التذكرة وهو حسن ولا ريب انه حسن نعم لو لم يلزم من ذلك مخالفة
كما لو وقع السدا بنسج منه عشرة في طول قرارها فان له المسمى ولا اجر للزيادة وهذا كله اذا لم يلزم بالزيادة مخالفة في المأمور فلو لزم كما لو امره بنسج قدر صفيقا او خفيفا فزاد
وجعله في الطول صفيقا فصار خفيفا او نقص في الطول خفيفا فصار صفيقا فلا اجر له بحال وقد نص عليه المص في كره ومثله يجيء في العرض ومتى نقص الثوب عن قيمة الغزل
مع المخالفة فعليه الارش اذا عرفت هذا فاعلم ان في بعض النسخ فنسجه زائدا في الطول او العرض بالعطف باو وفي بعضها بالواو ولا يخفى انه احسن لان العطف بها يتناول
ما اذا زاد في الطول او في العرض او فيهما لان من زاد فيهما فقد زاد في احدهما فيكون هذا اشارة الى الاقسام وبيانا لحكم الزيادة وما بعده لاحكام الاقسام كلها فلا يكون
في العبارة تكرار ولا خلل واعلم ان الذراع مونث سماعا وقد عبر المص بالتذكير **قوله** وان زاد فيهما او في العرض احتمل عدم الاجر للمخالفة والمسمى وجه الثاني انه زاد على ما امره به
فكان كزيادة الطول وقد عرفت حكم الاصل لا تصح انه لا اجر له لان المعمول غير المأمور به فلا يكون مأذونا ولو نقص فعليه الارش فان قيل لم حكمتم فيما لو زاد في الطول بجواز
المسمى وتوقفتم هنا قلنا لان زيادة الطول لا تمنع وجود المأمور به لان من اتى باحد عشر فقد اتى بعشرة كما ان من ضرب مائتي لبنة على وضع مخصوص فقد ضرب

فكما لو كان بنفسه وان كان جاهلا فان امره الموجر بالحمل فلا ضمان عليه وعلى الموجر الزيادة م

ويضمن الصائغ

ويبين تضمينه في الموضع الذي افسد الخ ينبغي ان يكون بدلا من قوله

لا ريب انه لا يستحق اجر الزيادة لعدم الاذن فيهما ولو نقص قيمة الغزل بالنسيج الواقع في الزيادة ضمن نقص المنسوج منهما م

تفصيل م

ما به مخالفة زيادة العرض لان ما عرضه ذراع ولان زيادة العرض داخلة في نفس الثوب بخلاف زيادة الطول فانها خارجة عن المقدار وانما هي كالجنس ضم الى المعقود ولهذا يمكن قطع زيادة الطول ويبقى الثوب بحاله بخلاف العرض والتحقيق انه لا فرق بينهما ومتى لزم من المخالفة في العرض وفيهما مخالفة في الصفة المشترطة في المنسوج فلا يجب في عدم الاجرة وكل موضع نقص الثوب عن صفة الغزل فالارش ثابت مع المخالفة **قوله** وكذا لو نقص فيهما لكن هنا ان اوجبنا اسقط بنسبة الناقص الى وكذا يحتمل عدم الاجرة المسمى ولو نقص في الطول والعرض اما على الجمع او الانفراد لكن هنا ان اوجبنا المسمى وجب ان يسقط بنسبة الناقص منه لو رأيت بالمستأجر عليه كلا فلا يستحق جميع المسمى انما يعرف نسبة الناقص في العرض والطول مع العرض بتكسير الثوب باعتبار المستأجر عليه باعتبار المنسوج ثم ينظر مقدار التفاوت فينسب الى المستأجر عليه وبتلك النسبة يسقط له من المسمى والاصح هنا عدم الاجرة ولا يخفى انه اذا نقص في الطول على وجه لا يلزم مخالفة الا في عدم نسج المجموع كما لو سلم اليه سدا طوله عشرون ذراعا لينسجه عشرا فنسج منه تسعا وبقي منه ذراع بخلاف ما لو دفع الغزل لينسجه عشرا فجعل طول السدى من اول الامر تسعة فان هذا هو موضع الاحتمالين وعليه يجب ان تنزل العبارة **قوله** ولو قال ان كان يكفي قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن لانه لم يأذن له في القطع الا بشرط كونه كافيا قميصا فحيث لم يكف كان غاصبا للتصرف بغير اذن ولا اثر لوهم كونه كافيا **قوله** ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكف لم يضمن لانه قطع بالاذن غير المشروط والتقصير من المالك حيث اطلق الاذن اعتمادا على قول الخياط **قوله** ولو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين وجه الاول انه عاد بقطعه قميص امرأة فيضمن ارشه وهو تفاوت ما بين كونه صحيحا ومقطوعا ووجه الثاني ان القطع ماذون فيه وانما المخالفة بقطعه قميص امرأة فيضمن تفاوت ما بين القطعين وليس بشيء لان الماذون فيه هو قطع مخصوص لا مطلق القطع فالاصح ضمان ما بين كونه صحيحا ومقطوعا الا ان يكون بعض القطع صالحا للرجل والمرأة بغير تفاوت فلا يلزم ارش قطعها لانه ماذون فيه ولا اثر لقصد المرأة به **قوله** ولا يبرأ الاجير من العمل حتى يسلم العين كالخياط وان كان العمل في ملكه وذلك لان العمل الواجب بعقد الاجارة حق للمستأجر فما دام لا يسلمه لا يبرأ الاجير من الواجب عليه وتسليم العمل انما يكون بتسليم العين وهذا اذا كان عمل الاجير في ملك نفسه فلا بد للمستأجر عليه اما اذا كان في ملك المستأجر ففي حكمه التسليم **قوله** ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروغا لا ريب ان الاجرة قد استحقها الاجير بالعقد لكن المراد هنا انه لا يستحق تسليمها اليه حتى يسلم العمل مفروغا منه على الوجه الذي جرى عليه العقد لان المعاوضة لا يجب فيها دفع احد العوضين من دون دفع العوض الاخر **قوله** فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال لا ريب في ضمانه مع التفريط وعدم استحقاقه الاجرة كما سبق لنا مع عدم التفريط ففي الحكم اشكال ينشأ من ان الاجارة معاوضة وحق المعاوضة حصول العوضين معا للمتعاوضين ليتحقق كون كل منهما في مقابلة الاخر وقد انتفى ذلك في احدهما فانتفت المقابلة فوجب الا يتحقق الآخر لانه مقتضى العقد ومن ان المستأجر عليه هو العمل وقد حصل فوجبت الاجرة بفعله فاذا تلف تلف العين بغير تفريط كان تلفه من المالك ويضعف بان المستأجر عليه وان كان العمل لكنه قوبل بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة ومما يبنى على ذلك على ان القصارة عين او اثر فان قلنا انها عين سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هي اثر لم يسقط الاجرة وتحقيقه ان القصارة ان كانت كالاعيان فانها تعد مالا فالحكم الاول وان كانت لا تعد مالا وانما هي صفة للمال فالحكم الثاني وقد سبق في الفلس ان المنافع تعد اموالا ويشهد له انها تقابل بالمال ويعتبر في صحة المقابلة وجريان المعاوضة عليها كونها متقومة في نفسها لا معنى لما ينبها الا هذا والظاهر استحقاق الاجرة **قوله** ولو كان في ملك المستأجر برئ بالعمل واستحق الاجرة لان العمل مسلم الى الاجير في الحقيقة وانما استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ سواء كان المالك حاضرا عنده ام لا لكن يشكل اذا كان المالك غائبا وان كان الاجير وكونه في ملك المستأجر لا ينفي يده نعم اذا كان المالك حاضرا وسلطنته على العين بحالها فان اليد له والاجير كالخادم فان كان المراد بالملك العين فهذا حق وهو المطابق لما حكاه المصنف في بعض الشيخ حيث قال وان كان في ملك المستأجر وهو حاضر قال الشيخ له الاجرة لانه سلم العمل جزءا فجزءا ولم يفصل هو بشيء والا فهو موضع تأمل **قوله** ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها اذ في الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان هذا مبني على ان الحبس غير جائز قال وهو مبني على ان الصنعة لا تلحق بالعين فالدليل مبني على عدم جواز الحبس عدم سقوط الاجرة بتلف العين وعدم توقف الاستحقاق على التسليم قوله فعلى ما ذكره يلزم منافاة كلام المصنف هنا لما سلف فيما لو تلف العين بغير المالك فانه تضمن مع المنفعة وبدونها ولقوله لا يبرأ الاجير من العمل الا آخره وهو خلاف الظاهر وقد اطلق القول به كما هنا ولقائل ان يقول لم لا يجوز ان يكون الضمان غير متوقف على المنع من الحبس سنده ان الاجير يستحق حبس المنفعة بمقتضى المعاوضة حتى تسلم العوض وليس له في حبس العين بالنظر الى حق العين لكن جريان المعاوضة انما هو على المنفعة لكن لما لم يمكن حبس المنفعة بدون حبس العين والا ادى الى وجوب التسليم قبل التسلم وهو باطل لكونه خلاف مقتضى المعاوضة كان حبس العين ضرورة بمقتضى المعاوضة في العمل الجاري على العين باذن المالك جعلت مضمونة على الاجير من حيث ضرورة ولان جبسها انما هو لمحض حق الاجير ومصلحته فناسب ان يكون مضمونا عليه ولان كونه امينا مقصور على كونه اجيرا وحيث فرغ من العمل وحبسها لاخذ حقه فقد انقضى كونه اجيرا وانتقل الى حالة اخرى فخرج عن كونه امينا لان ذلك تابع لقبضه لكونه اجيرا ولانه جمعا بين الحقين فظهر انه لا منافاة بين جواز الحبس وكون العين مضمونة وهو ظاهر قوله ولو اشتبه على القصار فدفع الثوب الى غير مالكه كان ضامنا لانه دفع بغير حق فيكون عدوانا بمقتضى الضمان وعدم تأثيمه لامتناع تكليف الغافل لا يقتضي نفي الضمان مع وجود سببه قوله وعلى المدفوع اليه الرد مع علمه لا ريب في رد الثوب على مالكه حق ثابت عليه سواء علم ام لم يعلم لان الحق لا يسقط بعدم العلم به ولعل المصنف يريد بقوله مع علمه ما تقتضيه ذلك وعلى المدفوع اليه الخ من الوجوب لان على يجب الاستعمال يفيد ذلك فمع عدم العلم لا امتناع تكليف الغافل **قوله** فان نقص بفعله ضمن ورجع على القصار اما ضمانه فظاهر لكونه متعديا واما رجوعه على القصار فلانه غره بتسليم الثوب اليه على ان ثبوته المقتضي للتسلط على التصرفات التي لا يعقبها ضمان **قوله** ثم طالبه بثوبه لا يراد به ثم هنا تراخي المطالبة بثوبه عن الاول بل اراد بها الاشعار بان هذا حق آخر منفصل عن الغرم فيستحقه مع الرجوع بما غرم فالتراخي هنا بمعنى آخر مجازا **قوله** فان هلك عند القصار احتمل الضمان لانه امسكه بغير اذن مالكه بعد طلبه منه لعدم تمكنه من رده لا ريب ان الاحتمال الاول اقوى لان يد العدوان المقتضية للضمان متحققة وعدم علمه بالحال لا يكون عذرا فان منع الغير ملكه بغير حق موجب للضمان على كل حال عمدا وجهلا او نسيانا بالنص والاجماع **قوله** في الوجه الثاني لعدم تمكنه من رده ليس له اثر في سقوط الضمان لان يد العدوان موجبة للضمان مع امكان الرد وبدونه **قوله** والشروط السائغة لازمة المراد بها التي لا تنافي مقتضى العقد ولا تخالف الكتاب والسنة **قوله** فلو شرط ان لا يسير عليها او وقتا لقافلة او لا يتأخر بها عن القافلة او يجعل سيره في آخرها

وبيع مخالف لما عرضه ذراع

في تسليم العين بعد العمل حتى الاجير في املاكه

في ملكه لان تلك في يد الاجير

في ضمان الصانع اذا حبس العين لعلة

كذا في النسخ

بحبس العين على الاجرة

اولا يسار

في الفصل الرابع في الضمان

او لا يسلك بها طريقا معتادا في الاقتضاء ضمن وان تلفت لا بسببه فواضح الشرط لان يده حين المخالفة يد عدوان يقتضي الضمان **قوله** وللمستاجر ضرب الدابة بما جرت العادة به وكبحها
باللجام وحثها على السير لا ضمان قال في الصحاح كبحت الدابة اذا جذبتها اليك باللجام لكي تقف ولا تجري يقال كبحتها واكبحتها وكفحتها هذه وحكى بلا الف عن الاصمعي وما
افتى به المص هنا من عدم الضمان بالضرب الموافق للعادة موافق لفتواه في ير وقال في كره يضمن جناية الضرب سواء وافق العادة ام لا لان الاذن منوط بالسلامة والاول اصح
من قوة لان حث الدابة على السير المعتاد وضربها لذلك على مقتضى العادة حق للمستاجر اقتضاه عقد الاجارة فاذا نشا عنه تلف الدابة وجب ان لا يترتب عليه ضمان كما لو تلفت
بالحمل المستاجر عليه لقوة شدة المعتادة **قوله** وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب ويضمن لو جنى بالضرب اما ان له الضرب المعتاد فالبحث فيه واما انه يضمن جنايته فلانه اجير
والاجير يضمن الجناية وان لم يقصر كالطبيب ولو اخذ البراءة ففي سقوط الضمان بها نظر ولو ضرب امراته للتاديب فاتلفت فقد قال المص في التحرير انه يضمن والنظر فيه
مجال لان الضرب حق له لا لمصلحتها **قوله** ولو ختن صبيا بغير اذن وليه او قطع سلعة انسان بغير اذنه او من صبي بغير اذن وليه فسرت الجناية ضمن لانه عاد بفعله فقطع
ولو فعل ذلك باذن من له الولاية قال في التحرير لم يضمن الا مع التعدي وفيه نظر لان الاجير ضامن لجنايته وان بالغ في الاحتياط ولظاهر قول امير المؤمنين ع من تطبب
او تبيطر فلياخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ومفهومه حجة موافق لما في ير **قوله** ولو اخذ البراءة ففي الضمان اشكال ينشا من انه ابراء مما لم يجب ومن دعاء الضرورة اليه الكتاب
وانه مما يقتضي اعراض الناس عن هذا الفعل فيضيق على الناس حوائجهم ولقوله ع من تطبب او تبيطر الحديث وقد سبق هذا اقوى **قوله** ويضمن الراعي بتقصيره بان ينام عن
السائمة او يغفل عنها او يتركها تتباعد عنه او تغيب عنه او يضربها باسراف او في غير موضع الضرب او لا لحاجة او يسلك بها موضعا يتعرض للتلف وكذا كل ما اشبه ذلك التقصير عن نظره
في الحفظ او تعد ما يجوز **قوله** ولو دفع الى غيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع اجرة مثل العمل ان كان العمل ذا اجرة عادة والا فلا اي لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره او الى
خياط ليخيطه ونحو ذلك ومثله لو جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلاك ليدلكه ونحو ذلك ولم يجر بينهما للاجرة ذكر نفيا ولا اثباتا فان العامل يستحق اجرة ذلك
العمل ان كان له اجرة عادة سواء كان من عادته ذلك فيحمل على مقتضى العادة المستمرة فان ذلك لا يقصر عن ان يكون معاطاة في الاجارة ولان العمل المحترم لا يحل بغير عوض الا باباحة
مالكه ولم يتحقق وهذا هو دليل ما اذا كان العمل ذا اجرة عادة ولم يكن من عادة فاعله الاستيجار له اما اذا لم يكن للعمل اجرة بحسب العادة فلا شيء صرح به المص في كره وغيرها
ينبغي تحقيقه فان كان المراد ما لا يعد متقوما عادة بحيث يقابل باجرة حتى ان ما كان متقوما يجب الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت العادة بعدم اخذ الاجرة عنه كالمتبرع
المتاع فهو بعيد لان كان قد سبق في الوديعة احتمال الاجرة وان كان المراد ما هو اعم من ذلك وهو ما لا اجرة له عادة سواء كان متقوما يجب بحيث مقابلته بالعوض ام لا فهو حسن
وفي العبارة لا يابى العموم **قوله** ولو اجر مملوكه او استوجر باذنه فافسد ضمن المولى في سعيه ان ذلك باذن المولى فيكون مضمونا عليه في سعي العبد الذي بيده مع الاذن
وهو اختيار المص في لف وقال ابو الصلاح ان ضمان ما يفسده العبد على المولى وهو قول الشيخ في ير ويشهد له رواية زرارة وابي بصير عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع
في رجل كان له غلام فاستاجره منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون والاصح انه ان كان ذلك جناية على نفس او طرف كما لو كان طبيبا تعلق برقبة العبد
وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش لكن هذا لا يتقيد باذن المولى وان كان جناية على مال كما لو كان قصارا فخرق الثوب فانه لا شيء على المولى وان كانت الاجارة باذنه
الاذن في العمل ليس اذنا في الافساد فيتبع بجنايته بعد العتق وهو اختيار ابي ادريس ولا دليل في الرواية على خلاف ذلك فيحمل على ما اذا كان التضييع باذن المولى لظ ولا تزر وازرة
وزر اخرى وليس الاذن في العمل اذنا في الافساد **قوله** ولا يضمن الحمال الا مع الابداع والتفريط لانه امين كما تضمنته رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق عن ابيه ع ان عليا ع
قوله ويصح اسقاط الاجرة المعينة بعد تحققها في الذمة والمنفعة الثابتة في الذمة دون المنفعة المعينة المراد باسقاطها الابراء منها وانما يصح الابراء من الشيء اذا كان
في الذمة اما اذا كان عينا موجودة او منفعة متعلقة بعين مخصوصة فان الابراء منها لا يعقل ولو ابراه من وجوب تسليمها لم يجب عليه التسليم في الحال لكن لا يخرج عن ملكه به
قوله ولو تسلم اجيرا ليعمل له صنعة فهلك لم يضمن وان كان صغيرا او عبدا لا بحث في عدم الضمان اذا كان التسلم على الوجه الشرعي فاما اذا قهره الاجير على اخذه ليعمل عنده
فانه لا يضمن الحر البالغ ولا ثيابه التي عليه على الاصح لانها تحت يده خلافا **قوله** والحر لا يدخل تحت اليد فيضمن العبد فقط والحر الصغير قد سبق حكمه في الغصب **قوله** ولو
استاجر الدابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب للجميع المراد اذا اخذ الدابة وحملها بنفسه فانه غاصب سواء كان ذلك عن علم ام لا **قوله** ولو سلم الى المؤجر وقال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة
بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة اما النصف فلتلفها بسببين احدهما عدوان واما اعتبار النسبة فلان التلف مستند الى ثقل الحمل فيوزع على الاجزاء ويحتمل ضمان
الجميع وهو الاصح لانه غاد بحمل الزيادة للجميع لدابة والفرق بين الاولى والثانية ان الغاصب هو المستاجر حين الاهلاك وهنا اليد للمالك ولا اثر لهذا الفرق عندنا وقد
في كلام المص في اول الفصل الرابع في الضمان خلاف هذا وموضع هاتين المسئلتين ما سبق عند ظهور زيادة الكيل **قوله** ولو استاجر للقصاص ثم عفى سقط القصاص
ولا اجرة لان المستاجر عليه قد تعذر شرعا والعفو مطلوب فهو كما لو استاجرها لكنس المسجد فحاضت فان الاجارة تنفسخ فتسقط الاجرة **قوله** فان اقتص
الاجير مع العلم ضمن لتعديه وانه فيقتص منه **قوله** ولا معه يستقر الضمان على المستاجر ان تمكن من الاعلام لانه بالاستيجار له فقد سلطه على الفعل وصار مطلوبا منه بالاجارة
في كل زمان فاذا لم يعلمه بالعفو مع تمكنه يكون قد غره فيستحق الرجوع عليه **قوله** والا فاشكال اي وان لم يتمكن من الاعلام فاشكال ينشا من ان المستاجر غره او لا
وعدم تمكنه منه يمنع تكليفه به لامتناع تكليف ما لا يطاق فيتعلق الحكم بالمباشر لانه الجاني ويضعف بان المستاجر بعد تمكنه من الاعلام لا ينتفي عنه كونه غارا فانه باستيجاره
سلط الاجير على القصاص فاذا عفى بدون علمه فقد غره بذلك فيكون ضامنا فيرجع اليه بالدية وهو الاصح **فرع** قال المص في كره اجرة القصاص يجب على المقتص منه لانه اجر
يجب لايفاء حق فكان على الموفي كاجرة الكيال والوزان **قوله الفصل الخامس في التنازع** لو اختلفا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها مع اليمين كما في كل منكر
سواء كان الاختلاف قبل استيفاء المنافع او بعده فان كان قبله فالامر واضح فان كلا يرجع الى ماله فلذلك لم يتعرض له المص وان كان بعده فقد اشار الى حكمه بقوله فان
وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع واتلاف الاجرة فان كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل الظ ان اتلاف الاجرة وعدمه لا دخل له في تصوير المسئلة بل
الحكم مترتب على كون الاختلاف بعد استيفاء المنافع وان كان قد يظهر اثره بالنسبة الى المطالبة بالزائد وعدمه وكذا على بعض النسخ وبدله في قوله لو لم يسقط ضمان العين
ان نكر المالك الاذن في التصرف اذا عرفت ذلك فاعلم ان هذه العبارة قد ذكر جمع انهم كانوا يبحثون فيها عند المص واطبقوا على احتياجها الى الاصلاح وحيث لم يصلحها المص
تحملوا لها تاويلات لعدم امكان اجرائها على ظاهرها وانما قلنا انه لا يمكن اجراؤها على ظاهرها لان المتبادر من قوله فان كان المدعي المالك ان المراد به مالك العين هو لو

الا بنا على ان الا ... كالقصار ... انما كان من عادته

كذا في النسخ مع بياض بعده ٥

هو الذي نص عليه ... ضعيف ... على النسب ومن ان ... المستاجر

في الفصل الخامس في التنازع

ولاريب انه اذا كان كذلك لا يستقيم الحكمان المذكوران بعد احدهما ان له المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل اى الزائد على المسمى منها فانه اذا كان هو المدعى للاجارة فهو يزعم مستحق
للمسمى لا اجرة المثل فكيف يستحق المطالبة بالزائد عليه من اجرة المثل الثاني انه ليس للمستاجر طلب الفاضل من المسمى عن اجرة المثل لو كان هناك فاضل فانه حيث كان منكرا
للاجارة اذا حلف لنفيها فقد استوفى المنافع وجب عليه اجرة المثل عنها لا المسمى فلو كان هنا زيادة عن اجرة المثل كان له طلبها فكيف يستقيم نفى استحقاقه طلب تلك الزائد
كذا قوله على تقدير كون المدعى للاجارة هو المستاجر ولم يكن للمستاجر المطالبة بالفاضل من اجرة المثل ان كان لا يستقيم ايضا على ظاهره لانه اذا كان المدعى للاجارة هو المستوفى
لمنافع العين كان يزعم ان الواجب عليه هو المسمى خاصة فيكون له المطالبة بالفاضل من اجرة المثل عن المسمى ويمكن تخريجه على انه وان كان هو المدعى للاجارة الا انه اذا حلف المالك
لنفى الاجارة وجب له اجرة المثل فلا يكون للمستاجر المطالبة بالزائد من اجرة المثل عن المسمى لانه الواجب بعد اليمين اما قبله فلا فلم يمكن اجراؤه على ظاهره ارتكب جماعة له تأويلات
احدها حمل المدعى فى قوله فان كان المدعى المالك على مدعى فساد العقد وان القول قوله بيمينه فان الحكمين يستقيمان لكن فيه مع انه خلاف الظاهر وان تقديم قول المدعى
الفساد بيمينه باطل ان مقابله وهو قوله وان كان هو المستاجر الخ لا يستقيم لانه ان المراد هنا كونه مدعيا لاصل الاجارة وان الاختلاف فيه لانه مدع للفساد وان الاختلاف
فى الصحة والفساد وذلك لان العين غير مضمونة مع الفساد لان العقد الذى لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فلا يكون افتاء المسئلة منطابقة ولا يكون مستوفاة على احد من
المتقدمين الثانى حمل قوله فان كان المدعى المالك فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل على انه بعد يمين المستاجر لنفى الاجارة او حلفه اكذب نفسه فى الدعوى فانه يستحق اجرة
المثل باقرار المستاجر وتصديقه اياه فله طلب الفاضل من اجرة المثل لو كانت ازيد من المسمى وحمل قوله وليس للمستاجر طلب الفاضل من المسمى لو كان على ان المراد لو كان هو المدعى للعارية
والمالك هو المنكر لها لانه معترف باستحقاق المسمى فى مقابل المنافع وهذا الحمل فيه قبح من حيث ان الاحكام المذكورة لا يكون متطابقة لان الاول حكم ما اذا اكذب نفسه
ولم يذكر ولا يأتى افتاء الكاذب نفسه والثانى من احكام قوله الخ ولو كان هو المستاجر فيكون تقديمه عليه مخالفا لنظم المسئلة مع ان المتبادر من قوله لو كان خلاف ذلك اى
لو كان هناك فاضل ويكون حكم المدعى اذا لم يكذب نفسه تعسف عظيم وارتكاب كذا بعيد عن اللفظ جدا ولا يخفى ان ارتكاب هذا يكاد يخرج به الكلام عن كونه عربيا
الثالث حمل المالك فى قوله فان كان المدعى المالك على ان المراد به مالك الاجرة وان الهاء فى قوله فله يعود الى المنكر وهو مالك العين المؤجرة وان لم يجر له ذكر فيستقيم
قوله فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل وقوله وليس للمستاجر طلب الفاضل الخ ويكون قوله ولا ضمان فى العين اى عين الاجرة التى فرضنا انها قد صارت له قوله وان كان
هو المستاجر على انه بفتح الجيم وان المراد به المالك اى ان كان المدعى هو مالك المستاجر لم يسقط ضمان العين اى ضمان عين الاجرة العين الى الفرض انه انكر ما لكها الاول
فى النصرف منها وليس للمستاجر المطالبة بفاضل اجرة المثل لانكاره الاجارة واعترافه باستحقاق اجرة المثل عليه هذا ايضا اقبح من الاول واشنع فى ارتكاب ما لا ينقل الفهم
اليه اصلا ولاريب ان التزام غلط العبارة وفسادها اسهل من هذه التأويلات المستهجنة واذا اردنا تحقيق المسئلة قلنا لا يخلو اما ان يكون المدعى لوقوع الاجارة هو مالك العين او
المتصرف فى المنافع فان كان الاول فان القول قول المتصرف بيمينه فاذا حلف انتفت الاجارة ووجبت اجرة المثل فان كانت ازيد من المدفوع الذى هو المسمى بزعم المالك لم يكن
له المطالبة لانه بزعمه لا يستحقه ولو زاد المدفوع على اجرة المثل كان للمنكر المطالبة به لان الواجب بزعمه عليه هو اجرة المثل ولا ضمان فى العين لانه مستاجر بزعم المالك كما هو
ظ وان كان المدعى هو المستاجر فالقول قول المالك بيمينه فاذا حلف استحق اجرة المثل وكانت العين المستاجرة مضمونة على المستاجر ولم يكن له المطالبة بالفاضل من اجرة المثل لو
كانت العين مضمونة ولو اكذب المستاجر نفسه فى الدعوى فى الشق الثانى كان له طلب الفاضل من المسمى عن اجرة المثل ولو كذب المؤجر نفسه فى الانكار كان للمستاجر طلب الزائد
من اجرة المثل عن المسمى ولو كان الاختلاف فى صحة الاجارة وفسادها فالقول قول مدعى الصحة بيمينه والعين امانة على التقديرين ثم ان كان مدعى الفساد هو المالك لم يكن
له المطالبة بفاضل المسمى عن اجرة المثل ان كان وان وجب على المستاجر دفعه وان كان هو المستاجر فليس له طلب الزائد من اجرة المثل عن المسمى لانه الواجب بزعمه وان لم يكن للمالك طلبه ولم
يكن فيه تعرض لهذه هى احكام المسئلة **قوله** ولو اختلفا فى قدر الاجرة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل بنصفه فالقول قول المستاجر مع يمينه ولو اختلفا فى المدة
فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه اما الحكم فى الاولى فلانهما قد اتفقا على العقد وعلى العين والمدة ووقع الاختلاف فى
زيادة الاجرة فالقول قول المستاجر بيمينه فى نفيها واما الثانية فلاتفاقهما على العقد والعين والاجرة واختلفا فى زيادة المدة فالقول قول من ينفيها وهو المالك بيمينه فان
قلت انهما مع الاختلاف فى المدة مختلفان فى الاجرة ايضا قلت لما اتفقا على ان الاجرة عن السنة دينار لم يكن بينهما اختلاف فيها من حيث هى انما الاختلاف فى المدة وبسبب الاختلاف
فيها لزم الاختلاف فى زيادة الاجرة وعدمها ولا يخفى ان هذا انما يتم اذا ادعى التصريح مع الاستيجار سنتين بدينارين بان الاجرة لكل سنة دينار او كانت السنتان
متساويتين فى الاجرة فى الواقع بالنسبة الى ذلك الشئ ثم انه مع هذا لا يندفع الاختلاف فى الاجرة وان كان ناشئا عن الاختلاف فى المدة ويحتمل قويا التحالف فى المسئلتين معا
لان كلا منهما مدع ومنكر وما ذكر فى الاشكال من اتفاقهما على ما عدا الاجرة فى الاولى وعلى ما عدا المدة فى الثانية غير واضح انما الاتفاق بينهما لان احدهما يدعى وقوع العقد
على العين مدة كذا بالاقل مثلا والاخر يدعى وقوع ذلك بالاكثر ولاريب انهما متنافيان لاحد المتقابلين غير المتنافيان للمتقابل الاخر فكيف يكون عينه حتى يدعى الاتفاق
على وقوعه نعم هو مثله ويتخيل ان القدر المشترك بينهما متفق على وقوعه فان كان القدر المشترك من حيث هو كلى يمتنع وجوده فى الخارج فالواقع انما هو المقيد لا المشترك
وليس بينهما تباين المسئلتين فى التى بعدها فرق موثر لفرق المص بينهما فى الفتوى لا ريب فى قوة احتمال التحالف **قوله** ولو قال بل سنتين بدينارين فقد اختلفا فى قدر
العوض والمدة فالاقرب التحالف اما الاختلاف فى المدة فظ واما الاختلاف فى العوض فانه على قول احدهما عوض السنة دينار وعلى قول الاخر نصف دينار ولقائل ان
يقول ان العوض الذى جرى عليه العقد متفقان عليه انما الاختلاف فى زيادة المدة وعدمها ووجه القرب ان كل واحد منهما يدعى عقدا مغايرا للعقد الذى يدعيه
الاخر والاخر منكره فيتحالفان وقال الشيخ فى الخلاف فى باب المزارعة يستعمل القرعة وهو ضعيف لان القرعة فى الامر المشكل الذى لا يستفاد حكمه من الشرع ويحتمل تقديم
قول المالك بيمينه كما قدمنا قول المستاجر فى المسئلة الاولى لاتفاق على تعيين الدينار والاختلاف انما هو فى قدر ما قوبل به من المدة كالاتفاق فى المسئلة الاولى
~~للاتفاق على تعيين الدينار والاختلاف انما هو فى قدر ما قوبل به من المدة كما اتفق فى المسئلة الاولى~~ على تعيين السنة واختلفا فى قدر الاجرة المقابلة لها وقد رجح
هذا الاحتمال المص فى كره **قوله** فاذا تحالفا قبل مضى شئ من المدة فسخ العقدان ورجع كل منهما فى ماله وان رضى احدهما بما حلف عليه الاخر فالعقد كل موضع
حكمنا فيه بالتحالف ان يكون قبل مضى شئ من المدة او بعده فان كان قبله فسخ العقد بالتحالف ورجع كل منهما فى ماله لانتفاء كل من العقدين الذى يدعيه احدهما

يمين الاخر

نعم على المثلث

قد اخل به على ان حمل ذا الثالث على اكذاب نفسه م

فى الاختلاف فى قدر العوض والمدة

عن المسمى واذا انفاضل من المسمى ولعل المراد ليس للطالب ان يستحق المطالبة بالفاضل من اجرة المثل

يمين الآخر وان رضي احدهما بما حلف عليه الآخر فالعقد الذي يدعيه الحالف هذا اذا حلف يمينا جامعة للنفي والاثبات وان اقتصر على نفي العقد الذي يدعيه صاحبه فلا بد من حصد بقية على دعواه او ورد اليمين الآخر عليه ان رضي بالرد او نكل **قوله** وان كان بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجرة المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك بنقص عما يدعيه المستاجر اي وان كان التحالف بعد مضي المدة او شيء منها سقط المسمى لانتفاء الاجارة بالانفساخ ووجب اجرة المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك لاعتراف المالك بعدم استحقاق الزيادة فيندفع البحث المشهور وكذا لا يقتصر على اجرة المثل لو نقصت عما يدعيه المستاجر لانه يعترف بوجوب زيادة يجب دفعها فيتخرج اذا زادت اجرة المثل عن المسمى الذي يدعيه المالك ان لا يجب على المستاجر اليمين لانه اذا حلف استحق المالك المسمى فلا خلاف من اول الامر وتركه يعني ان لتوجه اليمين فوائد اخرى منها رد اليمين على الآخر او نكل فردت عليه فانه اذا حلف ثبت ما يدعيه فلا يجب المسمى الذي يدعيه المالك منها دفع ما خاف في الواقع على تقدير مطابقته لدعوى الآخر فتوجه اليمين عليه خيالا لذلك ولو نقصت اجرة المثل عما يدعيه المستاجر يخرج ان لا يجب على المالك اليمين لانه اذا حلف ما يدعيه المستاجر ثبت ذلك المحلوف فلا فائدة لهذا اليمين وان نكل او رد اليمين واقر فالواجب هو ذلك فلا يظهر له اثر اصلا **قوله** ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالتنصيف من الدينار وجه الاحتمال ان الذي انتفى بيمين المالك هو السنة بالدينار وهو لا ينافي ثبوت سنة بنصف دينار والذي انتفى بيمين المستاجر هو كون السنة بدينار وذلك لا ينافي كونها بنصف دينار ايضا وقد تصادقا على وقوع الاجارة سنة وان اجرتها لا ينقص عن نصف دينار فيثبت ذلك اذ لا دليل على نفيه وفيه نظر لانهما لم يتصادقا على ذلك لان دعوى المستاجر التنصيف ان تضمن سنة لا انه قد انتفى بيمين المالك لانتفاء المدلول التضمني وكذا القول في دعوى المالك السنة بدينار فانها قد انتفت بيمين المستاجر فينتفي التضمني وهو كونها بنصف دينار لانتفاء المطابق **قوله** ولو قال المالك اجرتكها سنة بدينار فقال بل استاجرتني لحفظها سنة بدينار قدم قول المالك في ثبوت الاجرة لان الساكن قد دخل من المستاجر فيفتقر الى بينة تزيل عنه الضمان لا يقال كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان المستاجر يدعي على المالك اجرة الحفظ وهو ينكره والمالك يدعي عليه اجرة الدار وهو ينكر فيتحالفان ويثبت اجرة المثل وقد صرح به في كره وما ذكره المص صحيح ايضا فانه اذا حلف المالك انتفى ما يدعيه الآخر انتفى استحقاقه للاجرة وكون المنافع التي استوفاها لم يكن مباحا فيثبت اجرة في الجملة لكون المستاجر قد استوفى المنافع ولم يات بمسقط لها غير انه لا يتعين كونها المسمى او اجرة المثل فاذا حلف المستاجر انتفى المسمى وتعين اجرة المثل الا ان تزيد على المسمى ويتخرج انه ان زادت اجرة المثل او ساوت المسمى لا حاجة الى اليمين من المستاجر لان غايتها ونحو ذلك فلا فائدة اذا عرفت ذلك فتنكير الاجرة في العبارة في قوله قدم قول المالك في ثبوت اجرة حسن واقع في موضعه ضابط اذا حصل الاختلاف في الاجرة جنسا او قدرا او وصفا او في المدة او في قدر المستاجر او عينه وجب التحالف **قوله** ولو اختلفا في قدر المستاجر فالقول قول المالك اذا كان الاختلاف في قدر المستاجر مع اتفاقهما على جريان الاجارة على شيء منه كان قال اجرتك البيت بدينار فقال بل البيت وبقية الدار فالقول قول المالك لانه المنكر للزائد ويحتمل التحالف لان كل واحد منهما مدع ومنكر وقد قوى الاحتمال في التذكرة ولم يفت بشيء ولا ريب ان التحالف قوي ولو اختلفا في تعيين المستاجر فالتحالف ليس الا كما لو قال اجرتك البيت فقال بل الحمام ولو اختلفا في جنس الاجرة او وصفها فكذلك قال في كره اما لو لم يذكر العوض ولا نزاع فيه بان كان قد قبض المالك واتفقا على براءة ذمة المستاجر منه ثم ادعى انه استاجر الدار باسرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت منها خاصة فانه يقدم قول المالك قطعا مع اليمين اقول لا يخفى ان ما وقع التصريح بالاجارة بدون ان يذكر العوض محل لا نزاع يختلفان في سبب استحقاقه وان لم يذكراه فان ذكر الملزوم والاختلاف فيه في قوة الاختلاف في اللازم نعم لو سكتا عن الاجارة وقال احدهما اني استحق منفعة الدار باسرها فقال الآخر بل تستحق منفعة البيت خاصة فان المالك يحلف لنفي الزائد قطعا لعدم التصريح بما يقتضي التحالف لاحتمال اتفاقهما على سبب يتعلق بالبيت بخصوصه واختلافهما في خصوص سبب آخر للباقي **قوله** وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة اي القول قول المالك فيه بيمينه لانه منكر **قوله** ولو اختلفا في التعدي فالقول قول المستاجر لانه امين والاصل عدم التعدي وهو منكر له **قوله** وكذا لو ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك فالقول قولهم مع اليمين لانهم امناء ولانهم ربما كانوا صادقين فلو لم يقبل قولهم باليمين لخلد حبسهم وقد سبق في الغصب تقوية قبول قول الغاصب بيمينه في التلف فهؤلاء اولى وهذا قول جمع من الاصحاب وقال المفيد والمرتضى وجمع انهم يكلفون البينة لادعائهم خلاف الاصل وقد ورد في بعض الاخبار عدم القبول الا بالبينة والاصح الاول **قوله** وكذا لو ادعى اباق العبد من يده او ان الدابة نفقت او شردت وانكر المالك ولا اجرة على المستاجر مع اليمين اي كذا القول قول المستاجر في اباق العبد من يده وان الدابة نفقت او شردت لو انكر المالك ذلك ووجهه انه امين ولمكان صدقه فلو لم يقبل يمينه لافضى الى تخليد حبسه هذا اذا ارتاب بالعبد انه آبق وكذا الدابة فان لم يرتاب بالدابة وادعى الاباق والشرود جميع المدة او بعضها لم يسمع دعواه الا بالبينة لان ذلك خلاف الاصل ولانه يدعي عدم وصول العوض اليه مع انه ممكن منه ظاهرا **قوله** ولا اجرة على المستاجر مع اليمين يريد به في جميع هذه الصور التي ادعى فيها المستاجر هلاك العين اذا ادعى الهلاك في اول مدة الاجارة لان القول قوله في ذلك لانه علم بوقت الهلاك لكونه حصل بيده ولان الاصل عدم العمل فكانه يدعي بقاء استحقاقه وفي هذه المسألة مزيد كلام **قوله** ولو ادعى ان العبد مرض في يده وجاء به صحيحا قدم قول المالك وان جاء به مريضا قدم قوله لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الاصل ليس معه دليل عليه واذا جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله في مدة المرض لانه اعلم بذلك لكونه في يده **قوله** ولو اختلفا في وقت الهلاك او الاباق والمرض فالقول قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ان قد دبر قلنا يملك بالعمل والا فاشكال اذا اختلف الموجر والمستاجر في وقت هلاك العبد او اباقه او مرضه هل هو بعد العمل او قبله بعد اتفاقهما على حصول ذلك قدم قول المستاجر بيمينه لان الاصل عدم العمل المقتضي لتملك الاجرة والمالك يدعيه ليستحق الاجرة والمستاجر ينكره هذا ان وقع العقد بالمنفعة في عقد الاجارة بالعمل وقلنا انه بمجرد حصوله يملك الاجرة وان لم يسلم العمل الى المستاجر ليتحقق تملك الاجرة به وان لم نقل بانها تملك بالعمل بل به وبالتسليم الى المستاجر ففي تقديم قول الموجر او المستاجر باليمين اشكال ينشأ من ان المستاجر يدعي انفسخ بالاباق فهو مخالف للاصل فيكون مدعيا وقول المالك انما لم يحكم بتقديمه لانه يحاول به اثبات استقرار تملك الاجرة والاصل عدمه وهذا المانع هنا منتف فيكون القول قول المالك بيمينه ومن ان العمل وان لم يثبت به استقرار الاجرة الا ان له مدخلا في ذلك فهو جزء السبب والمالك يحاول به تمهيد اثبات استحقاق الاجرة فلا يقبل قوله باليمين وهذا الوجه اقرب ولقائل ان يقول ان الاختلاف ان كان في مجرد العمل ان قلنا ان شرط استقرار الاجرة حصول التسليم فلا فائدة

في وقت الهلاك في الاختلاف

كتاب الاجارة

فيه اصلا لان وجوده كعدمه فاى فائدة لثبوت التنازع فيه ولا اقدام على اليمين وجعله مقدمة لثبوت الاستقرار اذا ضم اليه بعد ذلك دعوى التسليم ليس بشئ لان دعوى التسليم للعمل تتضمن دعوى العمل فلا يكون اثبات العمل مقدمة لتم فوجودها وعدمها على حد سوا فلا يتجه يمين واحد منهما فان غايته توجه اليمين هو كون بحيث اذا اقر المدعى عليه بما يحلف عليه نفع وهنا ليس كذلك لانه لو اقر بالعمل من دون التسليم لم يلزمه شئ **قوله** وان قال بالزمان قدم قول المالك لان الاصل عدم تقدم الهلاك فان قيل الاصل ايضا عدم استحقاق الاجرة قلنا بعد تسليم العبد كون الاصل بقاؤه الى ان يعلم الهلاك يتحقق سبب استقرارها فان قيل ينبغى الا يجئ فيه ما ذكر انفا فى مسئلة التقدير بالعمل قلنا لا يجئ مثل هذا هناك لان سبب الاستقرار هناك العمل والاصل عدمه ولم يدل على تحققه شئ والمقتضى للاستقرار هنا هو التسليم للعين للانتفاع طول مدة الزمان المعين وقد تحقق التسليم بدفع العين واستمرار ذلك طول المدة مستند الى اصالة بقائه فقول المستاجر مخالف للاصل من حيث انه يدعى تقدم الهلاك ومن انه يدعى حدوث المسقط لاستقرار الاجرة واذا تقرر هذا ظهر ان قول المص سابقا فلا اجرة على المستاجر مع اليمين بعد قوله وكذا لو ادعى اباق العبد بعد لا يستقيم على اطلاقه لانه بمجرد دعوى الاباق فى الجملة بعد تسليم العبد يسقط الاجرة ما لم يدع كون ذلك سابقا على العمل فاذا ادعى ذلك فلا بد من التفصيل لكون التقدير بالعمل وبالزمان **قوله** ولو قال امرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك على راى المذكور هو قول الشيخ فى كتاب الاجارة من الخلاف وابن ادريس ووجهه ان الخياط يدعى الاذن فى قطعه قميصا والاصل عدمه والمالك ينكر ذلك فيكون القول قوله بيمينه ولانه احدث نقصا بالقطع ويدعى المسقط لضمانه وهو اذن المالك ولتقديم قول المالك فى اصل الاذن لو اختلفا فيه قطعا فكذا فى صفته لان مرجعه الى الاختلاف فى الاذن على وجه مخصوص وقال الشيخ فى كتاب الوكالة من الخلاف ان القول قول الخياط لان الاصل عدم تفريطه وهو ضعيف لما قلنا من دعوى الاذن المخالف للاصل وقال ابو حنيفة ان الخياط يدعى الاجرة وينفى الغرم ورب الثوب يدعى الغرم وينفى الاجرة فلا اقبل قولهما بل يحلف كل واحد منهما لصاحبه ويرد الثوب على صاحبه لا اجرة للخياط ولا غرم عليه وقال المص فى التذكرة وليس بجيد لان الاختلاف وقع فى الاذن لا فى الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط يعترف بانه احدث نقصا فى الثوب ويدعى الاذن فيه والاصل عدمه ولانه يدعى انه اتى بالعمل الذى استاجره عليه المالك ينكره قلت هذا بناء على ان الخياط مدع وذلك لا ينفى كون المالك مدعيا ولا بد من تحقيقه لينفى التحالف ووجهه ان المالك لا يدعى على الخياط شيئا لان مجرد الاذن فى القطع قباء لا يوجب على الخياط شيئا اذ لو لم يخط الخياط احد الثوب لم يكن عليه بسبب الاذن ضمان غايته تحقق البناء انه لا يستحق اجرة وانما يتحقق ذلك التنازع باعتبار القطع قميصا ودعوى الخياط الاذن فيه لينفى عن نفسه الغرم ثم قال المص ومن قدم قول الخياط فلا بد وان يقول بالتحالف لانه اذا حلف الخياط خرج من ضمان الثوب ويحلف المالك لنفى الاجرة وهذا هو التحالف قلت وعلى هذا يكون قول الشيخ فى الخلاف بتحليف الخياط مصيرا الى التحالف وان لم يصرح به وما ذكره لازم ويأتى فى عبارة الكتاب ما يخالف والذى فى التذكرة هو الاوجه والاصح عدم التحالف بل التحالف لا وجه له **قوله** ولو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط من الثوب او المالك ولا اجرة له وعليه الارش لا ريب انه اذا حلف المالك لنفى الاذن فى القطع قباء يجب على الخياط الارش وهو على ما اختاره فى التذكرة تفاوت ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقباء ومقطوعا قميصا مخيطا كونه تفاوت ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا وهذا اوجه لان القطع قميصا عدوان نعم لو لم يتفاوت القميص والقبا فى بعض القطع امكن ان لا يجب ارشه لكونه من جملة الماذون اذ لا اثر لقصد القميص بقطعه قد بنينا على اعتبار ذلك سابقا وحيث كان على الخياط الارش فمعلوم انه لا اجرة له على هذا لو اراد فتق القميص لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط للمالك سواء كانت من الثوب ومن غيره اذ ليس له عين يمكنه انتزاعها والعمل وان كان كالاعيان فى المالية الا انه ليس عينا حقيقة يمكن تخليصها من مال الغير وقد صدر عدوانا فكان كما لو نقل مال غيره من موضع الى اخر عدوانا لم يكن له رده لا بمطالبة المالك **قوله** ولو كانت الخيوط للخياط ففى اخذها نظر اقربه ذلك منشأ النظر من انه قد ثبت بيمين المالك انه وضعها بغير اذن فلم يكن له اخذها لاستلزامه التصرف فى مال الغير عدوانا ولان الخياط يدعى كونها للمالك بناء على ان الخيوط على الخياط وانه انما يستحق الاجرة وقد ظلمه المالك بانكاره فلم يكن له الاخذ ومن انها عين ماله وهى باقية فكانت كالصبغ فى الثوب المغصوب فيمكن من اخذها وعلى القول بان الخيوط على الخياط فانما يكون ذلك على تقدير بقاء الاجارة اما اذا انتفت ظاهرا وتعذر على الاجير العوض فله الرجوع الى ماله لتحقق المقاصة وبقوة هذا الوجه يظهر وجه القرب هو الاصح ولو اراد المالك تملكها بالقيمة فقد سبق حكمه فى الغصب **قوله** فلو قال المالك انا اشد فى كل خيط خيطا حتى اذا سل عاد خيط المالك مكانه لم يجب الاجابة وذلك لانه انتفاع وتصرف فى ملك الغير بغير موجب يقتضيه فلا يجب الاجابة اليه لا يجوز الا باذن المالك **قوله** وعلى راى قول الخياط يسقط عنه الغرم وله اجرة مثله بعد اليمين لا المسمى ان زادلانه لا يثبت بقوله ظاهر كلامه ان الاشارة بالراى الى قول الشيخ فى الخلاف لكنه فى التذكرة قال ان كلام الشيخ فى الخلاف يشعر بعدم الاستحقاق لانه فى الاجرة مدع فيكون القول قول المنكر وفائدة يمينه دفع الغرم عن نفسه لانه لو استحقها لما استحقها بيمينه ابتداء لان النبى صلى الله عليه وآله قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وما ذكره صحيح فلا يكون الراى الذى اليه مذهبا لنا وانما هو قول الشافعية ووجه ما ذكره وتنقيحه ان انتفاء الغرم تابع لثبوت الاذن وقد ثبت بيمين الخياط وهو يستلزم الاجرة فاذا امتنع ثبوت المسمى لامتناع ثبوته بيمين الخياط استحق اجرة المثل الا ان يشابها المسمى او ينقص عنها فيثبت المسمى لاعترافه بعدم استحقاق الزائد ولا يخفى ضعف هذا لان اليمين لا يتوجه على المدعى ابتداء سواء كان الغرض منها دفع الغرم او جلب النفع **قوله** ولو غصبت العين فاقر الموجر بالملكية لم يقبل فى حقه دون المستاجر اى لو اقر الموجر بالملكية للغاصب فان اقراره فى حق المستاجر لا ينفذ فالحكم بصحة الاجارة والاقرار على الغير لا يجوز نعم ينفذ فى حقه فيحكم بالرقبة للمقر له دون المنفعة فانه قد ملكها المستاجر وللشافعية فى نفوذ الاقرار قولان احدهما العدم لمنافاته العقد السابق والثانى النفوذ لانه مالك غير متهم بخلاف البائع فان اقراره هو على المشترى فعلى هذا هل يبطل حق المستاجر من المنفعة سواء كانت العين فى يد الموجر او المستاجر لا يبعد اوجهه والمذهب عندنا ما ذكره المص وفيه رد على خلاف فيهم وضعفه اظهر من ان يحتاج الى بيان **قوله** وللمستاجر مخاصمة الغاصب لاجل حقه فى المنفعة ليس هذه من تتمة المسئلة الاولى وانما هى مسئلة على حدة وان كانت العبارة توهم انها من تتمات الاولى وتحقيقه ان العين المستاجرة اذا غصبها غاصب سواء كان الغصب من الموجر او من المستاجر فالبحث فى ان للموجر مخاصمة الغاصب فيها بحق الملك ولكون هذا الملك اجماعيا لم يتعرض اليه المص وللمستاجر ايضا مخاصمته فى انها ملك الموجر وانه استحق منفعتها بالاجارة لان له حقا متعلقا بها لاستحقاقه المنفعة فله مطالبته بها لتحصيل منفعته قال بعض الشافعية ليس له ذلك لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وليس بصحيح لان المستاجر يستحق فى تلك العين حقا على وجه الملكية



في ان للمستاجر مخاصمة الغاصب

في الاختلاف في الإجارة

جرت عليه المعاوضة وكانت له المطالبة به والمنازعة لاجله ومثله المرتهن في الرهن وتعزيم المفلس والميت في العين المغصوبة والدين عند المنكر وكذا غريم المماطل ولغاصب
اذا طلب بعين او دين للمدين لانهم مستحقون لذلك فجازت المطالبة لهذا الاستحقاق **قوله** ولو اختلفا في المبطل للعقد فالقول قول مدعي الصحة لا شك انه اذا حصل
الاتفاق على حصول جميع الامور المعتبرة في العقد من حصول الايجاب القبول من الكاملين وجريانهما على العوضين المعتبرين ووقع الاختلاف في شرط مفسد فالقول
قول مدعي الصحة بيمينه لانه الموافق للاصل فان الاصل عدم ذلك المفسد والاصل في فعل المسلم الصحة لا يقال الاصل بقاء الملك على مالكه مخالف للاصل المذكور لانا نقول بعد
الايجاب القبول على الوجه المعتبر وعدم العلم بالمنافي الصحة المقتضي للحكم بصحتها عملا بالاستصحاب الحال لتحقق السبب الناقل فلم يبق ذلك الاصل كما كان اما لو حصل الاختلاف
مع الصحة والفساد في حصول بعض الامور المعتبرة وعدمه فان هذا الاشكال لا يتم ههنا فان الاصل عدم السبب الناقل ومن ذلك ما لو ادعى انه اشترى العبد فقال بل بعتك الحر
قوله ولو قال آجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين فقال بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستاجر نظر ينشأ من انه مدع للصحة وهي موافقة للاصل فيكون هو المنكر فيقدم
قوله باليمين ومن انه مع ذلك يدعي امرا زائدا وهو استحقاق السنة بدينار والمالك ينكره فلا يقدم قوله فيه لان الاصل عدمه ولان الامور المعتبرة في العقد لم يقع الاتفاق عليها فلم
يثبت تبعيته وتقديم قول مدعي الصحة فرع ذلك كما حققناه في المسألة السابقة فعند تقديم قول الموجر **قوله** فان قدمنا قول المالك فالاقوى صحة العقد في الشهر الاول
هنا لا يخفى انا ان قدمنا قول المستاجر بيمينه فالامر واضح ولذلك ترك المص التعرض له وان قدمنا قول المالك في فساد العقد فتقديمه انما هو في الامر الذي تضمنت
دعوى المستاجر الصحة دعوى امر آخر زائد على مجرد الصحة لانه اذا كان الاختلاف في مجرد الصحة فالقول قول مدعيها بيمينه قطعا ولا ريب ان دعوى تعيين مجموع سنة بدينار
مشتمل على امرين الصحة وخصوص ذلك التعيين بحيث قدمنا قول المالك في ذلك حيث استفاد ذلك بيمينه اما القدر الذي اتفقت دعواهما على حصوله وتعيين اجرته
كشهر بدرهم اذ كان من الدينار اثنى عشر درهما فان الاختلاف ليس الا في مجرد صحة العقد الجاري عليه وفساده فيقدم فيه قول المستاجر بيمينه عملا بما تقرر من تقديم قول
مدعي الصحة اذ لم يدع امرا زائدا وهذا هو الذي قواه المص في الكتاب فيحلف المالك بالنسبة الى المجموع ويحلف المستاجر بالنسبة الى ذلك البعض ويثبت الاجارة فيه ويحتمل العدم
لان المتنازع فيه عقد واحد اذا حكم بفساده بحلف المالك على عدم التعيين فيه للمدة انتفى فينتفي الامور التي تضمنها وهي اجارة الشهر وما يجري هذا المجرى لامتناع
ان يحكم بفساد المطابقي ولا يفسد الضمني والاحتمال الاول ضعيف جدا ومع ذلك فيجيء في العبارة عن الامور الاول لذكر الشهر بخصوصه ووجه تخصيصه بالذكر ان دعوى
المالك يقتضي بتعيين شهر وعدم تعيين ما سواه ويشكل بان كلا يقتضي التعدد واقرار به قرينان الشأن ان تقييد بقوله هنا فائدة تخصيص هذا بالصحة في الشهر انا
حلف المستاجر بناء على تقديم قوله فيه بخلاف ما اذا اتفقا على وقوع الاجارة كل شهر بدرهم فانه لا يلزم الصحة في شهر والفرق انه فيما اتفقا على تضمن العقد المفسد
اختلفا في الصحة والفساد وقد كان تقديم قول مدعي الصحة هو الجاري على القولين لكن يحلف هنا لدعوى امرا زائدا وفي الشهر الواحد تنتفي المانع فاجرى على الاصل ثالث
ان عبارة المص وان لم تشتمل ان يريد بها الا هذا المعنى الا انها لا تؤدية بل هي غير صحيحة في نفسها فان الحكم بصحة العقد في الشهر الاول بناء على تقديم قول المالك بمجرده
من دون يمين المستاجر معلوم البطلان فيتعين ان يكون مقصود من العبارة ان الاقوى تقديم قول المستاجر في صحة العقد في الشهر الاول وان كان الذي يستوفيه العلم
خلاف ذلك **قوله** وكذا الاشكال في تقديم قول المستاجر لو ادعى اجرة معلومة او عوضا معينا وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى او مثل
الاشكال السابق في تقديم قول المستاجر لو اختلفا في المدة والاجرة آت فيما اذا اختلفا في العقد فادعى المستاجر اجرة معلومة كمائة مثلا او عوضا معينا كثوب مخصوص
ونحو ذلك وانكر المالك التعيين للاجرة او في العوض بحيث يلزم الغرر والجهالة وتقريبه ما سبق وجملته الاقوى عند المص تقديم قول المستاجر بيمينه فيما لا يتضمن دعوى امر
غير الصحة على الموجر كما لو كان العوض الذي ادعاه المستاجر لا يزيد على اجرة المثل فان ذلك العقد ثابت على كل تقدير فيقدم فيه قول مدعي الصحة عملا بالاصل مع عدم المنافي وقد الذي
ذكره يمكن ان يرد عليه امران احدهما ان الاختلاف الذي لا يترتب عليه فائدة اصلا ولا يكون فيه الا محض تجريح مرارة اليمين وامتهان اسم الله العظيم بالحلف بغير مصلحة لا يكاد
يقع من عاقل ومع الفائدة فالمحذور قائم الثاني ان تقديم قول مدعي الصحة انما يتحقق على ما بيناه حيث يتفقا على حصول اركان العقد ويختلفان في وقوع المفسد
فان التمسك لنفيه بالاصل هو المحقق لكون مدعي الصحة منكرا دون ما اذا اختلفا في شيء من اركان العقد فانه لا وجه للتقديم ح وبهذا تبين ان مدعي الصحة لا يقدم
قوله على حال من الاحوال لان الاختلاف وقع في ركن العقد وهو تعيين الاجرة فيكون ادعاؤه كادعاء اصل العقد وعند تفاوت الاجرة واجرة المثل لا يكون مصححا للعقد
قوله باليمين غايته نحو البيان ان الاختلاف ح لا يظهر له ثمرة واعلم انه قد يقال ان قوله لو ادعى اجرة معلومة مغن عن قوله او عوضا معينا فالتعرض اليه لا فائدة فيه قوله

المقصد الثاني في المزارعة

المقصد الثاني في المزارعة وفيه فصول الاول في اركانها وهي اربعة الاول العقد المزارعة مفاعلة من الزرع وهي معاملة على الارض بحصة من نمائها الى آخره لاشك
ان المزارعة في اصل اللغة مفاعلة من الزرع وهذا المعنى متحقق مع المعنى الشرعي لان المعاملة المذكورة يقارنها من المتعاملين الزرع وان كان بمباشرة احدهما لان الآخر يأمر
بالازدراع وفي الشرع معاملة على الارض بالزراعة بحصة من نمائها والعقد الاخير يخرج بالقصد الاجارة وهي المخابرة ام غيرها فيه اختلاف ولا كثير فائدة في تحقيقه قوله
ولابد فيها من ايجاب كقوله زارعتك او عاملتك او ازرع هذه الارض على اشكال لا ريب انه لا بد في المزارعة من ايجاب وقبول كغيره من العقود اللازمة وهو ما يدل على تسليم
الارض للزراعة بحصة من نمائها كقوله زارعتك وما اشبهه وهل يكفي ازرع هذه الارض فيه اشكال ينشأ من ان المعتبر عند الشارع صيغ الانشاء الماضي فلا ينعقد بغيره من المستقبل
وفعل الامر ومن دلالته على المقصود ورواية ابي الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله ع يقول لصاحب الارض ازرع لي ارضك ولك منها كذا وكذا ويضعف بان مجرد
الدلالة لا يكفي بل لابد من الصيغة المعتبرة شرعا ولا دلالة في الروايتين على ان هذا القول هو العقد مع انه لا تصريح فيه بالقبول فيمكن ان يكون هذا من جملة القول
الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد لتقرير الامر بينهما والاصح عدم الصحة واعلم انه سبق في الرهن الاجتزاء بقوله وثيقة مع انه ليس بصيغة الماضي وظاهرهم الاجماع
على صحته ويمكن ان يقال ان الاسم لاشتقاقه مشعر بالماضي الا انه انشاء كونه وثيقة في معنى الماضي في التقرير وعلى كل حال فلا يتجوز ذلك الى غير الرهن **قوله** وقبول وهو كل لفظ
او فعل دل على الرضا لا شك في الانعقاد بوقوع القبول بصيغة الماضي بالعربية مع الامكان وهل يكفي القبول بالفعل فيه نظر ينشأ من حصول المقصود وهو الدلالة على
الرضا ومن ان السبب لابد من كونه متلقى من الشارع ولم يثبت كون الفعل كذلك ولان العقود اللازمة لا تتم منها بمثل ذلك والاصح اعتبار اللفظ وفاقا للتذكرة **قوله**
هو عقد لازم من الطرفين لا يبطل الا بالتقايل لا بموت احدهما لزوم هذا العقد من الطرفين متفق عليه لان الاصل في العقود اللزوم لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع

الممنوع عند شروطهم ولما كانت معاملة الفضة على التقابل ولما كان الحصر قوله لا يبطل الا بالتقابل في مقابل قوله لا يموت احدهما المراد به انه قد يبطل بغير ذلك كانقطاع الماء وفوات منفعة الانبات في الارض ولا نعرف خلافا في ان المزارعة لا تبطل بموت احد المتعاقدين بل ان مات العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استأجر الحاكم عليه من ماله او على الحصة وان مات المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل **قوله** ولو تضمن العقد شرطا سائغا لا يقتضي الجهالة لزم المراد بالسائغ الجائز كما هو معلوم وهل يخرج به ما ينافي مقصود المزارعة نظرا الى كونه غير سائغ بالنظر الى هذا العقد فيه احتمال ولا بد ان يراد بما لا يقتضي الجهالة ما يقتضي جهالة الزائد على العقد الذي اشترط به عقد المزارعة **قوله** ولو عقد بلفظ الاجارة لم ينعقد وان قصد الاجارة او المزارعة اي اذا عقد المزارعة بلفظ الاجارة لم يصح سواء قصد باللفظ حقيقته ام قصد المزارعة اما اذا قصد الاجارة فلان العوض مجهول في الاجارة لا بد من كون العوض معلوما ولانه مشروط من نماء الارض وهو كونه معدوما ولانه مشروط من نماء الارض وهو كونه معدوما مشروطا من معين قد يخرج وقد لا يخرج وشرطه لا يجوز بل يجب ان يكون المشروط منه العوض في موضع الصحة مما يملك حين الشرط بكون الغالب صحة العقد اذا قصد المزارعة فلان الفاظ العقود لم يثبت جواز استعمالها في عقد اخر وابواب الشرع يحتاج الى التوقيف **قوله** نعم يجوز اجارة الارض بكل ما يصح ان يكون عوضا في الاجارة وان كان طعاما اذا لم يشترط انه مما يخرج من الارض حيث سلف انه لا يجوز المعاملة المذكورة بلفظ الاجارة سواء قصد الاجارة او المزارعة ربما اوهم ذلك عدم جواز الاجارة بالطعام فاستدرك بقوله نعم الى اخره ليدفع هذا الوهم والمعنى ان العوض في الاجارة كما يصح ان يكون طعاما لاصالة الصحة لانه يقابل به المال لكن يشترط لصحة الاجارة ان لا يكون ذلك الطعام الذي هو الاجرة مشروطا كونه مما يخرج من الارض المؤجرة لما ذكرناه ولقول الباقر ع وقد سئل عن اجارة الارض بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه واذا كان ذلك كله سر وجب اجتنابه وقوى المص في التذكرة ما جزم به هنا ومنع ابن البراج من اجارة الارض بالطعام استنادا الى صحيحة الحلبي عن الصادق ع وهي منزلة على كون المشروط كونه اجرة من نمائها جمعا بين الاخبار **قوله** ويكره ان يشترط مع الحصة شيئا من ذهب او فضة حكى في المختلف قولا بالمنع من اشتراط شيء آخر مع الحصة غير مقيد بكونه من ذهب او فضة وحكى القول بالكراهة عن الشيخ وهو الاصح لعموم المؤمنون عند شروطهم **قوله** الثاني تعيين المدة ولا بد من ضبطها بالشهور والاعوام ولا يكفي تعيين المزروع عنها ويجوز على اكثر من عام واحد اذا انضبط القدر لعموم وفوا بالعقود **قوله** ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها علما او ظنا صح لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع والظن مناط الشرعيات **قوله** ولو علم القصور فسد لاشتماله على ما يناقض مقتضى العقد ولامكان الزرع على الابقاء بعد ذلك وضرر العوض في المزارعة هو الحصة من النماء ولا يتحقق في المدة المذكورة فيبقى العقد بغير عوض حاصل عند انتهاء المدة ولان ذلك خلاف وضع المزارعة ولا صح عقد الصحة **قوله** ولو ذكر مدة يظن الادراك فيها فلم يحصل كان للمالك الازالة مع الارش او التبقية بالاجرة سواء كانت بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير او من قبل الله تع كتغير الاهوية وتأخر المياه لا كلام في صحة العقد في نفسه لاجتماع الامور المعتبرة فيه لكن هل للمالك الازالة ام لا الاقرب عند المص هنا ان له الازالة مع الارش وهو تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا او التبقية بالاجرة ويجب في الثاني رضا الزارع لان ايجاب عوض في ذمته لم يقتضه العقد لا يعقل بدون رضاه وح يكون مستند ذلك انه شيء بعد ذلك ولا يكون ذكره في خبر الاقرب صحيحا لانه مقطوع به ووجه القرب ان المعاملة انما تناولت الزرع المعين فلا حق للزارع بعد انقضائها فيثبت جواز الازالة لكن بالارش لان الزرع كان بحق فلا يجوز تفويض مال الزارع بغير عوض وان تراضيا على الابقاء بعوض او مجانا فلا بحث ويحتمل وجوب الابقاء لان الزرع كان بحق وللادراك امد ينتظر فلا يجوز القلع بدون بلوغه لكن يجب الاجرة جمعا بين الحقين ويضعف بان الاستحقاق انما هو في المدة اما بعدها فلا ولا فرق عند المص بين كون عدم حصول الادراك بسبب الزارع كالتفريط بتاخير الزرع او من قبل الله تع كتغير الاهوية وتأخر المياه وهذا يخالف ما تقدم في الاجارة من ان التاخير اذا كان بتفريط الزارع يكون عند انتهاء المدة كالغاصب وان كان بغير تقصير منه يجب الابقاء الى الادراك بالاجرة وتنقيح هذا البحث بامور الاول انه على كلام المص يحتمل عدم وجوب الارش بالقلع لان تعيين المدة يقتضي جواز التفريغ بعدها فان نوقش بان لادراك الزرع غاية ينتظر وهي ملحوظة في اول المعاملة ولهذا اشترطنا لصحتها كون المدة بحيث يكفي لبلوغها علما او ظنا فاذا تخلف الظن فالمناسب عدم تضييع مال الزارع بقلعه قبل الادراك الملحوظ بلوغه في المعاملة فيجب تبقيته بالاجرة جمعا بين الحقين لم يتم ذلك الا اذا كان الزارع قد فرط بالتأخير فيكون قد شغل ارض الغير عدوانا واما فيما سبق لا يكون معتديا وافاد باطلاق المص جواز القلع هنا وفي التحرير وان يصرح فيه بوجوب الارش ولا طلاق عدم جواز القلع في كره لاتفاق ما سبق كان حكم الاجارة وهذا حكم لنفس المزارعة لانا نقول المزارعة احرى بما قلناه لانه يجوز استيجار الارض مدة لزرع لا يدرك فيها علما اصح الوجهين وهنا لا يجوز على الاصح لان البلوغ هنا مقصود في نفس المعاملة فتلخص من هذا الفرق بين التفريط وعدمه فلا يجب الارش في الاول ويجب في الثاني مع احتمال وجوب الابقاء بالاجرة ايضا في الثاني الثاني حيث حكمنا بجواز القلع فقلع المالك او قلع مع عدم الجواز فكيف حكم المقلوع هل هو بجميعه مال للعامل على تقدير كون البذر منه ليس للمالك منه شيء ام يكون حق المالك فيه من حين نمائه فان قلنا بثبوت الحق للمالك فيه فالواجب انما هو ارش حق العامل ومقتضى ايجاب الشيخ وابن ادريس والمص في المختلف الزكوة على كل واحد منهما وان لم يكن البذر منهما اذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا كون النماء على ملكهما ويبعد ان تبقى ان ذلك حين انعقاد الحب حال عامل القراض الربح بالظهور ويؤيد ذلك وقد انكر ذلك ابن زهرة الثالث هل يثبت للمالك اجرة الارض مع القلع ليس ببعيد في الاستحقاق اذا كان التاخير بتفريط الزارع لانه ضيع على المالك منفعة الارض باختياره فانه انما بذلها في مقابلة الحصة وقد فوتها الزارع بتفريطه ولو اقتضى تفريطه الى قلة الحاصل على خلاف العادة بحيث انه لولا التفريط لم يحصل ذلك النقصان الفاحش فليس ببعيد وجوب اكثر الامرين من ذلك الحاصل واجرة المثل الرابع اذا كان البذر كله من المالك وقلع للمالك فلا معنى للارش هيهنا الا اذا قلنا ان الزرع ينمو على ملكهما وعلى كل تقدير فعل العامل اجرة لا ريب انه لا اجرة له اذا كان التأخير بتفريطه لان العدوان من طرفه فاما اذا كان من قبل الله تع فينبغي ذلك ايضا لان المالك لم يفوت عليه شيئا واعلم ان هذه المسألة من المهمات ولم اظفر فيها بكلام للاصحاب ولا لغيرهم سوى ما حكيناه والتبس على النظر والتأمل حيث يجب الارش بقوم الزرع قائما بالاجرة لانه لا يستحق شغل الارض في المقدر ولا يفعل مجانا بل في المقدر بالحصة وبعدها باجرة المثل ولا يلحظ في كونه قائما بالاجرة استحقاقه للقلع لان ذلك يخل بتدارك فائدته اذ هو بمنزلة القلع وانما المراد بالارش تدارك نقصانه عن الحالة التي هو عليها ويحتمل ان يلحظ فيه استحقاقه للقلع بالارش لان حالته التي هو عليها هي هذه فلا يعتبر حالته بوصف مخالف لما هو عليه وهذا ايضا لم اظفر فيه بشيء والاول ليس بذلك البعيد **قوله** ولو اقتصرا على تعيين المزارعة لم يصح ح وان كان معلوما اشتراط كونه يستحق الزرع فيه لكن لا بد من تعيين المقدر معلوما ايضا او ظنا

في تنقيح البحث

ايضا ولو اطلق العوض او لم يعين المدة فاجرة المثل ولو تعففا على انفائه كل شهر بكذا ففي لزومه تردد فان قصد الجعالة صح والا فالمتجه لزوم اجرة المثل العكس بصحة مثل ذلك الاجارة **قوله** ولو شرط في العقد تاخيره عن المدة ان بقي بعدها فالاقرب البطلان وجه القرب ان الشرط من جملة العوض فان تضمن جهالة بطل العقد كما لو كانت المدة مجهولة ولان مدة المزارعة هي ما تضمنها الشرط لا المعينة لوجوب التاخير عنها ان بقي بعدها فيكون ذكرها لغوا وما تضمنه الشرط مجهول فيكون العقد باطلا لعدم تعيين المدة ويحتمل الصحة لان الشرط تابع وقد يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره وهو ضعيف والاصح البطلان **قوله** ولا يشترط اتصال المدة بالعقد سبق الكلام عليه في الاجارة **قوله** الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع بان يكون لها ماء اما من بئر او نهر او عين او مصنع لا معنى لهذا الحصر فلو كان لها ماء من الغيث ومن زيادة موثوق بها غالبا صحت المعاملة عليها **قوله** وكذا لو اجرها للزرع قد سبق في الاجارة انه لو اجرها واطلق كان كما لو اجرها للزرع حيث ان المقصد لا يصلح الغالب من مثلها هو الزرع **قوله** ولو زارعها او اجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت المسمى بقوله زارعها يجوز عجيب لانه لا معنى لمزارعة الارض ان كان المراد معلوما والضمير في قوله له يعود الى الزرع اي لو اجرها للزرع وفي قوله تخير العامل مع الجهالة نظر فان ثبوت الخيار فرع صحة المزارعة وقد علم ان من شروط صحة المزارعة امكان الانتفاع بالارض في الزرع وكذا القول في الاجارة للزرع وقد سبق في كلام المص في الاجارة في هذا الكتاب بطلان الاجارة للزرع مع عدم الماء وعدم العلم بحالها وكذا في التذكرة وقد خالف كلامه في هذا الباب هنا وفي التذكرة ما سبق في الاجارة ولعل المص في التذكرة قال اذا لم يكن للارض ماء يمكن زرعها به نادرا ففي جواز المزارعة عليها اشكال والذي يقتضيه النظر بطلان العقد من راس اذا عرف هذا فاعلم ان قول المص لا مع العلم يريد به عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة المشروطة لكونها مساوية او اقل ضررا وحينئذ فلا شيء للمالك في المزارعة لعدم امكان الانتفاع الذي هو حصول الحصة المشروطة وتعلقه عليه اما في الاجارة فيجب المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب شيء **قوله** ولو استاجر ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ الظاهر ان مراده وان لم يكن عالما بحالها وهو المطابق لما في التذكرة في هذا الباب لامكان الانتفاع بها بغير الزرع كالنزول فيها ووضع الرحل ويشكل اطلاق العبارة بما اذا كان الغالب على الارض ارادتها للزراعة فان المنفعة المطلوبة منها غير حاصلة **قوله** وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالبا اي وكذا ليس له الفسخ لو شرط الزراعة الى اخره والاحسن ان يكون المراد وكذا يصح الاجارة لو شرط الزراعة الى اخره لا انه لا ينبغي الكلام ما يقتضي كون وجه التشبيه ذلك **قوله** ولو انقطع الماء في الاثناء فللزارع الخيار ان زارع او استاجر وعليه اجرة ما سلف هذا راجع الى اصل البلاد ومعناه انه اذا انقطع الماء الدائم او الغالب في اثناء المدة فللزارع الخيار ان كان العقد مزارعة او اجارة للزرع ولا يبطل من راس بناء على ان المزارعة على مثل هذه الارض جائزة وكذا الاجارة بشرط الزرع لامكان الانتفاع بها بغير ذلك بناء على جواز التخطي ويمكن ان يكون مخصوصا بالتي تشرب بالغيث غالبا فانه في التذكرة خصها في التي لها ماء يعتورها وقت الحاجة وكيف كان فاذا انقطع في اثناء مدة الاجارة لزم اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة بخلاف المزارعة فانه لا يلزمه شيء **قوله** الرابع الحصة ويشترط فيها امران العلم بقدرها والشياع فلو اهمل ذكرها بطلت وكذا لو جهل قدرها او شرط جزءا غير مشاع بان شرط احدهما النماء باجمعه المتبادر من قوله النماء باجمعه هو مجموع الحاصل بالزراعة لكن عد ذلك جزءا مشكل وربما نزل على ان المراد بالنماء ما زاد على البذر ليتحقق الجزئية وهو ممكن **قوله** او يشترط احدهما الهرفي والاخر الافل الهرفي هنا المتقدم من الزرع اعني ما زرع عاجلا في اول والافل خلافه **قوله** او ما يزرع على الجداول والاخر في غيرها ربما فسرت الجداول بالواح من الارض التي تحف بجمع التراب وظاهر عبارة التذكرة يشعر بان المراد بها الانهار فانه قال او يشرط احدهما ما على الجداول او السواقي والاخر ما عداه وبالجملة فلا بد ان يكون مجموع الزرع بينهما على الاشاعة **قوله** ولو شرطا ان يكون الباقي بعد العشرة بينهما او شرطا اخراج البذر اولا والباقي بينهما بطل على اشكال الاشكال في مسئلتين احديهما ما اذا شرطا ان يكون لاحدهما عشرة اقفزة وما يبقى بعد العشرة بينهما ومنشاؤه من عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ومن ان ذلك مخل بوضع المزارعة لامكان ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر المعين فيكون الحاصل مختصا باحدهما لا يقال لو كان الغالب على حال الارض عادة زيادة الحاصل على المعين لم يضر الاحتمال النادر الوقوع كما لا يضر احتمال عدم حصول شيء في اصل المزارعة لانا نقول وان ندر ذلك لكنه مناف لوضع المزارعة فاقتضى البطلان لان وضعها على الاشتراك في الحاصل كائنا ما كان وانصاف العقود بالشرط فما لم يثبت شرعيته يجب التوقف في صحة الشرط اما اذا شرطا اخراج البذر اولا والباقي بينهما ومنشاؤه ما سبق وقد اختلف الاصحاب هنا فجوزه الشيخ وابن ادريس وابن البراج مع انهم منعوا الحكم في الاولى وذهب جماعة الى عدم الجواز وتردد المص فيهما وعدم الجواز فيهما اظهر **قوله** ويجوز التفاضل في الحصة والتساوي للنص والاجماع **قوله** ولو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مع الحصة صح على راي الراي اشارة الى قول الشيخ فانه حكم بكراهة ذلك ولا مانع من الصحة والكراهة لتصريح الاصحاب وقيل بالمنع نقله المص وغيره ولا يظهر قائله ولا يعرف قائله والاصح الاول **قوله الفصل الثاني في الاحكام** اطلاق المزارعة يقتضي تخير العامل في زرع اي نوع شاء لان الاطلاق يستلزم جواز اي فرد كان لوجود المطلق في ضمنه ويضعف بلزوم الغرر لان المزروع متفاوت في الضرر تفاوتا فاما لم يتحقق الرضا بالاضر لم يجز فعله ومع الاطلاق الامر على معين فيجب التعيين او التعميم فان قيل اي فارق بين الاطلاق والتعميم قلنا الفرق ان الاطلاق انما يقتضي تجويز المطلق وهو القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا او المتوسط لتطرق الغرر اما التعميم فانه قد اذن في كل فرد فرد فيدخل الاشد وغيره والاصح وجوب التعيين ان لم يعمم وتواه في كره **قوله** ويتعين بالتعيين يحتمل ان يكون مراده بالتعيين هو ذكر زرع نوع في العقد وهو المتبادر الى الفهم والاصح الا انه يخالف ما سبق في الاجارة من تردده في ذلك وقد صرح المص في التذكرة والتحرير في هذا الباب بانه لو عين الزرع لم يجز التعدي ثم قال انه لو زرع الاقل ضررا جاز وهذه العبارة منه تنافي والاصح جواز التعدي عن المعين الى غيره كما في الاجارة بل هنا ابلغ لان التعدي في الاجارة الى الاخف نفع محض للمالك لان الاجرة متعينة بخلاف ما هنا لان العوض هنا هو الحصة وربما تفاوت الانواع فيها باعتبار الكثرة في الحاصل او القيمة ويتعلق غرض المالك بكون نفاسة النوع المعين فبالتخطي يفوت نفع المالك وغرضه **قوله** فان زرع الاضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل لتخطي المعين الى الاضر تخير المالك بين المسمى اي بين قدر المسمى من ذلك المزروع اذ المسمى غيره مع ارش نقص الارض باعتبار الاضر وبين اجرة المثل للمزروع ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزرع الاضر مع زيادة فان شاء اخذ المسمى في مقابلة المنفعة والارش في مقابل الزيادة وان شاء اخذ اجرة المثل

مطلب في عدم اشتراط اتصال المدة بالعقد

الفصل الثاني في الاحكام

المزروع غير المعقود عليه فيه نظر فان المزروع غير معقود عليه والحصة المشاعة انما هي من غيره فكيف يجب الحصة منه والمنفعة لم يجر العقد عليها مطلقا بل انما جرى على الشياعة
في المعين ثم ان الارش الذي هو عوض نقص الارض لا يفي باجرة المنفعة الزائدة التي استوفيت بزرع الاضر وانما هو عوض الفائت من الارض ليس هذا كالاجارة بمكن
اضيجاب المستحق اجرة المثل للزيادة ولو سلك بالاول طريقا اشق لان المستحق في الاجارة معلوم والحصة في المزارعة لا يعلم كميتها فالاصح وجوب اجرة المثل **قوله**
ولو زرع الاخف تخير المالك بين الحصة مجانا واجرة المثل فيه نظر يعلم مما تقدم والاصح وجوب اجرة المثل **قوله** ولو شرط نوعين متفاوتين في الضرر افتقر الى تعيين
كل منهما اى لو شرط ان يزرع العامل نوعين متفاوتين في الضرر معا وجب تعيين قدر كل منهما اما بالكيل او الوزن واما بتعيين الارض مثل ازرع هذه القطعة حنطة
وهذه شعيرا ومفهوم قوله متفاوتين في الضرر انهما لو لم يكونا متفاوتين فيه لا يجب التعيين وليس ببعيد مع تحقق الغرض اذ لا غرر وعلى ما نزلنا العبارة عليه فكان
حقه ان يقول افتقر الى تعيين قدر كل منهما معينا ويحتمل معنى آخر وهو انه لو شرط نوعين على طريق البدل وجب التعيين لكنه بعيد على انه انما يجب التعيين اذا لم يكن ذلك
قوله على طريق التخيير بينهما وللمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره وان لم ياذن المالك في ذلك لانه قد ملك المنفعة فكان له نقلها ونقل بعضها الى غيره ولا يتوقف ذلك
على اذن المالك لانه حق له في المنفعة نعم لا يجوز تسليم الارض الا باذنه كما سبق في الاجارة والمراد بالمشاركة ان يبيع بعض حصته له بشيء معلوم من ذهب او فضة ونحوهما
لمقطوع به سماعة الدالة على ذلك ولا بد من رعاية شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث يمكن تقويمه وشرائه **قوله** نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة
المزارعة اى لو شرط في عقد المزارعة الاختصاص بالعمل والحصة لم تجز المشاركة في الحصة ولا المزارعة بحيث يصير العمل متعلقا بغيره كله او بعضه لا يقال اشتراط عدم الشركة
يقتضي منع المالك من التصرف في ماله وهو مناف للعقول عم الناس مسلطون على اموالهم لانا نقول لا ريب ان للمالك اشتراط منع الغير من شغل ارضه بزرعه وان لزم من ذلك منع
العامل من نقل بعض حقه من الزرع الى غيره ولا ريب في تسلط الناس على اموالهم انما هو فيما لا يقتضي ضياع حق الآخر فان الراهن ممنوع من ملكه بما ينافي حق المرتهن **قوله**
وخراج الارض ومؤنتها على المالك الا ان يشترطه على العامل فان شرطه عليه صح ولزم ان كان القدر معلوما والخراج معلوم وهو طسق الارض واما المؤنة التي ذكرها فلم يبين
مراده منها في هذا الكتاب ولا غيره ولعله يريد ما يضطر اليه بالارض باعتبار زرعها مما لا يجب على العامل كحفر الانهار واصلاحها وتنقية الارض من الاحجار المضرة بالزرع ونحو ذلك
من الاعمال التي لا يتكرر كل سنة ومنه تشييد الارض مع الحاجة **قوله** ويصح المزارعة اذا كان من احدهما الارض خاصة ومن الآخر البذر والعمل والعوامل وكذا اذا كان البذر ايضا
الارض او العمل منه او كان البذر منهما سواء اتفقا في الحصة او اختلفا وسواء تساويا في البذر او تفاوتا اذا كان البذر من صاحب الارض ومن العامل العمل صحت المزارعة عند كل من سوغها
وان كان البذر من العامل او منهما فهي صحيحة عندنا ولا فرق في ذلك بين التساوي في الحصة والتفاوت وكذا لا فرق اذا كان البذر منهما بين التساوي في التفاوت والاصل في ذلك
قصة خيبر ومزارعة النبي صلى الله عليه وآله اليهود عليها على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وظاهر هذا ان البذر من اهل خيبر وغير ذلك من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام
وغيرها واذا جاز كون البذر من العامل او المالك جاز منهما لانه اذا جاز ان يكون جميعه من العامل فبعضه اولى **قوله** وفي صحة كون البذر من ثالث نظر وكذا لو كان البذر
من ثالث والعوامل من رابع وذلك بان يشترط البذر على غير المتعاقدين سواء كان ذلك المشروط عليه البذر له حصة من النماء ام لا ومنشأ الاشكال من عموم اوفوا بالعقود
ومن ان المعاملة بتوقيف الشارع ولم يرد النص بمثل هذا والاصح عدم الجواز وقوله وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع ومعناه وكذا في الصحة نظر ولو كان
البذر من احدهما والعوامل من ثالث والعمل فالنظر آت ايضا **قوله** وكل مزارعة فاسدة فان الزرع لصاحب البذر وعليه اجرة الارض والفدان هذا اذا كان البذر
من غير صاحب الارض والفدان من صاحبها اما اذا كان البذر منه فقد اشار اليه بقوله ولو كان البذر من المالك فعليه اجرة العامل ووجه الحكم في المسألة
الاولى انهما دخلا على ان لصاحب الارض والفدان حصة من النماء في مقابل منافعهما وقد فاتت فيجب الرجوع الى اجرة المثل ومنه يظهر وجه الثانية والفدان
كسحاب وسداد الثور والثوران يقرن للحرث بينهما ولا يقال للواحد فدان نعم هو الثوران قاله في القاموس **قوله** والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل ويحتمل
البطلان وجه الاول ان الغالب من عادة المزارعين ذلك والاطلاق يحمل على الغالب لقول الصادق عليه السلام في صحيحة يعقوب بن شعيب وقد سئل عن المزارعة النفقة منك و
الارض لصاحبها ويضعف بان العادة انما يحمل الاطلاق عليها اذا كانت مستقرة مطردة لا تخرم ولم يثبت كون المتنازع فيه كذلك والحديث لا يدل ظاهره فضلا عن القطع
للانطباق على ان النفقة اذا كانت من صاحب الارض كانت المزارعة صحيحة فلا يراد به الا نوع من المزارعة وقول السائل الفاصل في جوابه ان المفرد المحلى باللام لا يفيد العموم
لا يجدي نفعا لان ذلك وقع تفسيرا للمزارعة المسئول عنها فوجب ان لا يقع على غيره والا لم يكن جوابا صحيحا ولعله عليه السلام ارشد الى مقصود الناس غالبا في المزارعة لتعيينه في
العقد ولم يكن ذلك بيانا لحكم اطلاق العقد من غير تعيين ووجه الثاني صدق المزارعة على كل منهما ولا دلالة للعام على احد افراده بخصوصه فاذا اطلق العقد كان
باطلا للجهالة وهو الاصح ولو اطردت العادة بشيء ولم يتخرم بحيث لا يفهم من الاطلاق سواه لم يجب التعيين وحمل الاطلاق عليه **قوله** ولو تناثر من حب فنبت
في العام الثاني فهو لصاحب البذر ولو كان من مال المزارعة فهو لهما اى لو حاصل المزارعة من حب فنبت والتقييد بالعام الثاني بناء على الغالب اذ قد ينبت
في العام الاول فهو لصاحب البذر فهو لصاحب ذلك الحب من المزارعين لان الحب بقية يجوز التعبير عنه بكل من العبارتين وذلك مما يكون بعينه
كل واحدة من الحصتين ولو كان من مال المزارعة المشتركة وذلك قبل القسمة فهو لهما على نسبة الاستحقاق وربما استصعب تنزيل العبارة لاحتمال قوله فهو لصاحب
البذر على ما اذا كانت المزارعة فاسدة وسببه حمل البذر فيهما على البذر في ملك المزارعة وانت خبير بانه لا حاجة الى هذا التكلف البعيد المقوي لجزالة العبارة
حيث تنزل ذلك على فساد المزارعة بغير شاهد من العبارة وما بعد على صحتها مع انهما في نسق واحد حقهما ان يكون متعلقهما واحدا ولا تجمع في حمل البذر في العبارة على الحب
لصاحب الحب لانه يكون بذرا او لصدق اسم البذر عليه باعتبار كونه قد نبت اذا عرفت هذا فاعلم انه متى كان الحب لغير صاحب الارض او بعضه وجب تفريغها منه
بمطالبة المالك واجرة المثل وطم الحفر ولو لم يطالب فلصاحب المطالبة بذلك لدفع لزوم الاجرة وقد سبق مثل هذه في العارية **قوله** ويجوز للمالك الخرص على العامل
ولا يجب القبول فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلفت بآفة سماوية او ارضية او نقص لم يكن عليه شيء اى اذا بلغت الغلة جاز للمالك الارض ان يخرصها على
العامل فان شاء ان ياخذها بما خرص كان عليه حصة صاحب الارض من الخرص سواء زاد الخرص او نقص عند التصفية ولا يجب على العامل القبول لكن ان قبل لزم ذلك
علا بعوض الوفاء بالعقد فلا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل او الصلح او ما ادى هذا المعنى وقرار هذا التقبيل مشروط بالسلامة فان تلفت الغلة بآفة سماوية او ارضية

فلا شيء على

فلا شئ على القبل وان تلف البعض بما سقط من القبالة بالنسبة فقول المص لم يكن عليه شئ محمول على ان المراد لم يكن عليه شئ في مقابل التالف سواء كان البعض او الكل والاصل في ذلك الاخبار الصحيحة والاجماع الا ان اشتراط القبالة بالسلامة ذكره الاصحاب ويرد عليه ان الحصة ان كانت مضمونة لم يكن للاشتراط المذكور محصل وان لم يكن هذه على نهج المعاوضات ويمكن الجواب بان هذه المعاوضة لا يخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاوضات ويمكن الجواب بان هذه المعاوضة لا يخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاوضات فان المبيع في زمن الخيار في ضمان البائع وان تلف في يد المشتري لكن بغير تفريط اذا كان الخيار للمشتري وها هنا لا يزيد على ذلك والظ ان المراد بالافة السماوية والارضية ما يكون من غير فعل تضمينه فلو اتلفها متلف فالظ ان القبالة بحالها عملا بالاستصحاب ويطالب المتلف ويحتمل ان يريد المص بقوله والارضية المتلف ما يعم هذا فيسقط القبالة ايضا باتلاف المتلف وهو بعيد واعلم ان قوله المص او نقص يجب حمله على ما اذا كان النقص بالافة اما اذا كان نقص في الخرص بحيث لم يطابق الحاصل فانه لا يسقط من القبالة شئ وقد دل على ذلك مرسلة محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حرزنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحرز قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجئ بعد ذلك ويقول لنا ان الحرز لم يجئ كما حرزت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الحرز كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص عبارة المص في التحرير هذه ومعلته مع حصة الارض سواء زاد الخرص او نقص ولو زاد فاباحة على اشكال ينشأ الاشكال من رضا المالك بالحصة من الغلة المخروص وهو يقتضي اباحة الزائد ومن ان الجميع حق له فلا ينتقل عنه الا بناقل واتما ونقله الغلة بشرط مطابقة الخرص قد تبين عدمها وليس بشئ لان ذلك معاوضة كما صرح المص في المختلف بان هذا نوع تقبيل وصلح والعيان انه الفاضل ولد المص بان هذا تقبيل وصلح قال ويجامع الجهالة لانه يبتني عقد المزارعة على الجهالة ثم قال ينشأ الاشكال الذي ذكره المص من هذا فانه لو لم يكن اباحة لم يكن فيه فائدة ولم نقل بقول الشيخ فلا يسوغ فانه اذا كان صلحا صحيحا فلا وجه للاشكال ولا نحتاج الى كون الزائد اباحة ويمكن ان يكون الاشكال منظورا فيه الى ان الربا يعم المعاوضات ح الحاصل مع الزيادة نظرا الى اشتمال المعاوضة على الزيادة الموجبة للربا فلا يصح وان المالك حيث رضي بالحصة من المخروص فقد اباح الزائد لكن على هذا يشكل ايضا مع النقص وجد لاشتماله على الزيادة والذي يقتضيه النظر انه لا محصل لهذا الاشكال بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة هذه القبالة من غير تفاوت بين المطابقة في الخرص وعدمها ولا بعد في انفراد القبالة بالجواز من غير التفات الى الزيادة والنقص للضرورة فان ذلك مما يعم به البلوى **قوله** واذا اختلف نوع الزرع جاز الاختلاف في الحصة منها والتساوي لكن اذا كانت الحصة منها مختلفة فلا بد من التعيين فيبطل العقد بدونه **قوله** ولو كان في الارض شجر وبينه بياض فساقاه على الشجر وزارعه على البياض جاز سواء كان الشجر اقل من البياض ام اكثر ام تساويا ولا فرق بين ان يكون المساقاة والمزارعة صفقة واحدة ومتعددة ومع الاتحاد لا فرق بين تقديم المزارعة وتاخيرها والشافعية حيث منع من المزارعة لم يجوزها الا تابعة للمساقاة في المعاملة على الارض المشتملة على شجر بينه بياض فاشترط اتحاد الصفقة واتحاد العامل واعتبر بعض الشافعية في العقدين بكون مشتملا على لفظ المساقاة والمزارعة وتقديم المساقاة ليكون المزارعة تابعة وكل هذا ساقط عندنا الا ما يشبه التبرع **قوله** وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي اشكال ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي اي هل يجوز اذا اتحدت الصفقة الاكتفاء بلفظ المساقاة فان لفظ المزارعة لا يكفي مع قصد السقي اللغوي مع الزرع بلفظ المساقاة مع قصد معنى المساقاة شرعا فيه اشكال ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي والسقي ماخوذ في المساقاة ح لا يمتنع قصد المزارعة بلفظ المساقاة من الجهة المذكورة لان ذلك مدلول اللفظ فيكون العقد صحيحا بالنسبة الى كل منهما ومن ان المساقاة حقيقة معاملة مخصوصة وليس السقي ملحوظا فيها وانما هو ملحوظ بالنظر الى الوضع اللغوي كما ان المزارعة معاملة مخصوصة وقد وضع الشارع لكل منهما لفظا مخصوصا فلا يقع احدهما بلفظ الاخرى هو الاصح **قوله** ولو اجر الارض بما يخرج منها لم يصح سواء عينه بالجزء المشاع او المعين او الجميع ذلك للجهالة والغرر فانه اذا اجرها بالجزء فالشاع او الجميع فالجهالة ظاهرة اذ لا يعلم قدر ما يخرج منها ولا وصفه وربما لم يخرج شئ واما اذا اجرها بالجزء معين كقفيز من حاصلها فان وصفه الذي يخرج عليه ليس بمعلوم وربما لم يخرج ذلك القدر او لم يخرج شئ اصلا ولا بد ان يكون الوصف معلوما وان يكون المعين في الذمة اكثريا الوجود ليصح المعاملة **قوله** ويقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه وقول صاحب البذر في قدر الحصة وذلك لان الاصل عدم زيادة فيحتاج مدعيها الى البينة وعلى منكرها اليمين وكذا الاصل النماء ان يكون لصاحب البذر فاذا ادعى الاخر عليه زيادة عما يعترف به فعلى المدعي البينة وعلى المالك اليمين ولان مدعي الزيادة منهما لو ترك لترك فيكون متبرعا بالمعين مع ان الظ انه لا خلاف في ذلك بين الاصحاب ولولا الاجماع لامكن ان يقال ان اتفاقهما على عقد تضمن تعيين مدة وحصة نقل عن الاصل المذكور وكل منهما مدع لشئ ومنكر لما يدعيه الاخر ولا يرد انه اذا ترك دعوى الزيادة مطلقا ترك فانه اذا ترك العمل طالبه به نعم يجئ هذا اذا وقع الاختلاف عند انتهاء الامر فيجب التحالف هو قول الشيخ في نظيره من المساقاة **قوله** ولو اقاما بينة احتمل تقديم بينة الاخر ويحتمل القرعة وجه الاول ان المقدم هو بينة الخارج اعني المدعي وقد سبق ان المدعي في المسئلة الاولى هو مدعي زيادة المدة وفي الثانية هو غير صاحب البذر فتعين تقديم بينتهما ووجه الثاني ان ذلك امر مشكل ففيه القرعة ويتفحص ان ذلك على تقدير كون كل منهما متبرعا او منكرا او ان المدعي احدهما بعينه فلا يجئ احتمال القرعة وحيث اختار الاصحاب توجه اليمين على منكر الزيادة فالمذهب تقديم بينة الاخر **قوله** ولو ادعى العامل العارية والمالك الحصة او الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية والاجرة المثل مع يمين العامل ما لم تزد عن المدعى والزرع التبقية الى وقت الاخذ لا ريب في انه اذا ادعى العامل العارية والمالك الحصة بالمزارعة او الاجرة بالاجارة كل واحد منهما مدع ومنكر لان العامل يدعي على المالك اباحة المنفعة له والمالك ينكر ويدعي على العامل الحصة او الاجرة والعامل ينكر فيتحالفان فيحلف المالك لنفي العارية ويندفع دعوى المالك عليه عوضا معينا لاندفاع الاجارة والمزارعة فيجب اجرة المثل لكن بشرط ان لا تزيد عن المدعى للمالك فان زادت وجب المدعى لاعتراف المالك بعد استحقاق الزائد فيتجه في هذه الصورة عدم احلاف العامل اذ لا فائدة له فيتجه اصلا لانه لو ترك دعوى المالك ورد اليمين على المالك يحلف لم يختلف الحال فلا فائدة لهذا اليمين اصلا وهاهنا شئ ينبغي ان يتوجه اعلم ان ما ذكره المص من التحالف انما يجئ اذا كان الاختلاف بعد استيفاء المنافع اذ لو كان في مبدأ الامر لكان اليمين على العامل لنفي دعوى المالك ودعوى العامل العارية يندفع بانكار المالك فقد سبق بيان ذلك محصول التنازع في الاجارة اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا تحالفا وجب تبقية الزرع الى اوان الاخذ لاعتراف المالك بان ذرع بحق ومنه يعلم ان المراد باجرة المثل الاجرة الى اوان الاخذ **قوله** اما لو قال غصبتها فانه يحلف ياخذ الاجرة والارش ان عابت وطم الحفر وازالة الزرع وما سبق من التحالف فيما لو اختلفا في العارية والحصة

فی الحکم بالصحة

فی المساقاة واحکامها

لو ادعی النماء / نماء المنافع / معه

اما لو قال المالك بل هي بيدك الارض غصبتنيها وقال الآخر اعرتنيها فان المالك يحلف لنفي العارية لانه المنكر فان الأصل بقاء منافع ارضه وعدم خروجها عنه بغير عوض
عنها والآخر هو المدعي فعليه البينة ومع عدمها يحلف المالك لنفي العارية فيثبت استحقاقه منافع ارضه فيطالب بالاجرة مدة ما كانت في يده وارش النقص وطم
الحفر وازالة الزرع ان كان لا يستحق ابقاءه بيمين المالك لا يستحق الذي ابقاه الزارع وقال المص في التذكرة في هذه المسئلة حلف العامل على نفي الغصب وكان للمالك الاجرة
والمطالبة بازالة الزرع الى آخره وهو سهو قطعا **قوله المقصد الثالث في المساقاة** وفيه فصول الاول في اركانه وهي خمسة الاول العقد المساقاة معاملة



على اصول ثابتة بحصة من ثمرها هذا هو المعنى الشرعي وقدمه لانه المقصود هنا وبقيد الاصول الثابتة يخرج المزارعة والمعاملة على ودي غير مغروس والمغارسة وقوله
بحصة من ثمرها مع كونه بيانا للواقع يخرج به الاجارة للعمل على الاصول الثابتة ونحو ذلك لكنه يخرج به المساقاة على ما يقصد ورقه ونوره لان المساقاة عليه جائزة عند المص
وكانه اراد التعريف الجاري على راي الاكثر وفي حواشي شيخنا الشهيد ان الثابتة يقرء بالنون متقدمة فيخرج بها الودي وبالثاء المثلثة متقدمة فيخرج بها نحو البطيخ
مما هو ملحق بالزرع وهو حسن **قوله** وهي مفاعلة من السقي وسميت به لان اكثر حاجة اهل الحجاز اليه لانهم يسقون من الآبار وهذا هو المعنى اللغوي وقوله تسمية
الى العلاقة النقل ومناسبته التي هي بين المعنى المنقول والمنقول اليه اعني انه لما كان الامر الذي يشتد اليه حاجة اهل الحجاز وهم الذين كان وضع هذه المعاملة وشرعيتها عندهم هو
السقي لانهم يسقون من الآبار سموا هذه المعاملة باسم مأخوذ من السقي لان بقية الاعمال التي يقوم بها العامل من اصلاح الثمرة والتلقيح ونحوهما كالتابع بالنسبة الى السقي
لانه الركن الاعظم **قوله** وهي عقد لازم من الطرفين اجماعا ولانه الاصل لظاهر قوله تع اوفوا بالعقود وقوله عم المؤمنون عند شروطهم فيجب فيه ما يجب في
سائر العقود اللازمة من التلفظ بالعربية ووقوع القبول على وفق الايجاب على الفور وغير ذلك مما بين غير مرة وليس لاحدهما فسخه بغير مقتضى الا بالتقايل والتراضي
قوله ولا بد فيه من ايجاب دال على المقصود بلفظ المساقاة وما شاكله نحو عاملتك وصالحتك واعمل في بستاني هذا او سلمت اليك مدة كذا بحصة كذا قد عرفت فيما سبق
العقود اللازمة يحتاج الى توقيف الشارع وعرفت ان اصرح صيغ الانشاء هي صيغة الماضي ولذلك اختارها الشارع في المعاملات وحينئذ نعرف ان قوله اعمل في
بستاني لا يكفي في الايجاب لهذه المعاملة واكتفاء المص به هنا يؤذن برجوعه عن الاشكال السابق في المزارعة الى الجزم والظاهر خلافه لان هذه المعاملة مشتملة على
وجهالة على خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين فعلى هذا لو عقد بهذا اللفظ فهل ينتفي لزوم العقد ام صحته الظاهر الثاني لما بيناه عليه وليس
هو كالاجارة والبيع يجري فيهما المعاطاة لبعدهما عن الغرر وثبوت المعاطاة فيهما عند السلف بخلاف ما نحن فيه **قوله** وقبول وهو اللفظ الدال على الرضا اي على الرضا
بذلك الايجاب وجريان شرائطه وما يجب فيه قد علم مما سبق **قوله** ولو قال استاجرتك لتعمل في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم
في الاجرة اذا قصد اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا اي لو عقد المساقاة بلفظ الاجارة فقال استاجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح
على اشكال ينشأ من ان اشتراط العلم في الاجرة انما هو اذا قصد الاجارة فاما اذا تجوز بلفظها في غيرها مما لا يشترط فيه العلم فلا اشتراط فيصح ومن ان لفظ
الاجارة صريح في موضوعه لا في المساقاة فاذا لم يجد نفوذا في موضعه كان اجارة فاسدة ولا يقع به المساقاة لان لكل عقد لفظا يخصه فلا يقع بلفظ عقد آخر وقوفا
مع توقيف الشارع وهذا هو الذي اختاره من العبارة ويرد عليه انه لا دلالة في العبارة اشتراط العلم مع التجوز بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة والذي
ذكره المص في كره وغيره في بيان وجه الصحة هو ان كلا من هذين العقدين يشبه الآخر ولفظ كل منهما يحتمل معنى لفظ الآخر ويؤيده عموم اوفوا بالعقود ويحتمل ان يريد بالعبارة
معنى آخر وهو ان يكون قوله ولو قال استاجرتك الى آخره مرادا به الاجارة ويكون قوله اذا قصد شرطا للحكم في ذلك بعدم الصحة على الاشكال وقوله ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة
اعتراض بين احد وجهي الاشكال والوجه الآخر متروك بيانا لظهوره وقوله اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا معناه ان الاشكال في الصحة اذا قصد بالاجارة معناها
فاما اذا قصد بلفظها التجوز عن غيرها وهو المساقاة فلا اشكال في عدم الصحة لان العقود اللازمة لا يجوز فيها عندنا فلا تقع بالكنايات ولا بالمجازات ولهذا لا يقع
البيع بلفظ الخلع ولا النكاح قطعا وان كان المبيع جارية وفي هذا الحمل فوائد **الاول** السلامة من طول العبارة بغير فائدة **الثاني** السلامة من عدم حصول صورة
الدليل منها **الثالث** انه لا ربط بين الحكم بعدم الصحة والدليل المذكور على ذلك التقدير لانه نتيجة دليل الصحة والربط وان لم يكن لازما لكنه احسن والاخلال به مخل
بجزالة اللفظ **الرابع** يحصل مسئلة زائدة وهو بيان الحكم ما اذا قصد الاجارة ولم يحتج هذا الاتحاد ورواحده وهو ان المص لم يذكر في بطلان نظير هذه المسئلة في المزارعة
اشكالا وذلك غير قادح لان مثل ذلك في كلامه وكلام غيره كثير والمسئلة في اصلها قابلة للاحتمال فان المساقاة لما كانت معاملة على عمل مخصوص بحصة من ثمرة اشجار

في متعلق عقد المساقاة

معلومة كانت في معنى الاستيجار لذلك العمل بالحصة فاحتمل الصحة بلفظ الاجارة وعلى كل حال فالعبارة لا تخ من تجوز والاصح هو القول بالبطلان واعلم ان المراد بالحائط
هنا البستان فانه سمي بها وفي عبارة المص اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها والصواب في غيرها **قوله** ولا تبطل بموت احد المتعاقدين لا نعرف في ذلك خلافا وقد اشرنا
الى الحكم في المزارعة نعم لو كان قد شرط على العامل ان يعمل بنفسه بطل العقد بموته **قوله** الثاني متعلق العقد وهو الاشجار كالنخل وشجر الفواكه والكرم لا يخفى ان الكرم من شجر
الفواكه وعطفه عليها ليس بجيد لكن لو قدمه لكان اوقع لان قوله وشجر الفواكه يكون تعميما بعد التخصيص **قوله** وضابطه كل ما له اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها
مع بقائه احترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر فان هذه ليست كذلك وان تعددت اللقطات في الباذنجان وبقي القطن ازيد من سنة لان اصولها
واصولها لا تبقى لها غالبا ولهذا ضبطها لها معلوم عادة لا تعد اشجارا في العادة بخلاف هنا فانه جائز لان صحة الرهن تابعة للمالية ولما لم ينظر الى اصول هذه الاشياء في نفسها
ولم يكن المقصود فيها والمعقد ما لا ثمرها كان الرهن رهنا على المجموع فاذا رهنها قبل ان يظهر ما يطلب منها كالباذنجان والحناء دخل عند تجدده كما اذا رهن السخلة
فافرخت ويخرج به ايضا الودي الذي لم يغرس **قوله** وفي المساقاة على ما لا ثمرة له اذا قصد ورقه كالتوت والحناء اشكال اقربه الجواز وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه
الاشكال منشاؤه من ان المساقاة انما تجري على الاشجار التي لها ثمرة ينتفع بها مع بقائها لان ذلك موضع النص والاجماع وما عداه لا دليل عليه من نص ولا اجماع و
على خلاف الاصل لانها معاملة على مجهول فيقتصر فيها على موضع الدليل ويبقى ما عداه على اصل المنع ومن ان الورق والنور في المذكورين كالثمرة فيكون مقصود
المساقاة حاصلا اليها لا فائدة يتجدد كل عام مع بقاء الاصل ووجه القرب فيهما انه قد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ومن
العموم يتم المتنازع ووجود ذلك في خبر ان لم يثبت بالنقل الا انه لا يكون معلوما على ان ذا اللفظ العموم فهو دال على جواز المساقاة على كل ما يثبت وليس اللفظ ولا دليل على

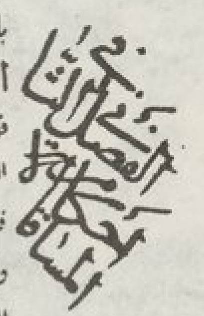
اختصاصا ذلك بما له ثمرة وهو الاغلب وجودا وما قربه هو الاقرب بناء على ان قوله وكذا ما يقصد ورقه يريد به المشابهة في الاشكال والاقرب ان كان **قوله** والبقل كالبطيخ
ملحق والباذنجان وقصب السكر وشبهه بالزرع قال في القاموس البقل ما نبت في بذره لا في ارومة ثابتة والمراد بالالحاق ذلك بالزرع عدم جواز المساقاة عليها
لا يجوز على الزرع وان كان قد يجدد تنفعه مرة بعد اخرى لان ذلك لا يعد شجرا وجوز الشيخ المساقاة على ما يجز مرة بعد اخرى وهو ضعيف قوله ولا يصح على
ما لا ثمرة له ولا يقصد ورقه كالصفصاف قال في القاموس الصفصاف شجر الخلاف ذكره في موضع اخر ان الخلاف مخفف وتشديده لحن وانه صنف من الصفصاف والحاصل
ان من الخلاف ما له نور يستخرج ماؤه هو كالورد فعلى ما سبق يصح المساقاة عليه **قوله** ولا بد وان يكون الاشجار معلومة اما بان يكون مرئية مشاهدة وقت العقد
او مثلا او موصوفة بوصف يرفع الجهالة فلا يصح بدون ذلك لان المساقاة عقد اشتمل على الغرر من حيث ان العوض فيه معدوم في الحال مجهول القدر والوصف فلا
يحتمل فيه غرر اخر ولانها معاملة لا بد فيها من العلم الا ما استثناه الشارع ولا بد منه فيها **قوله** ثابتة فلو ساقاه على ودي غير مغروس ليغرسه بطل فان الودي
بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخر بوزن غني فسيل النخل وفي القاموس انها صغار الفسيل لا شك في عدم صحة المساقاة على ما ليس بمغروس لم
ينقل في ذلك خلاف لاحد **قوله** وان لا يكون الثمرة بادية فيبطل الا ان يبقى للعامل عمل يستزاد به الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة لا ما لا يزيد كالجداد ونحوه المراد
من قوله وان لا يكون الثمرة بادية ان لا يكون قد وجدت وقت العقد فلا يصح المساقاة الا ان يكون قد بقي فيها عمل يستزاد به الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة وجوده
اتباعها سواء بدا صلاحها ام لا فلو لم يبق عمل فيه مستزاد لم تصح المساقاة اجماعا ولان الثمرة اذا استغنت عن العمل ينتفي متعلق المساقاة من العمل الذي لا يستزاد به الثمرة
الجداد بالدالين المهملتين مع فتح اوله وكسره وهو صرامها وتجفيف الثمرة ونقلها ونحو ذلك ولو كان العمل يجب لحفظ حال الثمرة الا انه لا يحصل به زيادة ان امكن
تحقق هذا الفرض فهل تصح معه المساقاة ينبغي القول بالصحة الا انه لم يتحقق تناهي بلوغ الثمرة فيحصل الزيادة لان كمال البلوغ نهاية الادراك زيادة فيها
قوله ولا بد وان يكون الثمرة مما يحصل في مدة العمل فلو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يثمر فيها قطعا او ظنا او غالبا او احتمالا بطل لانه لا بد من وجود العوض قبل انقضاء
مدة المعاملة والا لخلت عن احد العوضين ولان ذلك خلاف وضع المساقاة ولم يتردد المص في البطلان هنا وتردد في نظيره من المزارعة **قوله** ولو علم او ظن حصول الثمرة فيها صح
لان الظن مناط اكثر الشرعيات ولان غاية ما يستفاد من العادة المستمرة هو الظن الغالب فيمتنع اعتبار غيره واراد بقوله علم العلم المستفاد من العادة المستمرة وبقوله او ظن
ما يحصل بالمرجحات العادية كاعتبار الزمان في حصول ثمرة اكثر النخيل مثلا **قوله** ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشر جاز ويكون ذلك في مقابلة كل العمل
وجه الجواز اشتمال المساقاة على الامور المعتبرة فيها جميعا من العمل الحصة وكونها على اصول ثابتة الخ وخلو بعض السنين في خلال المدة عن حصول الثمرة ليس بقادح فان المعتبر حصول
الثمرة في مجموع المدة **قوله** ويصح المساقاة على البعل من الشجر كما يصح على ما يفتقر الى السقي في القاموس البعل كل نخل وشجر وزرع لا يسقى او ما سقته السماء ووجه الصحة ان
المساقاة في الاصل ان كان ماخوذة من السقي الا انه غير منظور اليه في هذه المعاملة بخصوصه بل من حيث انه عمل يحتاج اليه امثال الاشجار وحيث لا يحتاج اليه لا يكون معتبرا قوله
المدة ويشترط تقديرها بزمان معلوم كالسنة والشهر لانها يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج فان الجهالة متطرقة اليه باحتمال التقدم والتأخر وسيأتي في كلام المص ما
تم اشكال في تقديرها بالمدة بالثمرة مع انها من هذا القبيل وحيث ان المساقاة تصح اذا بقي شيء من العمل الذي به يستزاد الثمرة فلا يبعد جواز تقديرها بشهر اذا بقي من
العمل الى ادراك الثمرة مازمانه شهر باعتبار العادة **قوله** ولا تقدير لها كثرة فيجوز اكثر من ثلثين سنة باتفاقنا وفي قول للمخالف منع الزيادة على ثلثين سنة وهو تحكم
قوله اما القلة فيتقيد بمدة يحصل الثمرة فيها غالبا فان خرجت المدة ولم يظهر الثمرة فلا شيء للعامل ولو ظهرت ولم يكمل فهو شريك والاقرب عدم وجوب العمل عليه
لما كان من شرط صحة المساقاة حصول الثمرة في مدة العمل وجب ان يكون اقل المدة التي يصح ان يجري عليها عقد المساقاة ما يغلب حصول الثمرة فيها بالنظر الى العادة ويختلف
ذلك باختلاف الاحوال فقد يكون المدة شهورا دون سنة وقد يكون سنة واكثر باعتبار ان الثمرة في وقت العقد قد تكون موجودة وقد لا يكون فاذا عقد على مدة معينة يحصل
فيها الثمرة غالبا فخرجت المدة قبل ظهور الثمرة ووجودها فلا شيء للعامل وان اطلعت بعد المدة لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزءه له كما لو تلف
المتجر ولا اضابره الذهر من وجوب عوض غير المشروط وان ظهرت الثمرة في المدة ولم يكمل كما لو طلعت فيها فله نصيبه منها وهل يجب عليه العمل الى بلوغ غايته الاقرب العدم
لان فائدة تعيين المدة هو عدم تعلق الحكم الثابت بالعقد بعدها ولان العمل الواجب بالعقد هو ما كان في خلال المدة وما بعدها منفي بالاصل ويحتمل الوجوب لان الحصة
من الثمرة في مقابل العمل الى زمان بلوغ الثمرة وتقدير المدة انما هو باعتبار الغالب فمع التخلف لو ملك الحصة بدون العمل لزم تملك احد العوضين لا في مقابلة
العوض الاخر واختار هذا الاحتمال في التذكرة محتجا بان المساقاة لو انفسخت قبل كمال الثمرة لوجب اكمال العمل فلتكن هنا كذلك ويمكن الفرق بين بقاء العقد وانفساخه
في الاول قوة **قوله** ولو قدر المدة بالثمرة فاشكال اي بادراك الثمرة فاشكال ومنشأ الاشكال من ان الثابت بالعادة كالمعلوم وان المساقاة عقد مبني على الغرر
والجهالة فلا يفسد بها وهو مختار ابن الجنيد ومن ان الغرر منفي في صحة المعاوضة وتجويز العقد مع فرد من الغرر لا يقتضي التجويز مطلقا وتوقيفها موضع النص والاصح عدم
الجواز وهو المشهور بين الاصحاب ولو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به خلافا لبعض العامة لان المعاملة انما تعلقت بالعامل لا بالوارث كما لا يجب عليه اداء
ديونه من مال نفسه **قوله** فان قام به والا استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل اي فان قام الوارث بالعمل فلا بحث في الاكتفاء به لكن قال المص في التحرير فان اتم العمل بنفسه
او استأجر من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه ان كان امينا عارفا باعمال المساقاة وان لم يقم به استأجر الحاكم من التركة من يكمل العمل وفي هذا اشعار بانه لا
يجب على الوارث الا استئجار انما يجب عليه تسليم ذلك القدر من التركة فان الواجب على الوارث هو التخلية بين المستحق وبين حقه من التركة قوله فان لم يكن له تركة او تعذر الاستئجار
فللمالك الفسخ اما اذا لم يخلف تركة لكن اذا لم يوجد متبرع في الموضعين وحيث تعذر العمل الذي هو احد العوضين ثبت للمالك الفسخ قوله فان ظهرت الثمرة ان تم
حكم ما اذا لم تظهر وهو كذلك فان البيع قبل الظهور غير جائز ولا ريب متى ظهرت الثمرة فقد استحق العامل الحصة منها وان وجب عليه تمام العمل فيبيع الحاكم من نصيب العامل
ما يفي بالعمل الواجب فان لم يوجد راغب في البعض او لم يف بالعمل باع الجميع ثم انفق قدر الواجب والفاضل تركة **قوله** ولو لم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذر من
يكمل العمل عن الميت وجب اجرة المثل عما مضى لما لم يمكن الفسخ جائزا الا مع موت العامل قبل الظهور مع عدم التركة او تعذر الاستئجار وعدم متبرع اعاد المص فرض الموت قبل
الظهور ليبين حكم ما اذا فسخ حيث تعذر من يكمل العمل فانه يحقق ذلك وجب بالفسخ اجرة المثل الماضي لانه عمل محترم بذل في مقابلة الحصة وقد فاتت المالك فوجب

بفسخ

اجرة المثل لما او لو كان الموت بعد الظهور فذلك منتف لو خرج بعض الثمرة او حصل ما صرفه في تحصيل العمل ويتولاه الحاكم او من يقوم مقامه **قوله** ولو كان معينا بطل الظهور فلا اجرة اي ما سبق من عدم بطلان المساقاة بالموت وترتب الاحكام السابقة حيث لا يكون العامل معينا للعمل بنفسه في العقد فاما اذا كان معينا فلا يخ اما ان يكون الموت قبل الظهور او بعده فان كان قبل الظهور انفسخ العقد من اصله لانه قد ملك الحصة من الثمرة وهو مفهوم قوله بطل قبل الظهور ولم اجد تصريحا بحكمه والمتجه انفساخه بما بقي لتعذر المعقود عليه ثم ما الذي يسقط في مقابل العمل الباقي يحتمل اسقاط قدر اجرة مثله من الحصة ويحتمل النظر في قدر الباقي ونسبته الى مجموع العمل باعتبار الكم والنفع واسقاط بعض من الحصة لنسبته اليها كنسبة الفائت من العمل ويؤيد الاحتمال الثاني ان انفساخ العقد اخرج الباقي من العمل عن الاستحقاق فكيف يجب اجرة مثله ولم اجد في هذه تصريحا يرجع اليه فلينظر فيما ذكرناه **قوله** الرابع العمل يجب على العامل المستلزم كل ما شرط عليه منه دون غيره اي يجب على العامل القيام بما شرط عليه من العمل دون ما لم يشترط عليه لا ريب ان العقد اذا اطلق وجب على العامل جميع الاعمال التي بها صلاح الثمرة وزيادتها وان شرط فيه عمل مخصوص لم يجب ما سوى ما اقتضاه الشرط والظ انه لا فرق بين ان يقول في العقد شرطت عليك هذا العمل دون غيره وبين ان يسكت عن قوله دون غيره لا يقال العمل كله واجب باصل العقد فاذا ذكر كله او بعضه كان تاكيدا فمع ذكر البعض لا يسقط البعض الاخر لعدم ذكره فان اصل العقد يقتضيه لانا نقول وجوب العمل كله مع اطلاق العقد فاذا خرج عن الاطلاق بالتقييد وجب اتباع القيد اذا عرفت هذا فاعلم انه متى اخل العامل بالعمل المشروط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه باجرة مثل العمل نص عليه المص في التحرير فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده قبل الظهور فالاجرة له وان كان بعد ظهور الثمرة فكذلك عند الشرط ولو اخل بالاعمال الواجبة مع الاطلاق او ببعضها فعلى ما سبق في الاجارة يتخير المالك الفسخ في الجميع هل يضمن له اجرة مثل ما عمل يحتمل ذلك ويحتمل العدم وفي البعض انه لا يثبت له الا الالزام بالاجرة ولم اظفر بتصريح في ذلك بعد **قوله** كالحرث تحت الشجر والبقر التي تحرث والة الحرث اي كالبقر التي تحرث وكالة الحرث من الخشب والسكة الحديد ايضا ونحو ذلك من الالات المتعلقة بالاعمال الواجبة ولا نعلم في وجوب ذلك خلافا ها هنا وفي المزارعة ولو شرط العامل شيئا من ذلك على المالك صح ووجب الوفاء بالشرط **قوله** واستقاء الماء واصلاح طرق السقي والاجاجين الاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها الحفر التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر ويجب تنقية الابار والانهار من الحماة ونحوها صرح به المص في التذكرة ثم احتمل امرين احدهما كونها على المالك الثاني كونها على من شرطت عليه فيفسد العقد بدون الشرط وعبارة الكتاب يقتضي الوجوب على العامل لاندراجها في قوله واصلاح طرق السقي ويدل على الوجوب كونها من الاعمال المتكررة في كل سنة كالحرث وشق النهر ويجب ايضا فتح راس الساقية وسدها عند الحاجة **قوله** وزبار الكرم المراد به تعليمه بقطع رؤس الاغصان المضرة بقاؤها بالثمرة والاصل هذا وان كان مندرجا في قوله وقطع ما يحتاج الى قطعه لا انه اراد التصريح باسم يعرف به **قوله** وقطع ما يحتاج الى قطعه سواء كان يابسا ام لا **قوله** وتعديل الثمرة بردها عن وجه العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك وتعريش الكرم حيث يجري عادته ووضع الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وامثال ذلك **قوله** واللقاط بفتح اللام وكسرها اي لقاط الثمرة بمجرى العادة فما يؤخذ بسرا يجب قطعه اذا انتهى الى حالة اخذه وما يؤخذ يابسا يقطع اذا بلغ تلك الحالة وكذا ما يؤخذ رطبا **قوله** واجرة الناطور الناطور والناظور بالطاء المهملة حافظ الكرم اعجمي ذكره في القاموس **قوله** وعلى صاحب الاصل بناء الجدار وعمل ما يستقى به من دولاب او دالية وانشاء النهر الضابط في الاعمال الواجبة على المالك وهو صاحب الاصل هو كل ما لا يتكرر في كل سنة والامور المذكورة مما لا يتكرر كل سنة واوجب ابن ادريس على العامل الا ان السقي وما يتوصل به من الدلاء والنواضح وهو ضعيف والاصح وجوبها على المالك وهو مختار الشيخ في الخلاف **قوله** والكش للتلقيح على راي هذا قول الشيخ والمتاخرين واوجبه ابن ادريس على العامل لانه يتم به نماء الثمرة وصلاحها الواجبان وزعم انه لا دليل على المالك وهو ضعيف لان العامل لا يجب عليه الا العمل دون الاعيان التي تحتاج اليها مصلحة الثمرة والظاهر البراءة بنفي الوجوب عنه نعم لو اطردت العادة بذلك واستقرت فان الاطلاق يحمل عليه ووضع عدمها فالتعيين اولى **قوله** وفي البقر التي تدير الدولاب تردد ينشأ من انها ليست من العمل فاشبهت الكش ومن انها من تمام العمل فاشبهت بقر الحرث يؤيد الاول انه من جملة الالات التي لا يتكرر كل سنة فهو كالبئر والجدار والخلاف للشيخ والمص في المخ ويجب ادارة الدولاب ونحوه من الاعمال الواجبة على العامل كتنقية السواقي وطرق الماء فيجب عليه وصرح ابن ادريس بالوجوب وكل محتمل فيحض في الحكم من المتوقفين **قوله** وان احتاجت الارض الى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل تفريقه انما يجب على العامل شراؤه ولانه عين تصرف الى الارض وليست من الاعمال فلا يجب على العامل الاصل ولو اطردت العادة بكونه من العامل فالمتجه حمل الاطلاق عليها كيف كان فاشتراط التعيين احوط والتسميد تفعيل من السماد قال في القاموس سمد الارض تسميدا جعل فيها السماد اي السرقين برماد **قوله** فان اطلقا العقد فعلى كل منهما ما ذكرناه عليه وان شرطاه كان تاكيدا فقد علم هذا في اول البحث لكن اعاده ليبني عليه ما بعده **قوله** ولو شرط احدهما شيئا مما يلزم الاخر صح اذا كان معلوما الا ان يشترط العامل على المالك جميع العمل فيبطل ويصح اشتراط الاكثر اي لو شرط احدهما على نفسه ما يلزم الاخر ولا فرق في الصحة بين ان يشترط العامل على المالك اكثر العمل او اقله اذا بقي على العامل من العمل ما يصح باعتباره المساقاة فلو شرط الجميع على المالك فسدت المساقاة وكذا لو لم يبق على العامل من العمل الا ما ليس له مدخل في زيادة الثمرة نعم يصح الاجارة اذا كان العمل معلوما واعلم ان الشيخ قال في المبسوط انه اذا اشترط ان يعمل رب المال معه بطلت المساقاة لانه خلاف موضوعها والاصح الصحة ويمنع ان ذلك خلاف موضوع المساقاة فان اركان العقد كلها حاصلة وكذا مقصوده فمع انتقاضه باشتراط عمل غلام المالك معه فانه عنده يجوز **قوله** ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك صح خلافا لبعض العامة **قوله** ولو شرط ان يكون عمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز الظ من عبارة المص في التذكرة ان المراد بذلك اشتراطه ان يعمل غلام المالك في الملك المختص بالعامل فانه قال ولو شرط للعامل ان يعمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بين العامل ومولاه جاز ان يختص باحدهما قال الشهيد يحتمل المنع لوقوع العمل بازاء العمل فيبقى الثمرة بلا عوض ويحتمل ذلك لانه خلاف موضوع المساقاة والكل ضعيف قال الشافعي لا يجوز ويبطل العقد وليس بشيء والذي في العزيز من كتبهم وليس للعامل استعمال الغلام في عمل نفسه اذا فرغ من عمل الحديقة ولو شرط ان يعمل له بطل العقد اذا عرفت ذلك فالذي يفهم من كلام الشارح الفاضل ولد المص ان المراد به اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختص به والظ انه غير مراد والا لم يحتج الى قوله لخاص العامل بل كان يكفي غيره قوله للعامل على انه لا محصل له فان عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل فانه كيف يشترط ما لا يختص لاخر واي فائدة في هذا الشرط وكيف كان فالاقرب ما قربه المص قال الشيخ الشهيد حاكيا عن الشيخ في المبسوط انه جوز ذلك ومنع من اشتراطه ان يعمل المالك له والظ عدم الفرق **قوله** ويجب تعيين الغلام المشترط عمله اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة لان الاعمال تختلف باختلاف الاشخاص **قوله** ونفقته على مولاه فان شرطها على العامل او من

الثمرة صح لشرط العلم بقدرها وجنسها لارتفاع نفقة الغلام على مولاه بحكم المالك فان شرطها على العامل صح لانه شرط لا يخالف الكتاب والسنة ولا ينافي مقتضى العقد فاتّبع وكذا لو شرطها من الثمرة لكن يشترط في الموضعين العلم بجنسها وقدرها فرارا من الغرر وذهب جمع من العامة الى عدم الاشتراط وانه يحمل الاطلاق على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات واختاره المصنف في التذكرة وهو مختار الشيخ في المبسوط والاصح الاول **قوله** ولو شرط اجرة الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم في العمل على المالك او عليهما صح ولو لم يشترط فهي عليه ومع الشرط يجب التقدير كاجرة العامل اذا كان لا يقوم بالعمل وحده بل يحتاج الى من يساعده فاجرة الاجراء الذين تدعو الحاجة اليهم على العامل لوجوب العمل كله عليه عند الاطلاق فان شرط الاجرة كلها على المالك لان باقي عمله مصحح للمساقاة او شرط الاجرة عليهما صح لكن يجب تقدير الاجرة المشروطة في الموضعين حذرا من الغرر ومنع الشيخ في المبسوط من اشتراط اجرة الاجراء الذين يستعملهم من الثمرة لان موضوع المساقاة ان يكون من رب المال المال ومن العامل العمل وبالشرط المذكور يكون من رب المال المال والعمل معا والاصح انه اذا بقي له عمل يستزاد به الثمرة يصح الشرط **قوله** اما لو شرط العامل ان يستاجر باجرة على المالك في جميع العمل ولم يبق للمالك الا الاستعمال ففي الجواز اشكال منشأه من ان ذلك عمل تدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأتمنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال ومن ان المتبادر الى الافهام من اعمال المساقاة خلاف ذلك والعقود انما يكون بتوقيف الشارع وعدم الجواز لا يخ من قوة **قوله** الخامس الثمار ويجب ان يكون مشتركة بينهما معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير بل بالجزئية المعلومة مثل النصف والثلث والربع والتقدير مثل كذا رطلا او كذا قفيزا واحترز بالجزئية المعلومة عن المجهولة كالجزء والحظ والنصيب فان المساقاة لا تصح اذا كان التقدير بها اجماعا ولا يحمل على ما ذكر في الوصية لاختصاصها بالنص **قوله** او شرط احدهما لنفسه شيئا معلوما والباقي بينهما او قدّر لنفسه ارطالا معلومة والباقي للعامل او بالعكس او اختص احدهما بثمرة نخلات معينة والاخر بالباقي الخ وجه البطلان في ذلك مخالفة موضوع المساقاة فانه ربما لم يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للآخر شيء **قوله** او شرط مع الحصة من الثمرة جزءا من الاصل على اشكال منشأه من ان موضوع المساقاة المعاملة على الشجرة بحصة من الثمرة فشرط حصة من الاصل خروج عن موضوع المساقاة ولان الحصة من الاصول يدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في مال المالك ولا واجبا بالعقد لان وجوب العمل في مال نفسه بالاشتراط في عقد المعاوضة لا يعقل ومن ان ذلك يجامع مجرى اشتراط شيء من ذهب او فضة ولعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والاصح الاول **قوله** ولو شرط له النصف من احد النوعين والثلث من الآخر صح اذا علم كلا منهما الخ اذا اشتمل البستان على نوعين كالبرني والصيحاني فان شرط الحصة من كل منهما بقدر الاخر لم يشترط العلم بقدر كل منهما من البستان لعدم جهالة الحصة وان فاوت بين النوعين في الحصة وجب العلم بكل منهما فلو لم يعلم لم يصح لجهالة الحصة حينئذ اذ لا يعرف قدر ما فيه النصف من مجموع البستان فلا يكون قدر الحصة من جميعه معلوما **قوله** ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة مع الحصة كان مكروها ووجب الوفاء به الا ان يتلف الثمرة او لم يخرج فيسقط اما صحة الشرط فلعموم المؤمنون عند شروطهم ومنع بعض العامة جواز ذلك وابطلوا به المساقاة واما كراهته فلا نعلم فيها خلافا واما انه اذا تلف الثمرة او لم يخرج يسقط فوجهه انه لولا ذلك لكان اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض الاخر فان الشرط جزء من العوض كما ذكرناه غير مرة وهذا الحكم على ما فرضه المصنف من كون الاشتراط للمالك على العامل واضح اما مع العكس فظاهر اطلاق عبارة التذكرة والتحرير انه كذلك وفيه نظر لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف بعض احد العوضين لا يوجب سقوط البعض الاخر مع سلامة العوض الاخر **قوله** وفي تلف البعض ونقص الخروج اشكال منشأه من ان الشرط مخصوص من احد العوضين ولا ريب في ان مجموع احد العوضين مقابل بالمجموع الاخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط مقابله من العوض الاخر ومن ثم لو لم يخرج الثمرة اصلا او تلف جميعها يسقط الشرط كله ومن ان مقابلة الاجزاء بالاجزاء في عوض المساقاة منتفية لان التالف والنافع عند حصول التلف او نقصان الخروج غير معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن التساوي في مقابلة معلوما ولذلك لو تلف بعض الثمرة او نقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل اصلا ولان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الاخر لا يقال فعلى هذا اذا تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط بعين ما ذكرتم لانا نقول ذلك خرج فيختص بالحديث واعلم ان الاشكال في نقص الخروج لا وجه له اصلا لان العوض هو ما يخرج قليلا كان او كثيرا لا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف العادة اما تلف البعض فان الاشكال فيه وان كان لا يخ من وجه الا ان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم **قوله** ولو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة صح وان اضرب عن حصته اي المالك لان استحقاقه للباقي ثابت بالاصل لانه كان مستحقا للجميع فاذا خرج عنه حصة العامل بقي الباقي على ما كان فلا يحتاج الى النص عليه في العقد بخصوصه **قوله** وفي العكس اشكال منشأه من ان التخصيص بالذكر لا يدل على التخصيص بالحكم لضعف دلالة المفهوم المخالف ومن اقتضاء هذه الدلالة بمعونة المقام وقرائن الاحوال وليس بشيء لان الامور المعتبرة اركانا في العقود الامر فيها اضيق من ان يكتفى في ذكرها بمثل ذلك من الامور الضعيفة والاصح البطلان **قوله** فان ابطلناه فاختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل اي فان ابطلنا العكس اي حكمنا ببطلانه فانهما اذا اختلفا في ان الجزء المشروط للمالك او للعامل فهو للعامل لكن باليمين فيقدم قول مدعيه بيمينه اما بناء على تقديم قول مدعي الصحة مطلقا وقد سبق في كلامه ان تقديمه مشروط بما اذا لم يتضمن دعوى على الاخر فيقدم قول مدعيه من العامل والمالك اذا كان ذلك في اثناء المدة وحينئذ لا يكون الحصة زائدة على اجرة المثل فلا يبعد ان يكون مراده هنا وفيه ما اوردناه من النظر في اول الاجارة ويظهر من كلام المصنف في التذكرة ان تقديم قوله لمساعدة الظاهر اياه من حيث ان الشرط انما يراد لاجله لان المالك يملك حصته بالتبعية للاصل لا بالشرط وفيه نظر لان ذلك لا يعد ظاهرا اذ ليس المراد من الظاهر ما دلت عليه القرينة والا لكان اذا اختلفا في ان المعقود عليه البيع هو ما جرى عليه المساومة او غيره القول قول مدعيه عملا بشهادة القرينة وليس كذلك بل المراد بالظاهر ما يندر وقوع مقابله كما اذا ادعى المتبايعان مصطحبين اختلفا في التفرق بعد البيع مع مضي زمان طويل جدا من حين وقوعه فان عدم التفرق في المدة الطويلة من الامور النادرة الوقوع والذي يقتضيه النظر ان القول قول الاخر بيمينه **قوله** ولو قال على ان الثمرة بيننا فهو تنصيف وذلك لان الاصل عدم التفاوت في النصيب بعد تحقق الشركة ولهذا يحمل الاطلاق في الوقف والوصية والاقرار عليه **قوله** ولو ساقاه على بستانين بالنصف من احدهما والثلث من الاخر صح مع التعيين والا فلا اي مع تعيين متعلق كل من الثلث والنصف لجهالة الحصة بدونه **قوله** ولو ساقاه على احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه

على الآخر بالثلث صح على رأي آخر يقوى بعينها إذ اشتبه على أحدهما كان لا بعينه فإنه لا كلام في بطلان العقد أما مع التعيين فقد اختلف الأصحاب في صحته نظرا
الشيخ في المبسوط لا يصح لأنه بيعتان في بيعة فإنه ما رضي أن يعطيه من هذا النصف إلا أن يرضى منه بالثلث من الآخر وهكذا في البيع إذا قال بعتك عبدي هذا بألف على
أن تبيعني عبدك بخمسمائة والكل باطل ثم علل البطلان بأن الشرط وعد وهو مخير في الوفاء به فإذا أخل العقد وجب رد النقص الذي وقع في الثمن لسبب الشرط فهو مجهول
فيجهل به الثمن والأصح الصحة وما ادعاه من التجهيل غير لازم إذ لا يرد إلى الثمن شيء آخر بل يتسلط البائع على فسخ العقد قال المص في المخ الوجه عندي جواز جميع
هذه العقود في البيع والمساقاة إذا عرفت هذا فاعلم أن الضمير في قوله بعينها يحتمل عوده إلى المالك فيكون الاستثناء من ماله ويحتمل عوده إلى العامل فيكون الاستثناء الآخر
لا للمالك والحكم واحد والفرق في كلام الشيخ هو الأول يلوح ذلك من دليله **قوله** ولو تعدد المالك وتفاوتا في الشرط صح إن علم حصة كل منهما وإلا فلا ولو اتفقا صح
وإن جهلها أي لو تعدد المالك في المساقاة واتحد العامل بل ويحتمل ما يكون وتفاوتا في الشرط أي المالكان بأن شرط أحدهما النصف والآخر الثلث فإن علم العامل مقدار حصة كل
منهما بما وقع عليه المساقاة صح لعقد المساقاة وإلا لم يصح لأن الحصة مجهولة لأنهما بمنزلة عقدين ولو اتفقا أي المالكان في الشرط كالثلث مثلا صح وإن جهل مقدار
حصة كل منهما لأن الحصة هي الثلث من المجموع والمجموع معلوم ولا ضرورة إلى العلم بقدر حصة كل منهما **قوله** والعكس الفرض بأن تعدد العامل خاصة جاز تساويا
أو اختلفا أو تساويا في الحصة كالثلث لكل منهما أو اختلفا فيها لكن لا بد من العلم بمقدار ما يتعلق بحصة كل منهما من المساقاة أما أن يطلق فيحمل على التساوي أو يعين في
العقد مساقاة أحدهما على ثلث الثمار والآخر على الربع **قوله** ولو ساقاه على أزيد من سنة وفاوت الحصة بينها جاز مع التعيين أي مع تعيين حصة كل منها سنة لأن الاختلاف
بالتعيين يقتضي الجهالة لتفاوت الثمرة باختلاف السنين ومنعه بعض العامة وأما الضمير في قوله بينها أجراه للحكم على الأقسام أيها الزيادة على سنة ومنه يعلم حكم
الاتحاد **قوله** ولو ساقاه أحد الشريكين صاحبه فإن شرط للعامل زيادة على نصيبه صح وإلا فلا ولا أجرة له إنما يصح المساقاة إذا لم يشترط زيادة على نصيبه لأنه استحق النصيب
بالعقد ... أصل الملك فيكون المساقاة بغير عوض قال الشيخ في المبسوط وللعامل أجرة المثل ورده المص لأنه دخل على أن لا شيء له فكان متبرعا بعمله وهو الأصح **قوله الفصل
الثاني في أحكامها** يملك العامل الحصة بظهور الثمرة فلو تلف الكل إلا واحدة فهي بينهما لا خلاف عندنا في أن العامل يملك الحصة بظهور الثمرة وللشافعية
قول أنه لا يملك شيئا إلا بعد القسمة كالعامل في القراض والحكم في الأصل ثم إذا عرفت ذلك فاعلم أن التفريع الذي ذكره المص وهو قوله فلو تلف إلى آخره غير ظاهر لأن
العامل الحصة بالظهور وعدمه لا أثر في كون الباقي بينهما نصفا ولا إثباتا فلا يمتنع على القول بأنه يملك بالقسمة اشتراكهما فيما بقي بعد تلف البعض إلى زمن القسمة **قوله**
فإن بلغ حصة كل منهما نصابا وجب عليه زكوة وإلا فعلى من بلغ نصيبه تفريع وجوب الزكوة على العامل على أنه يملك الحصة بالظهور واضح لأن الزكوة إنما تجب في الثمار
والزروع إذا نمت على الملك واعلم أن ما ذكره المص هنا هو المشهور بين الأصحاب وقال أبو المكارم بن زهرة بعدم وجوب الزكوة على العامل في المساقاة ولا في المزارعة وما ذكره لا يتم على
القول بأن العامل لا يملك الحصة بالظهور وأسند المص في التذكرة القول بتملكها بالظهور في المساقاة إلى علمائنا فإن كان ابن زهرة قائلا بذلك فلا وجه لإنكاره وجوب
الزكوة أصلا وإن قال إنه إنما يملك بالقسمة بعد الوجوب عليه لفقد شرط الوجوب وهل يجب بشرط الوجوب وهل يجب زكوة حصته على المالك يتبعه العقد لأنه من جملة
المؤن وهل يخل النصاب يحتمل ذلك إذا عرفت هذا فلا ريب في ضعف قول ابن زهرة وقد أكثر ابن إدريس التشنيع عليه قال المص في المخ في باب المزارعة أنه قول ليس بذلك
البعيد من الصواب وهو أعلم بما قال والظ عندنا أنه لا وجه له أصلا إلا على القول بأن استحقاقه وتملكه إنما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المص
عن علمائنا فكيف يكون خلافه قريبا من الصواب ولعله يريد أن ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا يأتي على قائله كما ذكره ابن إدريس من التشنيع **قوله** ولو فسد العقد
كانت الثمرة للمالك وعليه أجرة العامل لأنه لم يحصل ما يقتضي نقل الثمرة عن ملك المالك وعمل العامل إنما كان في مقابلها وقد فاتت فيجب الرجوع إلى قيمته وهي أجرة المثل
لعمله ولو علم بالفساد فلا أجرة له لأنه بذل عمله في مقابل ما يعلم أنه لا يحصل **قوله** ولو ظهر استحقاق الأصول فعلى المساقي أجرة العامل والثمرة
للمالك أما كون الثمرة للمالك فظ وأما استحقاق العامل على المساقي أجرة المثل فلأنه استوفى عمله في مقابل عوض لم يسلم للعامل فيجب الرجوع إلى أجرة المثل لأنه لم يبذله
مجانا ولا شيء على المالك لأن العمل بغير إذنه كما لو استأجر على ضرب الطين المغصوب فإن للمالك أن يأخذها كذلك وعلى المساقي الأجرة فإن قيل لو هلكت الثمرة أو لم تثمر لم يستحق
العامل أجرة فكيف استحق هنا قلنا مع صحة العقد لا يستحق إلا الحصة فإن سلمت له وإلا فلا شيء له كما لو لم تخرج الثمرة أصلا ومع الفساد يجب أجرة المثل على كل تقدير
قوله فإن اقتسماها وتلفت فإن رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصته وللعامل الأجرة عليه مع ظهور استحقاق الأصول لا يخلو الحال من أن يكون الثمرة
باقية فتسلم أو تقسم أو تكون تالفة فمع بقائها يجب ردها على مالكها الأصلي ومع تلفها بعد القسمة وأخذ كل منهما نصيبه يتخير المالك في الرجوع على أيهما شاء فإن رجع
على الغاصب بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بعوض الحصة لأنه لم يملكها العامل لفساد العقد وقد أخذ المالك عوضها من الغاصب ... خروجها
عن ملك المالك بأخذ العوض لامتناع ملكية العوض والمعوض له لكن يجب أن يقيد هذا بما إذا لم يصرح الغاصب بكونه مالكا فإن صرح بذلك لم يكن له الرجوع على العامل
بشيء لأنه بمقتضى تصريحه لا حق له على العامل وإنما أخذ الحصة باستحقاقه الحصة وعد المالك ظالما له ومن ظلم لا يظلم إذا عرفت ذلك فاعلم أن للعامل الرجوع عليه بأجرة المثل لأنه
قد ثبت فساد المساقاة فيجب أجرة المثل لا الحصة لكن هذا إذا لم يصرح العامل بأن المال للمساقي فإنه يؤاخذ بإقراره لأن المدعي يزعم بطلان البينة ... إذا أصر على إنكاره
إن كان مصرحا بها بناء على الظ كما سبق مثله في البيع **قوله** ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل إلى الغاصب والأجرة لا ريب أن يد العامل قد ثبتت على جميع الثمرة
فيستحق المالك الرجوع عليه بالجميع فإذا غرم ذلك ... لم يكن له الرجوع على الغاصب إلا بما وصل إليه لأنه الذي استقر تلفه في يده وله عليه
الأجرة لفوات الحصة بفساد العقد كما سبق **قوله** ولو رجع على كل منهما بما صار إليه جاز لأن قرار ضمان ذلك على من تلف في يده فله الرجوع به من أول الأمر ولو تلف الجميع في يد
العامل فضمن حصته عليه أما حصة الغاصب فبنى على أن يده يد أمانة أو ضمان فإذا ظهر كونه ضامنا رجع على الغاصب لغروره وقد حققنا في الغصب ولو تلف الجميع
بيد الغاصب ينظر هل كانت يده على حصة العامل يد أمانة أم يد ضمان فيترتب على كل منهما مقتضاه **قوله** ولو كان العامل عالما فلا أجرة له لأنه متبرع بعمله ولو رجع المالك عليه
بالجميع لم يرجع بحصة الغاصب ... فلا يتفاوت الحكم مع العلم وعدمه باعتبار ما سبق في كلام المص إلا في الأجرة فلا يرجع بها **قوله** ولو هرب العامل فإن تبرع
بالعمل عنه أحد أو بذل الحاكم الأجر من بيت المال ... فلا فسخ لا ريب أن المساقاة لا تنفسخ بهرب العامل ولا يثبت للمالك الفسخ بمجرد الهرب بل يرفع الأمر إلى الحاكم



في عمل المالك [illegible] متبرع

بيت عنده المقام لينفق في طلبه فان وجد اجبر على القيام بالعمل والا اكترى من ماله من يعمل ان كان له مال ولم يوجد من يتبرع عنه بالعمل لان العمل حق عليه ان لم يجد له مالا انفق من بيت المال ولو قرضا ان كان فيه سعة والا اقترض عليه او استأجر باجرة مؤجلة الى وقت بلوغ الثمرة ولو وجد متبرعا بالعمل لم يجز الاستيجار من مال المالك ولا الاقتراض عليه او فقد الجميع فللمالك الفسخ لكن ان كان ذلك قبل ظهور الثمرة دفعا للضرورة ولتعذر احد العوضين اما بعد الظهور فانه يبيع منها ما يفي بالعمل ولو لم يوجد راغب لم يف البعض باع الجميع حفظ ما يبقى للعامل ان بقي له شيء وعبارة الكتاب مطلقة يجب تقييدها بما ذكرناه **قوله** ولو عمل المالك بنفسه او استأجر عليه فهو متبرع وللعامل الحصة اذ ليس له ان يحكم لنفسه هذا اذا كان قادرا على الحاكم فعمل او استأجر من دون مراجعته فانه متبرع ح وان نوى الرجوع لانه لا عبرة بنيته والحالة هذه وليس له ان يحكم لنفسه كما لو عمل او استأجر مع حضور العامل **قوله** ولو اذن له الحاكم رجع باجرة مثله او بما اداه ان قصر عن الاجرة اي لو اذن الحاكم للمالك في العمل او الاستيجار عليه ليرجع صح فاذا عمل بنفسه او استأجر رجع باجرة مثل ذلك العمل او بما اداه ان قصر عن الاجرة فان زاد لم يرجع بالزائد لانه لا يجوز الاغتبان للغير بازيد من عوض المثل لوجوب مراعاة الغبطة ويشكل بما اذا تعذر الاستيجار الا بزيادة عن اجرة المثل ومثله ما لو تعذر الانفاق في الرهن والوديعة والعارية الا بزيادة عن القيمة فان المتجه ان يرجع بجميع ما ادى الا ان يقال ان هذا هو العوض المثلي لان المرجع فيه الى الزمان والمكان فمتى لم يوجد باذل الا بالزائد كان هو العوض فان قيل مقتضى العبارة انه لا يرجع بما ادى اذا كان بقدر اجرة المثل لانه شرط في الرجوع به قصوره عن اجرة المثل قلنا بل مقتضاها الرجوع بالاجرة مط الا ان يقصر ما اداه عنها فيرجع بما اداه وان كان منهوم قوله او بما اداه مدافعا الاطلاق قوله رجع باجرة المثل فان الاطلاق اقوى لو قال الا ان يقصر ما اداه لسلم من هذا **قوله** ولو تعذر الحاكم كان له ان يشهد انه يستأجر عنه ويرجع ح المراد بتعذره ما يشمل حصول المشقة الكثيرة في الوصول اليه او لم يكن اثبات ذلك عند الحاكم فهل هو كتعذر الحاكم فيه احتمال فينتقل الى الاشهاد ويحتمل التسلط على الفسخ لتعذر العوض واشترط في التذكرة ان يشهد انه ينفق ويرجع فلا يرجع ان لم يشترط الرجوع **فرع** لو تعذر الاستيجار لم يجب على المالك العمل بالاجرة لانه قد يانف من ذلك فله الفسخ **فرع** اخر متى لم يخرج الثمرة او تلفت كلها لم يجب على العامل اكمال العمل الى اخر المدة **قوله** ولو لم يشهد لم يرجع وان نوى على اشكال اي لو لم يشهد على العمل والاستيجار سواء تمكن من الاشهاد ام لا ومنشأ الاشكال من ان عدم التسلط على شغل ذمة الغير محقق [illegible] ينتقض منه على موضع الوفاق وهو ما اذا شهد ومن ان الشاهد لا ولاية له على العامل وفائدة الاشهاد هو التمكن من اثبات استحقاق الرجوع والمقتضي للرجوع هو عدم التبرع لقصد الرجوع وربما بني ذلك على ان الاشهاد هل هو شرط للرجوع كاذن الحاكم فاعتبر لذلك او لانه وسيلة الى اثبات قصد الرجوع النافي للتبرع فان قلنا بالاول فلا رجوع بحال وان ثبت عدم التبرع وعلى الثاني يرجع والذي يقتضيه النظر ان اشتراط الاشهاد لا وجه له اذ لا ولاية للشاهد على العامل ولان اذنهما غير معتبر مع ثبوتهما وفائدة الاشهاد هو التمكن من الاثبات فقط والتمسك بالاصل يقتضي انتفاء الاشتراط فح اذا انفق بقصد الرجوع رجع فيما بينه وبين الله وكذا لو اقر العامل بانه قصد ذلك هل يكفي في ثبوته يمينه من حيث انه لا يعلم الا من قبله يحتمل ذلك ولا فرق فيما قلناه بين تعذر الاشهاد وعدمه ولو قلنا بعدم الرجوع الا مع الاشهاد وتعذره فالمتجه التسلط على الفسخ ويكون العمل له بمقتضاه فيما بينه وبين الله تع فيتوسل الى دفع دعوى العامل بانكار دعوى المساقاة مورّيا ونحو ذلك **قوله** ولو فسخ فعليه اجرة مثل عمله قبل الهرب لانه عمل محترم صدر بالاذن في مقابلة عوض وقد فات بالفسخ فيجب بقيمته لتعذر رده **قوله** وله مع المتبرع الفسخ مع التعيين اي للمالك مع وجود المتبرع عن العامل بالعمل او بالاجرة الفسخ اذا كان العامل معينا للعمل بنفسه لا ينفسخ العقد بمجرد الهرب بخلاف الموت لعدم القطع بتعذر العمل لامكان عود العامل ح بخلاف الموت لكن له الفسخ لتعذر العمل الحال فيفوت بعض الغرض **قوله** ولو عمل الاجنبي قبل ان يشعر به المالك سلم للعامل غير المعين الحصة وكان الاجنبي متبرعا عليه لا على المالك انما سلمت له الحصة لحصول العمل الواجب في ذمته الذي هو في مقابلتها فانه لم يشترط حصوله من احد بعينه وقول المص وكان الاجنبي متبرعا عليه لا على المالك واضح سواء قصد بالعمل التبرع على العامل ام على المالك لان العمل واجب على العامل وثابت في ذمته فلا يتصور التبرع به على غير من هو عليه لا اثر للقصد في ذلك لا حاجة الى التقييد بقوله قبل ان يشعر به المالك فهو مستدرك بل مضر لانه مع وجود المتبرع وعدم التعيين لا يجوز للمالك الفسخ وتسلم الحصة العامل علم المالك او لم يعلم اما التقييد بقوله غير المعين ففي موضعه لان المعين اذا استمر هاربا الى ان انقضت المدة ينفسخ العقد لا يستحق شيئا وعمل المتبرع يقع للمالك اذا عرفت ذلك فاعلم ان مرض العامل وحبسه كهربه ذكره في التذكرة ولو كان مرضا يتوقع من برئه فليس ببعيد الحاقه بموته مع احتمال العدم لان العادة قد تتخلف **قوله** والعامل امين فيقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وعدم التفريط مع اليمين اما انه امين فلانه نائب المالك في حفظ ماله كعامل القراض واما تفرع قبول قوله في التلف بيمينه كذا في عدم الخيانة لانكاره اياها فيكون كعامل المساقاة كذلك وكذا القول في عدم التفريط بالنسبة اليه لانكاره اياه وان كان ترتب دعوى الضمان عليه لتفريطه متفرعا على كونه امينا اما تقديم قوله فلا ولو عبر بقوله ويقبل قوله بالامانة لسلم من ذلك واعلم ان الشيخ في المبسوط والمص في التذكرة قالا ان دعوى المالك على العامل شيئا من الامور المذكورة لا تسمع حتى يحررها فاذا حررها وبين قدر ما خان فيه فانكر وجبت البينة على المالك او اليمين على العامل قلت هذا بناء على ان الدعوى المجهولة لا تسمع فلو قلنا بسماعها اكتفى في توجيهها دعوى الخيانة من ماله من غير احتياج الى بيان القدر **قوله** ولو ثبتت الخيانة فالاقرب ان يده لا ترفع عن حصته وللمالك رفع يده عن نصيبه اي لو ثبتت خيانته من مال المالك على ما يرشد اليه عبارة التذكرة من الثمار او السعف او الاغصان ومثله الاتلاف والتفريط في الحفظ وان كان نص عبارة الكتاب مطلقة تتناول ما اذا ثبتت خيانته في الجملة الا ان يقال هذه الدعوى لا تسمع الا ان يعين المالك حقا له اذا عرفت ذلك فاذا ثبتت خيانته فالاقرب ان يده لا ترفع عن حصته لان ذلك ماله والناس مسلطون على اموالهم وهو الاصح ويحتمل ضعيفا رفعها عن حصته لانه لا يمكن رفع يده على حصته بسبب ائتمانها على حصة المالك اما حصة المالك فان له رفع يده عنها قطعا او ولقائل انما يكون بضم اخر اليه يكون للمالك **قوله** فان ضم اليه المالك حافظا فاجرته على المالك خاصة **قوله** وذلك لانه نائبه والقائم مقامه في حفظ ماله وقال بعض الشافعية بانها على العامل بناء على ان مؤنة الحفظ عليه **قوله** ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الثمرة والزامه باجرة عامل هنا مسئلتان فاما وجه القرب في الاولى وهي رفع يده عن الجميع اذا تعذر حفظ مال المالك مع ضم الحافظ اليه فلان للمالك ان يحفظ ماله قطعا ولا يتم الا برفع يد العامل لانه الغرض ويرد عليه ان الحق الثابت للشخص اذا كان لا يتم الا باستحقاق شخص اخر ازالة يده عن ملكه فلا دليل على سقوطه ذلك الحق واستحقاق ازالة يده واما وجه القرب في الثانية فلان العمل واجب عليه فلما تعذر فعله بنفسه وجب ان يستاجر من يقوم مقامه كما اذا هرب وفيه نظر لان تعذر العمل منه غير معلوم لان مجرد الخيانة غير كاف في ثبوت تعذر العمل اذ لو تحقق تعذر رفع يده عن الجميع بسببها امكن ان يقال ان التعذر بسبب

في هرب العامل

وما بعده بعينه على كونه امينا غير مفرط فانما يقبل قوله في التلف

حافظا للمالك

المالك فلا يجب على العامل شيء آخر والمتوقف في الموضعين بحاله قوله ولو ضعف كان عن العمل ضم غيره اليه او عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل عمله والاجرة في الموضعين
عليه واراد بالموضعين ما اذا ضعف الامين وهو العامل فاحتيج الى الضم اليه وما اذا عجز بالكلية فاحتيج الى اقامة غيره مقامه وانما كانت الاجرة في الموضعين عليه لان العمل
الواجب عليه قد تعذر من قبله بضعفه او عجزه فكان الاستيجار واجبا عليه لا يرتبط الاستيجار باختياره لانه حق ثبت في ذمته فيجبر عليه فان ابى اجبره الحاكم او استاجر
عليه لا يخفى ان هذا انما هو مع عدم تعيينه للعمل بنفسه والا تخير المالك ان شاء فسخ وان شاء ابقاها فاذا انتهت المدة ولم يعمل شيئا انفسخت قوله ولو اختلفا في قدر
حصة العامل قدم قول المالك مع اليمين لان الاصل كله ملك المالك فالعامل يدعي ملك الزيادة والمالك ينكر فلذلك يكون القول قوله بيمينه مع عدم البينة وقال الشيخ في
يتحالفان كالبيع وهو الذي ذكره الشيخ في المبسوط اولا ثم قوى تقديم قول المالك بيمينه وهو مذهب الاصحاب وان كان المخالف جبر فان اصل استحقاق المالك الجميع انقطع
بعقد المساقاة المتفق على حصوله انه ليس توهم على جزء دون جزء باصل كل واحد منكر لاستحقاق الآخر عمله في مقابلة الاقل من الحصة فرع اجزاء الاصول كالسعف والجريد للمالك
الثمرة بينهما وما يتبع الثمرة كالشماريخ كالثمرة على اشكال ذكره في التذكرة قوله وكذا لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من الشجر اي القول قول المالك بيمينه لانه منكر للزائد
ولو اختلفا في قدر العمل المشترط احتمل تقديم قول العامل والتحالف قوله ولو كان مع كل منهما بينة قدم بينة الخارج وهو العامل على ما سبق لانه المدعي وقال الشيخ في ط
انه اذا كان معهما بينتان حكم بالقرعة وما ذكره متجه على القول بان كلا منهما مدع ومنكر اما على القول بان المدعي هو العامل وان اليمين في جانب المالك فلا يتجه ذلك قوله
ولو شهد احد المالكين خاصة اخذ من نصيبه ما ادعاه وقبلت شهادته على المنكر اي لو كان المالك متعددا ووقع الاختلاف في قدر الحصة او في الاشجار التي تناولتها المساقاة
فصدق احد المالكين العامل فيما ادعاه نفذ في حقه فيؤخذ من نصيبه ما ادعاه العامل ثم ان كان اهلا للشهادة قبلت شهادته على المنكر لانتفاء المانع لانتفاء التهمة قوله ولو
كان العامل اثنين والمالك واحد فشهد احدهما على صاحبه قبلت لانتفاء التهمة وهذا انما يتم اذا قلنا بقبول البينة من طرف المالك وتتحقق الشهادة من طرفه نظرا لانه منكر وقال الشيخ
في ط اذا كان مع احدهما بينة حكم بها وقال المص في كره ولو اقام احدهما بينة حكم بها اجماعا حيث كانت المسألة اجماعية اندفع الاشكال قوله ولو استاجره على العمل بحصة منها
او بجميعها بعد ظهورها والعلم بقدرها بعد العمل جاز والا فلا لان الاجارة لا بد فيها من العلم بالعوضين وكونهما في الذمة او موجودين فاذا ظهرت الثمرة وتقدر العمل صحت الاجارة
والا فلا لا يقال هذا كما لو استاجرها لارضاع العبد بجزء منه لانا نقول ليس كذلك لان المقصود بعمل المساقاة ربما كان هو الاصول فلا يكون العمل في الثمرة ملحوظا او يكون تابعا
بخلاف الارضاع في العبد قوله والخراج على المالك الا ان يشترطه على العامل او عليهما اذا كان الشجر في الارض الخراجية فان الخراج على المالك لانه بسبب الغراس الا ان يشترطه
على العامل او عليهما فان شرط كان وجب الوفاء بالشرط لكن يجب ان يكون الخراج معلوم القدر ليصح اشتراطه ولو زاد عن المقدر شيء فهو على المالك قوله وليس للعامل
ان يساقي غيره لان المساقاة انما يكون بين صاحب الاصول والعامل لانها معاملة على الاصول بحصة من الثمرة والعامل لا حق له في الاصول فلا يقع عليها خلاف موضوع المساقاة
وهذا بخلاف المزارعة والفرق ان المزارعة لا يشترط فيها كون الارض مملوكة للمزارع والا لا يصح في الارض الخراجية بخلاف المساقاة ولعل السر في ذلك ان غرض المساقاة
هو العمل في الاصول واصلاحها ثم بينها الفائدة هي الثمرة واما المزارعة فان المقصود فيها هو الحاصل ليس الغرض فيها كالغرض في الاصول وان كان نحو شهادة وتسببا مقصود
تبعا للمزارعة وهذا اذا لم يأذن المالك فاذا اذن للعامل في المساقاة صح وكان الثاني هو العامل والاول وكيل عن المالك قوله ولو دفع ارضا ليغرسها على ان الغرس بينهما
فالمغارسة باطلة سواء شرط للعامل جزءا من الارض او لا والغرس لصاحبه ولصاحب الارض ازالته واجرة ارضه لفوات ما حصل باذن بسببه وعليه ارش النقص بالقلع لما كانت العقود
الناقلة للملك من مالك الى آخر والمقتضية شغل ذمته خالية بعوض او مجانا توقيفية لا يكون الا بوضع الشارع وجب ان يكون المغارسة وهي مفاعلة من الغرس المراد بها ان يدفع
ارضا الى آخر ليغرسها بغرسه او بغرس المالك على ان الغرس بينهما سواء شرط مع ذلك ان يكون للعامل جزء من الارض ام لا باطلة لان هذه المعاملة ليست واحدة من عقود
المعاملات فانها اشبه شيء بالمساقاة الا انها مخالفة لموضوعها كما هو واضح وهذا الحكم بالجملة موافقة اكثر العامة ومن المغارسة الباطلة ان يعامله على الغرس في الارض
بحصة من الثمرة وما جرى مجراها كورق التوت وحيث كانت المغارسة باطلة فالغرس لصاحبه كما ان الارض لصاحبها فان كان الغرس من المالك فعليه للعامل اجرة المثل
ما عمل لاجله وان كان للعامل فلصاحب الارض ازالته لانه غير مستحق للبقاء في الارض لكن بالارش لانه صدر بالاذن فليس بعرق ظالم وهو تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة
مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا ولصاحب الارض الاجرة لفوات ما بذلت منفعتها لاجله بغير هذا الشيء وهو انه تعد ما بذل لمالك الارض الارش هل يجب على صاحب
الغرس قلعه ويجبر عليه لو امتنع ام لا وهل يجب طم الحفر وتسوية الارض وارش الارض لو نقصت بقلع العروق لا اعلم في ذلك تصريحا بنفي ولا اثبات والذي يقتضيه النظر وجوب
ذلك كله لان الاذن انما تسلط على تقدير سلامة الجزء من الغرس وقد فات فيجب ضمان كل ما فات بسببه من منفعة الارض وقوتها والحكم يمكن شغل الارض به باستحقاق وجب تفريغ
الارض منه وطم الحفر الحاصلة بسبب ذلك وتسوية الارض وقلع العروق وهكذا ينبغي ان يكون في الاجارة الفاسدة للغرس او البناء وما جرى هذا المجرى ولو ان مالك الغرس قلعه
ابتداء لم يكن في وجوب الطم والتسوية بحث لانه احدث ذلك في ارض الغير لتخليص ملكه قوله ولو دفع قيمة الغرس ليملكه او الغارس قيمة الارض ليملكها لم يجبر الآخر عليه لان المعاملة
مشروطة بالتراضي وليس ذلك كما في الغصب لصدور الغرس بالاذن لا يقال هذا الاذن لا عبرة به لانه انما وقع في ضمن المغارسة الباطلة لانا نقول لا شك في اعتبار هذا الاذن
في الجملة فان الغارس غير غاصب محض وما ذاك الا لاعتبار الاذن ولولا ذلك لم يوجب اجرة المثل في الاجارة الفاسدة ونحوها اذا عرفت ذلك فلو اراد احدهما الابقاء بالاجرة لم يجبر
الآخر عليه لما قلناه قوله ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الارض المتخللة بينها في عقد واحد جاز قد سبقت هذه المسألة في المزارعة وانما اعادها هنا لان هذا الموضع
المحقق بذكرها الاحتياج جواز المزارعة على البياض الذي في خلال الشجر عند بعض العامة كما نبهنا عليه سابقا ولانه صرح هنا بجواز العقد الواحد بخلاف ما سبق وان كان مقتضى
عبارته ذلك وهو رجع عن الاشكال السابق الى الجزم قوله بان يقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض او عاملتك عليهما بالنصف ويرد عليه انه اذا قال زارعتك على
الارض وساقيتك على الشجر فانه يجوز عندنا لا للاشتراط لصحة المزارعة المساقاة وعدمها بمقتضى الحصر لان قوله بان الى آخره يدل على ذلك قوله ولو قال ساقيتك على الارض
والشجر بالنصف جاز لان الزرع يحتاج الى السقي والاصح عدم الجواز كما سبق ومعنى السقي غير ملحوظ في المساقاة باعتبار المعنى الشرعي كما قدمناه قوله ولو قال ساقيتك على الشجر
ولم يذكر الارض لم يجز له ان يزرع مطلقا لان كلا منهما له حكم بالاستقلال قوله وكل شرط سائغ لا يتضمن جهالة فانه لازم ان اراد بالسائغ مطلق الجائز شرعا لم يحتج الى التقييد
بقوله لم يتضمن جهالة لان المتضمن للجهالة غير جائز وان اراد به غير المحرم بالنظر الى نفسه فغلبت لا يقتضي بعد منافاته لمقتضى العقد فانه جائز بالنظر الى نفسه لا الى العقد

بالتلف ورد لان العامل منكر

في انه ليس للعامل ان يساقي غيره

ومقلوعا ويحتمل تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة

قوله المقصد الرابع

قوله المقصد الرابع في الشركة وفيه فصول الاول الماهية وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع الشركة بكسر الشين واسكان الراء وفتحها وكسر الراء هي ما ذكره المص ولا ريب ان المراد بالواحد هو الواحد بالشخص فان ذلك هو المتبادر الى الافهام لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف فلا يكون ذكر الشياع لاخراج اجتماع الحقوق في الجنس مثلا مع اختصاص كل بفرد بل لاخراج اجتماع الحقوق في الشيء الواحد بالشخص على البدل كاجتماع حقوق ارباب الزكوة والخمس والحقوق المتعلقة على مسجد او مباح ونحو ذلك يتحقق فيه الاجتماع فان ذلك اجتماع لكن لا على سبيل الشياع كذا في حواشي شيخنا الشهيد قال فان قيل يخرج هذا بقوله الملاك قلنا الملاك المراد به المستحق احد افراد المجاز والاشتراك وهو حاصل الكل وفيما قاله نظر لان موضوع لفظ الملك اخص من موضوع لفظ الاستحقاق مطلقا لثبوت ذلك في كلامهم لا الاعجاز والاشتراك فيكون اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد لا كل كما لو كان خشب البيت لمالك وباقي الات بنائه لاخر وارضه لثالث فانه لا شركة هنا مع الاجتماع اذ لا شياع والمراد بالملاك ما زاد على الواحد كما هو واقع في معظم التعريفات وفي التعريف نظر لانتقاضه بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والشفعة ونحو ذلك فانه ليس هنا ملك حقيقي فلا مالك حقيقة وقد صرحوا بان هذا الحد لاقسام الشركة الثلاثة ولا يخفى ان هذا التعريف لا يشمل بقية اقسام الشركة كشركة الابدان والوجوه وهي ح لان المعتبر هو الشركة الصحيحة عندنا لكن يبقى هنا شيء وهو ان قوله فيما بعد واركانها ثلثة المتعاقدان الى اخره الظ ان الضمير يعود الى الشركة التي تقدم تعريفها وركن الشيء معتبر في جميع افراده لا محالة مع ان التعريف الذي ذكره يتناول اجتماع المالين كيف كان بغير عقد بغير اختيار ولا فضل لان غرضه البحث عن الشركة التي يجوز معها التصرف فحقه ان يعرف هذا القسم وان كان غرضه البحث عن احكام مطلق الشركة فعليه ان يقيد قوله واركانها الى اخره فان قيل فما معنى الحقيقي للشركة قلنا يحتمل ان يكون لها معنيان فيكون اللفظ مشتركا بينهما احدهما اعم وهو الذي عرفه في اول الباب والاخر اخص وهو الذي اراد بقوله واركانها ويحتمل ان يكون الاول حقيقة لغوية مجازا شرعيا الا ان التعريف في كلام الفقهاء للاول ليس لغويا على قانون اللغة بل هو شيء فظاهره انه معنى شرعي ولهذا يطلقون الشركة ويريدون هذا ويرتبون عليه حكمه فكيف كان فالمقصد الاصلي للفقهاء هو الثاني فان تنظيم الشركة في سلك العقود وربط البحث عنها بالبحث عما يبطلها وما يصححها ويجري عليه احكام الفساد والصحة فكان حقه ان يعرفها في اول الباب بهذا المعنى ليكون الابواب على وتيرة واحدة والاحسن ان يقال في تعريفها انها عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع ولا يدخل فيه المستحقون للارث ونحوهم **قوله** والمحل اما عين او منفعة او حق هذه اقسام متعلق الشركة وهو ظ والاشتراك في المنفعة بالاجارة والحبس والارث ونحو ذلك قال المص في التحرير والوقف وهو غريب لانه ان كان على معين فالاشتراك في الاصل او غيرهم فلا اشتراك واراد بالحق ما سوى العين والمنفعة كالقصاص **قوله** وسبب الشركة قد يكون ارثا او عقدا او مزجا الارث يجري في الاقسام الثلثة وكذا العقد كما في الحيازة واما المزج فلا يكون الا في الاعيان **قوله** او حيازة الخ من الحيازة ان يشتركا في نصب حبالة الصيد ورمي السهم المثبت له ولو مجازا **قوله** واقسامها اربعة اي اقسام الشركة في الجملة لا الشركة التي سبق تعريفها ولا يخفى في ذلك التقسيم من توسع فيه لمخالفة التعريف اذ هو للشياع وقد سبق مثل ذلك في الطهارة حيث ذكر في تقسيمها ما لا يقع عليه اسم الطهارة حقيقة ولا ينطبق عليه تعريفها **قوله** شركة العنان وهي شركة الاموال العنان ككتاب سير اللجام الذي تمسك به الدابة قال المص في التذكرة فاما شركة العنان فان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما وقد اختلف فيما اخذت منه هذه اللفظة فقيل من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال كاستواء طرفي العنان او كاستواء الفارسين اذا سويا بين فرسيهما في السير ولان كل واحد منهما يمنع الاخر من التصرف كما يشتهي كمنع العنان الدابة واما لان الاخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء وكذلك الشريك منع بالشركة نفسه من التصرف في المشترك كما يريد وهو مطلق اليد بالنظر الى سائر امواله وقيل من عن اذا ظهر لانه ظهر لكل منهما مال صاحبه او لانها اظهر انواع الشركة وكان اجمع على صحتها وقيل من المعانة وهي المعارضة فان كل واحد منهما عارض بما اخرجه من ماله ما اخرجه الاخر اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما عرف به المص هنا شركة العنان تعريف بالاعم والتعريف الصحيح هو ما ذكره في التذكرة لانطباق الاحكام عليه مثل قوله واركانها ثلثة وغير ذلك **قوله** وشركة المفاوضة وهي ان يشتركا فيما يتساويان من مال ويلتزمان من غرم بغصب او بيع فاسد شركة المفاوضة هي عبارة عن ان يشترك الشخصان ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم وما يحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الاخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة الضمان والكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارته بماله المختص به اذا عرفت ذلك فقول المص فيما يتساويان من مال لا موقع له في التعريف هنا بل هو مفسد للمعنى فان مقتضى هذه الشركة الاشتراك في كل ما يحصل لكل منهما من غنم وغرم اما اشتراكهما فيما يتساويان فليس بجيد ولو قال بدله فيما يكتسبان لسلم من هذا ثم قوله ويلتزمان من غرم بغصب او بيع فاسد ظاهر في حصر الاشتراك في الغرم على هذين النوعين وليس كذلك اذ لا يستثنى من الاشتراك في هذا النوع من الشركة عند القائل به مما يملكه احدهما الا قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسرى بها فانه لا يشاركه الاخر فيها ولا الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما فانه لا يؤاخذ به الاخر فظهر ان العبارة لا تخلو من قصور **قوله** وشركة الوجوه وهي ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه قال المص في التذكرة شركة الوجوه فسرت بمعان اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما ثم يبيع كل منهما ما اشتراه ويؤدي منه الثمن فما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترط ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون في يده لا يسلمه الى الوجيه ويكون الربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه الخ وهو ما ذكره المص فظهر ان ما توهمه العبارة من الحصر غير جيد ولو انه اقتصر على المعنى المشهور لم يخل من وجه **قوله** والكل باطل سوى الاول اي سوى شركة العنان وذلك باتفاق منا وبه قال اكثر العامة وقول ابن الجنيد هنا بجواز شركة الوجوه وشركة الاعمال شاذ فلحقه الاجماع فلا يعتد به والمراد ببطلانها عدم ترتب اثرها عليها اما شركة الابدان فلانهما ان عملا كان لكل منهما اجرة عمله ان تميز قليلة كانت او كثيرة ومع الاشتباه فالاقرب ان الاصح الصلح وان كان مع ذلك حينئذ معنى شركة العنان لامتزاج المالين وان عمل احدهما فلا شيء للاخر في اجرة عمله واما شركة المفاوضة فلان كل ما انفرد به احد الشريكين من تجدد مال او تبرع غرم فهو مختص به ولو كان في مال احدهما المختص من جنس مال الاخر فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان واما شركة الوجوه فان احدهما اذا اشترى من دون توكيل الاخر له او مع قصد اختصاصه بالشراء فلا حق للاخر في الربح وان وكله فاشترى لهما فقد تحققت شركة العنان **قوله** واركانها ثلثة العاقدان ويشترط فيهما اهلية التوكيل والتوكل والصيغة وهو ما يدل على الاذن في التصرف ويكفي تقابل اشتركنا والمال وهو كل ما يرتفع الامتياز مع مزجه كان اثمانا او عروضا او فلوسا سودا يقتضي عود الضمير في

لشمول الملك للحقوق كما عرفت يقول للملاك بل للحقوق ان ينتقلان ثبات الشياع لا يصلح اخراجه

احكامه

في الشركة

قوله وارکانها الى ما شرکة العنان في الاقسام الاربعة وهو الذي ينطبق عليه تعريف الشركة في صدر الباب مع ان هذا القسم لا يتوقف تحققه على الاركان المذكورة اذ لو خلط الشخصان مالهما من غير صيغة بحيث لا يتميز ان تحقق هذا المعنى بل لو اختلط المالان من غير قصد او كانا صبيين او مجنونين تحقق ذلك فلا يكون هذه اركان الشركة بهذا المعنى وتنقيح الباب ان المقصد الاصل بالشركة هو التجارة والاستنماء والاخبار شاهد بذلك مثل قول امير المؤمنين عم شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وغيره فالاركان المذكورة المنظور فيها الى المقصد السابق وهي الدائرة على السنة الفقهاء ويدخلون البحث عنها في جملة البحث عن العقود ويجعلون لها من اتمامها ويحكمون بتوارد الصحة والبطلان عليها ولولا ذلك لما اذا امتزج المالان ليس من العقود في شيء ولا يتصور وقوعه الا على وجه واحد فلا يتصور فيه الصحة والبطلان وبهذا يظهر لك ان المص وشيخنا الشهيد هنا المعنى ارتكبا المجاز في قول المص فيما بعد فيبطل يبطل ان يشترط الزيادة للعامل حيث حكم ببطلان الشركة على ارادة بطلان الاذن وهو بعيد عن التحقيق وغير مقصود البيان نعم كان الواجب على المص تعريف الشركة التي هي المقصد الاصلي للفقهاء ويعد من جملة العقود ليتبادر الى الفهم ترتب هذه الاحكام عليها ويرتبط الكلام بعضه ببعض واذا ذكر بعد ذلك ما يقع عليه اسم الشركة بالقول مطلق وبين احكامه لم يكن فيه حرج ولا اشكال اذا عرفت ذلك فاعلم انه يشترط في الشركتين اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد منهما متصرف في جميع المال الحق المالكين فيما يخصه فيما يخص شريكه فهو وكيل له ولا بد من صيغة لان الاصل عصمة اموال على اربابها فلا يصح التصرف منها الا باذنهم وانما يعلم الاذن باللفظ الدال عليه لان الافعال لا دلالة لها فان اذن كل منهما لصاحبه صريحا فلا بحث في الصحة ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك ففيه وجهان احدهما الاكتفاء به في جواز التصرف ولعله اختيار المص هنا وقربه في التذكرة وهو ظاهر اختياره في التحرير حيث قال ويكفي في الصيغة ما يدل على الرضا بالمزج لفهم المقصد منه عرفا والثاني القصور للفظ عن الاذن اذ لا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف فانهما لو ورثا مالا او اشترياه صفقة واحدة تحققت الشركة مع عدم جواز التصرف والاول اقوى لان المقصد الاصلي من الشركة هو الاستنماء والاسترباح ولا يكون ذلك الا بالتصرف خصوصا مالا بهم وينفرق اما الارث والشراء فليس بقادح في تخلف الحكم فيهما لان البحث في الشركة الاختيارية التي يحقق القصد فيها الى المزج المالين لان المزج لا يكون باللفظ فينبغي ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى اصلا وهل يكفي ان يقول احدهما اشتركنا فيقول الاخر قبلت او نعم او اجد بذلك تصريحا وينبغي ان يكون قبلت غير كاف لانه وكيل وموكل فلا يكفي ذلك في الايجاب اما نعم فيحتمل حيث ان كلمة الجواب يحذف بعدها الجملة نعم كلما دل على التوكيل والتوكل مع المزج فهو كاف قطعا ولا بد من المزج فلا ينعقد الشركة بدونه ولا يشترط تقدمه عندنا ولا كونه في مجلس العقد بل ولا يشترط اللفظ منهما معا في مجلس واحد خلافا لبعض العامة ولا فرق في المال بين ان يكون اثمانا او عروضا او فلوسا ولا بين كونه مثليا بالضم او قيميا ومنع جمع من العامة وقوع الشركة في بعض ذلك **قوله** فلا يكفي مزج الصحيح بالقراضة والتمر بالكتان ولا اختلاف السكة **قوله** القراضة ما سقط بالقرض المراد بها هنا خلاف المسكوك من النقدين وما جرى مجراها المراد بالكتان بزره والا لم يكف لتحقق امتزاج الشركة لفقد بعض اركان العقد وهو المزج الرافع للامتياز **قوله** ويحصل الشركة بالمزج سواء كان اختيارا او اتفاقا اي لا يشترط لصحة الشركة المزج بالاختيار فلو امتزج المالان اتفاقا او بفعل اجنبي او ورثا مالا معا فالشركة بينهما صحيح **قوله** والمختلف انما يتحقق فيه الشركة بالعقد الناقل بان يبيع احدهما مما في يده بحصة مما في يد الاخر ليتحقق المزج الرافع للاشتراك مثل البيع والهبة وسائر العقود الناقلة ولا يتعين لذلك بيع الحصة من احدهما بالحصة من الاخر بل لو باع الحصة من احدهما بثمن واشترى الحصة من الاخر به صح فلو قال كان يبيع الى اخره لكان اولى ولا يخفى ان تحقق الشركة بالعقد الناقل انما يكون مع عقد الشركة بينهما كما حققنا **قوله** ولو باعا بثمن واحد ادعى باجرة واحدة الشركة سواء تساوت القيمتان او اختلفتا وكل منهما بقدر النسبة من القيمة اذا كان لكل من الشخصين مال بانفراده فباعاهما او احدهما عن نفسه وبوكالة الاخر صفقة واحدة صح ذلك عندنا ولا يضر جهالة كل منهما بقدر حصته حال العقد لان العلم بمجموع الثمن شرط وقد حصل اما حال الاجزاء فلا ويتبت الشركة بينهما سواء تساوت القيمتان او اختلفتا لتحقق المزج المعتبر والمراد تحقق الشركة بالمعنى الاعم او يحقق بعض اركانها او طريق معرفة حق كل منهما من مجموع الثمن والاجرة لنسبة قيمة مال كل او عمله الى مجموع القيمتين ويأخذ بتلك النسبة من الثمن والاجرة **قوله** واذا تميز عمل الصانع عن صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي والتصالح والاختصاص باجرة عمله مع التمييز ظاهر واما وجه احتمال التساوي مع الاشتباه اجتماع الاجرتين معا فذلك الحاصل لانه الفرض والحاصل عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ويضعف بان الاصل المذكور لا يتحقق له فان زيادة احدهما على الاخر ونقصه عنه ومساواته ليس اصلا ولا رجحان لاحدهما على غيره لا بحسب العادة ولا بحسب نفس الامر وهذا انما يتحقق في مثل ما اذا اشتركا في السبب المملك كما لو اقر لهما مقر بملكية شيء او اوصى لهما او وقف عليهما فان السبب المملك لهما هو الاقرار والوصية والوقف والاصل عدم تفاضلهما وكذا الاقرار بخلاف ما نحن فيه فان العمل الصادر من احدهما المقتضي لملكه الاجرة غير الصادر من الاخر واستواؤهما وتفاوتهما محتملان على حد سواء واما وجه احتمال التوقف على التوقف على الصلح فانه طريق البراءة وهو الاصح وكذا القول في كل مالين امتزجا وجهل قدر كل منهما **قوله** ولا بد وان يكون راس المال معلوما جنسا وقدرا ومعينا فلا يصح في المجهول ولا الجزاف ولا الغائب ولا الدين اي لا بد لصحة الشركة من كون راس المال الكل من الشريكين معلوم الجنس والقدر فلا يصح الشركة فيما اذا كان المال الكل من الشريكين الممزوج مجهول الجنس كما اذا لم يعلم انه ذهب او فضة ونحو ذلك وكذا لا يصح اذا كان مجهول القدر كما اذا مزجا مالين جزافا ويشترط ان يكون معينا ايضا فلا يكفي العلم بالجنس والقدر دون المتعين بذكر الاوصاف الرافعة للجهالة ان لم يكن مشاهدا فلو تعاقد الشركة على المال الغائب غير الموصوف لم تصح وكذا الدين وانما اشترط ذلك لان الاذن لا يتحمل ذلك في اي شيء اذن والمأذون لا يدري ماذا يستفيد بالاذن وعدم اشتراط ذلك لان الشركة ليست من عقود المعاوضات بل في معنى التوكيل فلا يقدح في صحتها الجهالة وعند ذلك التذكرة بما اذا كان امكن معرفته من بعد ولا اجد لاشتراط ذلك وجها فانه اذا كان بين اثنين مال مشترك وكل واحد منهما جاهل بقدر حصته لا مانع من ان ياذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال لان الحق لا يعدوهما وقد رضيا على ان يكون حال الربح كحال الاصل اطلاق كلام المص في التحرير يقرب مما ذكرناه فانه قال لا يشترط تساوي المالين قدرا ولا العلم بالمقدار حالة العقد ومنع صحة الشركة في الدين لا وجه له لقبوله تعلق الوكالة وكون احد المالين غير متميز عن الاخر اذا عرفت ذلك فان عطف على الجزاف في العبارة للتعسف ما لا يخفى فان المجهول مغن عن الجزاف وعطف الغائب والدين عليهما يؤذن بانهما متفرعان على اشتراط كون راس المال معينا وهو غير مستقيم كما لا يخفى قوله ولا يشترط التساوي في قدر المالين وان اشترط الامتزاج هذا استغنى عنه لانه قد سبق ذكره **قوله الفصل الثاني في الاحكام** ولا يجوز لاحد الشريكين التصرف في المال الممتزج الا باذن صاحبه مراده بذلك ان مجرد الامتزاج غير كاف في جواز التصرف ولهذا علق الحكم بمنع التصرف على وصف الممتزج **قوله** فان اختص احدهم بالاذن اختص بالتصرف

في احكام الشركة

لو قال احدهما الظاهر انه مرجع الضمير فانه شيخ وفي بعض النسخ احدهما **قوله** وان شرك اي ان اشرك كل واحد منهما في الاذن اشترك في التصرف فيهما اي جوازه **قوله**
ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء لان الاطلاق في هذا العقد معتبر لقصد منافاته الغرر وانما يحمل الاطلاق على الامور الغالبة في التجارة كالبيع والشراء مرابحة ومساواة ومواضعة
وتولية وقبض الثمن واقباض المبيع والمطالبة بالدين والحوالة والاحتيال والرد بالعيب لا بيع على مال الشركة والاجرة لاموالها ونحو ذلك بشرط مراعاة مصلحة الشركة كالوكيل
ولا يجوز السفر الا بالاذن على اظهر الوجهين فلا يكفي فيه الاطلاق اذ لا يتبادر الى الفهم منه ولما فيه من الخطر وكذا لا يجوز مكاتبة عبد الشركة ولا اعتاقه على مال ولا تزويجه ولا اقراض
بمال الشركة ولا اقراضه ولا المضاربة عليه ونحو ذلك لان ذلك كله ليس من توابع التجارة الغالبة نعم لو اقتضت المصلحة شيئا من ذلك ولم يتيسر من استئذان الشريك جاز فعله **قوله**
ويضمن لو تجاوز المحدود اي لو حد له شيئا فتجاوزه الى غيره او تعدى على التحديد بعموم اللفظ او خصوص فلو شاء من غير اذن بل اعتمادا على الاطلاق الاذن ضمن **قوله** ويجوز الرجوع
في الاذن والمطالبة بالقسمة اذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين لما كانت الشركة عبارة عن توكيل وتوكل كان منهما جائزا من الطرفين كالوكالة فيجوز رجوع الاذن
فينفسخ من الجانبين وكذا لو قالا او احدهما فسخت الشركة لان الوكيل ينعزل اذا عزل نفسه منهما من احد الجانبين يقتضي عزل كل منهما ولو عزل احدهما الآخر انعزل المعزول عن التصرف
انعزل المخاطب دون العازل لكل منهما المطالبة بالقسمة فيبطل بها العقد الشرط وهل ينفسخ بالمطالبة فيه احتمال **قوله** وتنفسخ بالموت والجنون وان عرض لاحدهما
وكذا الاغماء والحجر للسفه والفلس كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة مع الشريك وبين تقريرها بعقد مستأنف
ان كان كاملا والا فوليه ومع الدين يبنى الحكم على ما سبق من تصرف الوارث في الشركة مع الدين والوصية ان تعلقت بعين لمعين فهو كالوارث قبل والا فهي كالدين
وقد علم غير مرة ان المراد من انفساخها ارتفاع ما اقتضاه العقد من جواز التصرف **قوله** ولا يصح التاجيل فيها المراد بصحته ترتب اثره عليه ولزومها الى الاجل
وانما لم يصح لانها عقد جائز فلو شرطا التاجيل كان لكل منهما الفسخ متى شاء نعم يترتب على الشرط عدم جواز التصرف بعد الاجل الا بعقد مستأنف لانه من مقتضى الشرط
قوله ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوته فالاظهر جوازه ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للآخر وقيل يبطل الا ان يشترط الزيادة
للعامل لان الربح تابع لرأس المال لانه نماؤه فان شرطا التفاوت فيه مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوت المال بالنسبة اليهما فللاصحاب قولان اقربهما عند المصنف
جواز ذلك ان عملا او احدهما وهو قول المرتضى وولد المصنف وحكاه في المختلف عن ابن الجنيد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله المؤمنون
عند شروطهم ويضعف بانه اكل المال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست في مقابلة عمل ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين
ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها ولا هو باخذ للزيادة او المشروط تملكها بحيث يستحقها المشروط له فيكون اشتراطها
اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة ليحمل عليها والحاصل لها فيكون باطلا فيبطل العقد المتضمن له اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في
التصرف الا على ذلك التقدير ولا يندرج في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا في قوله المؤمنون عند شروطهم الا ما عدا ذلك وفي قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم نظر
اذ الشركة ليست من التجارة في شيء اذ هي مقابلة مال بمال نعم لو شرط ذلك للعامل منهما تسبب بتجارة لان العمل مال فهو في معنى القراض قال الشيخ في المبسوط والخلاف
تبطل الشركة واختاره ابن ادريس هو الذي عنا المصنف بقوله وقيل يبطل الى آخره وهو الاصح ودليله يعلم مما ذكرناه وقال ابو الصلاح تصح الشركة دون الشرط ويسهم
الزيادة اذا لحصل التراضي على غير عقد الشركة اما العقد فما ذكره من بطلان الشرط صحيح واما صحة العقد فغير ظاهر اذ لم يقع التراضي بالتصرف الذي هو مقصود الشركة
الا على ذلك الشرط الفاسد اذا عرفت ذلك فهنا فوائد الاولى شرط المصنف لصحة هذا الشرط عملهما او عمل احدهما فلو لم يعمل واحد منهما لم يحل تناول الزيادة وبه صرح
في غير هذا الكتاب ولعله نظر الى ان مقتضى الشركة انما يتحقق بالعمل فيثبت الشرط اما اذا انما المال المشترك بنفسه فانهما على نسبة الاستحقاق وفيه نظر لان مقتضى عقد
الشركة هو اباحة التصرف لا نفسه فان اقتضى العقد استحقاق المشروط الحكم بصحته لم يتوقف على امر آخر والا لم يستحق بالعمل اذ ليس في مقابلته ولا اقتضاه العقد الثانية
اذا انفرد احدهما بالعمل وشرط له في مقابلة زيادة من الربح ففي الشركة شائبة المضاربة وكذا اذا زاد في العمل من شرطت له الزيادة لوجود معنى المضاربة وعلى القول بالبطلان في
الفرض المذكور يقسم الربح بينهما على نسبة المالين ثم يرجع العامل باجرة مثل عمله في مال صاحبه سواء عملا او احدهما كذا ذكره الشيخ وفي استحقاق الاجرة بعمل على ان يفعله بغير عوض
نظر اما العمل الذي شرط لصاحبه الزيادة فانه يستحق الاجرة بالشرط مع البطلان وهو غير محقق فمحل النزاع لان الاشتراط لا من الاشتراط جائز مع العمل وان كان المشروط له
عملا اذ لا امتناع في ان يتبرع احدهما بعمله ويعمل الآخر بعوض فيكون في الشركة مضاربة مع احدهما هذه المسئلة شبيهة بما سبق في المساقاة من انه اذا ساقى الشريك وشرط له
زيادة على حصته يفسد المساقاة ولا يستحق الشريك اجرة خلافا للشيخ ولا يعقل الا الفاضل وشيخنا الشهيد ان الموصوف بالصحة والبطلان ليس نفس الشركة العقدية
اذ لا يمكن وقوعها على وجهين بل المراد به اذن كل واحد في التصرف للآخر مجازا على ما ذكره الشارح وفي عبارة شرح الارشاد بل المراد به نفس الشرط وما يتوقف عليه كالاذن
في التصرف بنفس الشرط وليس بشيء بل الموصوف بذلك نفس عقد الشركة واعلم ان المصنف انما وحد ضمير المال في قوله او التساوي مع تفاوته لان التفاوت انما يكون بين شيئين
فاغنى ذكره لاقتضائه التعدد عن تثنية الضمير **قوله** والشريك امين لما عرفت غير مرة من انه وكيل **قوله** ويقبل قوله في التلف وان ادعى سببا ظاهرا اي بيمينه
كالمستودع وقال الشيخ انه اذا اسند التلف الى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه **قوله** ويقبل قوله في قصد ما اشتراه انه لنفسه او للشركة ويقع دعوى الشراء لنفسه كثيرا عند
ظهور الربح وللشركة عند ظهور الخسران ووجه قبول قوله في ذلك ان ذلك لا يعلم الا من قبله ولو ادعى عليه التصريح في العقد بكون الشراء للشركة امكن تقديم قول الآخر لان
الاختلاف حينئذ في لفظ وان ظاهر يده يقتضي الملك فعلى الآخر البينة **قوله** وان قال كان مال الشركة فحصل بالقسمة فالقول قول الآخر في انكار القسمة للاتفاق على الشركة وادعاء
القسمة فيكون القول قول منكرها بيمينه **قوله** ولو اقر بالاذن في قبض البائع دون برئ المشتري من نصيب الآذن لاعترافه بقبض وكيله ثم القول قول البائع في الخصومة
بينه وبين المشتري وبين المقر وتقبل شهادة المقر عليه في حقه ان كان عدلا ولا حلف مع المشتري ولا يشارك المقر ثم يحلف للمقر ولا تقبل شهادة المقر لو باع احد الشريكين
مالا مشتركا باذن شريكه الاذن في قبض الثمن ايضا ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن فادعى الاذن على البائع قبضه باسره وطالبه بنصيبه فصدق المشتري وانكر البائع القبض
كذا فرض المصنف المسئلة في التذكرة وغيره فجعل الاختلاف بين الشريكين وكذا صحح الذي بعدها وظاهر كلامه هنا ان الاختلاف بين البائع والمشتري والشريك مصدق ولا تفاوت
في الحكم الا ان في مسئلة التذكرة ادخل في كونها من احكام تنازع الشريكين اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد يبرئ المشتري من نصيب الآذن في المبيع لاعترافه بان وكيله وهو البائع قد قبض

حقه ثم هنا خصومتان احديهما بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى الاداء واقام به البينة برئ من
الحقين بالاقرار والبينة ويقبل شهادة الشريك المقر على البائع بالاداء اليه ان كان عدلا اذا شهد بحصة البائع فقط لانتفاء التهمة ولو شهد باداء الجميع لم يقبل في
حصته قطعا للتهمة ولو ثبت ذلك لطالب المشهود عليه بحصته وذلك جر نفع ظاهر وهل يقبل في نصيب البائع فيه وجهان لتبعيض الشهادة او ردها في بعض
المشهود به فهل ترد في الباقي ام لا ولو لم يكن للمشتري بينة بالقبض حلف البائع انه لم يقبض ورجع على المشتري فاذا حلف انه اقبضه الجميع انقطعت عنه المطالبة فان نكل
الزم بنصيب البائع فقط وقال بعض الشافعية لا يلزمه لانا لا نحكم بالنكول وليس بشيء لان هذا ليس حكما بالنكول بل بالمطابقة الثمن في ذمته حيث لم يثبت مجيء على
الاداء بحصة البائع ثم ان كان المشتري قد اقام البينة باقباضه البائع جميع الثمن كان للآذن المطالبة بحصته قطعا الا ان ثبت ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة
فان نكل عنوان جعلنا المردودة كالبينة لان اثرها انما يظهر في حق المتخاصمين فيما تخاصما فيه لا مطلقا فان لم يكن اقامها كان للآذن احلاف البائع لانكاره قبض حصته فان نكل
حلف الآذن المردودة واخذ منه ولا يرجع البائع بذلك على المشتري لما قلنا من ان اثر المردودة انما هو في حق المتخاصمين وليس له مخاصمته لاعترافه بان ما فعل الشريك ظلم
كذا قيل وفيه نظر لان ذلك لا يسقط حقه من الدعوى لانه وكيل الشريك في القبض وقد اغرم للموكل حصته ويمكن الجواب بان اعتراف الشريك بقبض البائع اقتضى عزله لانعزال
الوكيل بفعل متعلق الوكالة واعتراف الموكل بعزل الوكيل ماض ويمكن ان ينظر بوجه آخر وهو ان البائع قد ادعى بين المشتري بامر الحاكم فله الرجوع ويجاب بان ذلك انما
هو مع تحقق الدين وهنا قد برئ المشتري منه باقرار الآذن ويمكن ان يقال ان اقراره انما ينفذ في حق نفسه لا في حق البائع ويحق ان لا يلزم المشتري بالدين جزما بكون
متوقفا على ثبوته وانما يجوز له المخاصمة والطلب على تقدير الثبوت اذا عرفت ذلك فاعلم ان نكول البائع عن اليمين في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه هنا لانها خصومة
اخرى ولا يقال ان اليمين المردودة اما كالاقرار او كالبينة فان كانت كالاقرار فكانه اقر بالقبض وان كانت كالبينة فكان البينة قامت على قبضه لانا نقول قد
اسلفنا انها كاحدهما في حق المتخاصمين لا مطلقا ولو ان خصومة البائع تقدمت على خصومة المشتري فالحكم كما سبق الا انه ينبغي ان لا يقبل شهادة الآذن هنا
للمشتري بحال نظرا الى سبق الخصومة بينهما اما المشتري فلا يقبل شهادته في الموضعين ولعل المص انما لم يتعرض للفرق بين الصورتين في تقدم احد الخصومتين
وتأخرها نظرا الى عدم وجود كثير فرق واعلم ان الضمير في قول المص بين قوله ولو اقر الآذن في قبض البائع به يعود الى القبض وفي قوله دونه يعود الى البائع وقوله وتقبل
شهادة المقر عليه في حقه ان كان عدلا معناه ان شهادة المقر وهو الآذن يقبل على البائع في قبض حق نفسه لا في قبض حق الآذن لانها تجر نفعا واطلاق العبارة
يتناول ما اذا شهد بقبض المجموع فيقتضي القبول وان رد في البعض فيثبت في البعض الآخر وهو محتمل وكذا يقتضي عدم الفرق في قبول شهادة الشريك للمشتري
بين تقدم خصومته مع البائع على خصومة البائع والمشتري وتأخرها وقوله ثم يحلف المقر لا يراد منه الترتيب المستفاد من ثم لانه قد ذكر في الحكم في الخصومة بين البائع
والمشتري بينه وبين المقر بغير ترتيب قوله ولا يقبل شهادة المشتري لجار على اطلاقه سواء تقدمت خصومة المقر والمشتري **قوله** ولو ادعى المشتري على شريك
البائع بالقبض فان كان البائع اذن فيه فالحكم كما تقدم وان لم ياذن لم يبرأ المشتري من حصة البائع لانه لم يدفعها اليه ولا الى وكيله ولا من حصة الشريك لانكاره والقول
قوله مع يمينه ولا يقبل قول المشتري على الشريك وللبائع المطالبة بقدر حقه خاصة وعلى المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين فاذا قبض حقه فللشريك مشاركته فيما
قبض وله ان لا يشاركه ويطالب المشتري بجميع حقه فان شارك في المقبوض فعليه اليمين انه لم يستوف حقه من المشتري ويأخذ من القابض نصف نصيبه ويطالب المشتري اذا حلف انه بالباقي
لم يقبض منه شيئا وليس للمقبوض منه الرجوع على المشتري بعوض ما اخذ منه لاعترافه ببراءة ذمة المشتري هذه مقابل المسألة السابقة لان الدعوى من غير البائع على
البائع انه قبض وهذه عكسها وصورتها ان يدعي البائع على شريكه الاذن في القبض به والمص اطلق العبارة بتناول باطلاقها ما اذا لم يكن الشريك قد اذن للبائع في
القبض لان الحكم لا يتفاوت عنده بالاذن وعدمه وعند بعض الشافعية يتفاوت وكيف كان فلا يخلو اما ان يكون الشريك الذي لم يبع مأذونا له في القبض من البائع
او لا فان كان مأذونا فالحكم فيها كما تقدم في المسألة الاولى من غير فرق لانه قد اعترف بقبض كله فبرئ المشتري من حصته ويكون هنا خصومتان احدهما بين البائع
والشريك والاخرى بين المشتري والشريك ولا يخفى تنزيل عبارة المص من الفصول فانه لا يلزم من دعوى المشتري على الشريك بالقبض كونه مأذونا من البائع جريان الحكم
السابق لان البائع ربما كان منكرا لذلك فلا يستقيم ما ذكره وهو ظاهر وان لم يكن الشريك مأذونا في القبض لم يبرأ المشتري من حصة البائع قطعا ولم يتوجه بينهما
خصومة لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله قطعا ولا من حصة الشريك لانكاره فيتوقف الامر على انقطاع الخصومة بينهما بان يحلف على عدم القبض مع عدم البينة ولا يخفى
ان قول المص ولا يقبل قول المشتري على الشريك لغو لانه قد علم انه مدع والشريك منكر والحجة من المدعي البينة اذا عرفت ذلك فللبائع المطالبة بقدر حقه خاصة سواء
كان مأذونا له في القبض من جهته ام لا لانه لو كان مأذونا لانعزل باعترافه بقبض الشريك حصته لاستيفاء متعلق الوكالة بزعمه وعلى المشتري تسليم نصيبه اليه من غير يمين
لاعترافه بما يقتضي عدم البراءة من حقه فاذا قبض حقه فللشريك مشاركته فيما قبض بعد اليمين وله ان لا يشاركه ويطالب المشتري بجميع حقه سواء كان الاذن للبائع في القبض
ام لا وفرق بعض الشافعية بين ما اذا كان مأذونا في القبض فحكموا بالشركة وغير مأذون فحكموا بالعدم لانه ليس له المطالبة بنصيب شريكه فكيف يقبضه وضعف بان
الاذن يزول بالاعتراف بالقبض كما قدمنا والصفقة واحدة وكل جزء من الثمن شائع بينهما فان شارك في المقبوض اخذ الباقي من المشتري ولا يبقى في يد البائع الا ربع
وليس له مطالبة المشتري بعوض المأخوذ منه لان الشريك بزعمه ظالم والمشتري برئ الذمة اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص فعليه اليمين انه لم يستوف حقه من المشتري وقوله
ويطالب المشتري بالباقي اذا حلف انه لم يقبض منه شيئا استحق مشاركة البائع فيما اخذه لثبوت استحقاقه على المشتري مع اتحاد الصفقة والاشتراك في كل جزء من الثمن
مع احتمال اليمين للبائع لانه يدعي عليه اخذ جميع حقه فلا يستحق المشاركة ويضعف بان هذه الدعوى قد اندفعت باليمين سابقا وهو الظاهر من عبارة التذكرة
حيث اكتفى بالحلف لجواز الرجوع على كل منهما وانما اسند الى الشافعية نعم لو طالب البائع ببعض المقبوض فاحلفه على عدم القبض اتجه احلاف المشتري ايضا لان الخصومة
في الواقع بينهما ولان الاستحقاق على البائع فرع الاستحقاق على المشتري وفيه نظر لان ذلك بحسب الواقع ونفس الامر لا بحسب الظاهر فلا ولهذا لو نكل الشريك بالرجوع على البائع
كان له مخاصمة البائع بعد اخذ نصيبه لما عرفت من ان اليمين المردودة انما يكون كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين في تلك الخصومة فقط فيتجه توجه يمينين كما يظهر
من العبارة **قوله** ولو خاصم المشتري شريك البائع فادعى عليه القبض يقبل شهادة البائع لانه لا يدفع عن نفسه ضررا ولا يشاركه شريكه فيما يقبضه من المشتري ويحلف ويأخذ من

فيستحق اخذ نصيبه ولا يشاركه فيه الاذن لاقراره بقبض البائع اولا وما هو الحق يقتضي ان يكون ما قبضه ثانيا بينهما فان نكل حلف الآذن اليمين

الثمن ومن يحلف يمين وهو مشكل فانه لو حلف المشتري انه لم يقبض شيئا

قوله فلو خاصم المشتري شريك البائع

المشتري

فيما لو باع الشريكان سلعة صفقة

المشتري نصف الثمن وان نكل اخذ المشتري منه النصف هذه من تتمة المسئلة السابقة فان الخصومة بين المشتري وشريك البائع قد سبق ذكرها وهذه من جملة احكامها لكن
عبارة المصنف توهم انها مسئلة مستأنفة بالاستقلال وتحقيقها ان الخصومة التي بين الشريك ان لم يكن شريكا لو جعلناه مقتصرا على تقدير القبض لان الشهادة تجر نفعا اليه اعتبارنا
انه لو اقبض نصيبه بعد ذلك لم يسلم له ولا يشاركه فيه بناء على استحقاق المشاركة اذا لم يثبت القبض هو الذي اختاره المصنف من الوجهين وهو الاشهر بين الاصحاب ولو قلنا ان
الشريك يتمكن من قبض حقه من الثمن المشترك بانفراده قبلت شهادته ولا يمنع من يحلف باخذه من المشتري نصف الثمن ان شاء وان شاء اخذ الحصة من البائع مما قبضه
على انه نصيبه والباقي من المشتري على ما سبق ولا يخفى شاهدة العبارة من المسامحة وان نكل حلف المشتري اليمين المردودة وطالبه بالنصف الذي هو مقدار نصيب البائع
لانه لا ولاية له عليه **قوله** ولو باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى احدهما شيئا شاركه الاخر فيه ان تعدد المشتري المشهور بين الاصحاب انه اذا كان بين اثنين فصاعدا
دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره كذا ذكر المسئلة في الدروس والذي في عبارة الكتاب انه لو باع الشريكان سلعة صفقة وظاهره انها من مال الشركة
وصرح بذلك في التحرير وفي المختلف كما هنا وعبارة ابن ادريس في السرائر اذا كان بينهما متاع فباعاه بثمن معلوم وهي عبارة الشيخ والظاهر انه لا تفاوت في الحكم فتفرض موضوع المسئلة
اعم اولى وانفع اذا عرفت ذلك فاعلم ان لكل من الشريكين المطالبة للمشتري بحقه من الدين فاذا استوفاه شاركه الاخر فيه لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فكل ما
منه كان بينهما وفيه نظر لان الاشتراك الذي في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد معين ولمرسلة ابي حمزة عن ابي جعفر عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما
فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وروايتي معوية بن
عمار عن الصادق وغيرها ولا صراحة فيها بالنسبة الى المتنازع لان المقتضى لم يصرح بكونه هو مجموع الدين او حصة المقتضى فقط ودلالتها على المطلوب متوقفة على ارادة الامر
الامر الثاني وذلك غير معلوم واللفظ يحتمل الامرين هذا محصل ما ذكره ابن ادريس في الجواب عن الاحتجاج على تقدير تسليم كونها حجة ويرد عليه ان الواقعة في الجواب
للعموم والعبرة بعموم اللفظ وكذا ترك الاستفصال في حكاية الحال المحتملة يقتضيه ايضا وقال ابن ادريس لكل منهما ان يقتضي حقه ولا يشاركه الاخر لان لكل واحد ان يبرئ
الغريم من حقه بدون الاخر ويهبه ويصالح منه على شيء فمتى ابراه برئ وبقي حق الاخر فاذا استوفاه لم يشاركه الذي ذهب الى صالح وفيه نظر لمنع الملازمة ولان متعلق
الشركة بينهما هو العين وقد ذهب لم يتعلق الان الا بذمته فاذا اخذ احدهما نصيبه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة فلا يشاركه الاخر فيما اخذ ولان ما في الذمة
لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمتنازع ليس كذلك لان موضوع النزاع ما اذا لم يقبض لشريكه بالوكالة ولانه ان وجب الاداء بالمطالبة بحقه وجب ان لا يكون للشريك
فيه حق لكن المقدم حق بالاتفاق فالتالي مثله بيان الملازمة ان وجوب الاداء بالمطالبة بحصة الشريك فرع التمكن من تسليمها لاستحالة التكليف بالممتنع فاذا
ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك في دفعها كان امتنع ان يكون للشريك الاخر فيها حق ولانه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم وجه قبح هو تسلط الشخص على
قبض مال الغير بغير اذنه ولانه لو كان كذلك لوجب ان يبرأ الغريم من مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن التالي باطل عندهم
لانهم يحكمون بكونه مخيرا في الاخذ من ايهما شاء ولانه لو نهى الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا
امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه من قبض حق الشريك ولان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كسائر
اموال الشركة وبراءة ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق ولا يخفى ان بعض هذه الوجوه في غاية القوة والمسئلة والروايات لا يقاومها مع انها قابلة للتأويل
فمختار ابن ادريس قوي متين كما اعترف به المصنف في المختلف وان كان الوقوف مع المشهور اولى اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو اراد الشريك اخذ حقه فقط بحيث لا يتطرق
اليه النزاع فانه يبيع حصته من الدين بقدرها من المعين او ازيد او انقص مع مراعاة السلامة من الربا كما يبيع حصته من العين مع الشيوع بثمن يختص به وكذا
لو صالح او وهب او اتهب عوض عن الحصة او احال **فرع** لو ضمن ضامن لاحد الشريكين فضمن حيث يصح الضمان لعموم الادلة الشاملة فيختص باخذ المال المضمون
من الضامن وهذا احد الادلة التمكن من اخذ الحصة منفردة عن الاخرى الثالث على قولهم لو قبض الشريك حصته تخير شريكه في مطالبته بحصته منه ومطالبة الغريم
بكمال الحصة فعلى هذا لو اشترى به شيئا وقع البيع على الخيار بمقدار حقه ح لو اجاز على الدين بحصته ح لشروط الحوالة ويكون المحال شريكا الرابع لو اشترى
بحصته من الدين ثوبا مثلا فقد قال بعض العامة ان للاخر ابطال الشراء وليس بشيء لانه ليس بابلغ من الشراء بحصته من العين المشتركة الخامس لو اجل احد الشريكين حصته
باشتراط ذلك في عقد لازم ونحوه جاز قطعا فان قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع شريكه عليه بشيء لانه لا يستحق شيئا الان وتمكنه من تاجيله يقتضي جواز قبض الحصة
منفردة لاستلزامه تميز حصته من حصة الاخر فلو منع ذلك امتنع التأجيل السادس تعدد المشتري مع اتحاد الصفقة لا يمنع الاشتراك في الثمن لثبوت مقابلة
جميع الثمن بجميع المبيع واستواء نسبة الملاك الى الابعاض **قوله** اما لو تعدد الصفقة فلا شركة وان اتحد المشتري هذا اذا كان كل واحد من المبيعين غير مشترك
اما مع اشتراكهما فلا يستقيم ذلك وحيث كان مدار الشركة على بيع المالين صفقة فلا حاجة الى ذكر الشريكين في المسئلة السابقة لان بيع غير الشريكين صفقة موجب
للشركة **قوله** ولو دفع انسان الى غيره مالا وارادا حدهما في العمل لاخر على ان نصيباه في الربح فهو بضاعة وذلك لان حصة الشريكين مال مبعوث للتجارة في يد الوكيل قال في
الصحاح البضاعة طائفة من مالك تبعثها للتجارة تقول ابضعته واستبضعته اي جعلته بضاعة وفي المثل كمستبضع تمر الى هجر وذلك ان هجر معدن التمر **فرع** الاول
لو دفع الى اخر دابة ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة والمراد ليحمل عليها ما لا بالاجرة فالمراد مؤجرها اذ لو اريد حمل مال لكان دفع الدابة اليه على قصد الاجارة
فلا يستحق العامل اجرا ولا يعقل فيه معنى الشركة وبطلان هذه الشركة قد علم مما سبق لان قاعدة شركة الابدان عندنا باطل **قوله** فان كان العامل قد اجر الدابة فالاجرة
لمالكها وعليه اجرة مثل العامل فان قصد الحاصل لمالكها عنها خاصا ان كان بسؤال العامل والا فالجميع حيث ان الشركة المذكورة باطلة فالحاصل لا يخلو من ان يكون العامل
قد اجر عين الدابة او لا فان اجرها فلا ريب ان الاجرة للمالك لانها عوض منفعة ماله وعليه للعامل اجرة المثل لانه بذل عمله في مقابلة الحصة من الحاصل على تقدير حصوله
وقد فاتت الشركة فوجبت اجرة مثله اذ لم يتبرع بعمله نعم ان كان الحاصل هو ما اجر به الدابة باجرة مثله واجرة مثل الدابة ودفع اليه المالك اجرة مثله ولخصه بالباقي
وان زاد على اجرة مثل الدابة وهذا القسم لم يذكره المصنف لظهوره وان قصر الحاصل عن الاجرتين وهو الذي اراده المصنف بقوله وان قصر عن الحاصل وان لم يجد الاجرة
مثل الدابة ذكر استغنائه لا لترك اجرة العامل عليها لان الضمير يعود الى العامل والدابة ومعلوم ان قصور الحاصل عنهما انما يكون بعد التقسيط عليهما والتقسيط

قوله في بطلان شركة الابدان والعمل

يكون باعتبار اجرة المثل كما قد يعلم مراد المخاصات كان الدفع على هذا الوجه بقول العامل لانه قد رضي بان يكون له حصة من الحاصل ان نقصت عن اجرة المثل وان لم يكن العامل بل بقول ذلك بقول المالك فالواجب له جميع اجرة مثله وان زادت على الحاصل لم يندرج في قوله ان كان بقول العامل ما اذا كان بقولهما لانه بقول العامل ايضا وفي الفرق نظر لان الغرض حصول الرضا بذلك سواء كان بقوله او بقول المالك او بقولهما فيستوي المسئلتان في التعامل احتمل شيخنا الشهيد في بعض حواشيه وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالتحاص اما اذا كانت المشروطة اقل فانه قد رضي بالاقل فلا يستحق الزائد واما اذا كان الحاصل بالتحاص اقل فلا مخاصة حق المالك ولا ترجيح احتمل ايضا حجو الاقل ان كان بقول العامل لانه الزم نفسه بذلك بقوله ويتجه الاكثر ان كان بقول المالك لانه ان كان الاكثر المشروط فقد رضي به المالك وان كان هو الحاصل بالتحاص فلفساد الشرط والحق ان هذا كله بعيد عن التحقيق لان مدار الاستحقاق انما هو على تراضي العامل المالك لبذل المعين من الحاصل في مقابل العمل فلم يكن العمل مبذولا مجانا وحيث فات المعين لفساد الشركة وجب الرجوع الى اجرة المثل كائنة ما كانت ولا اثر لبقول العامل ولا المالك وهذا هو مقتضى كلام الاصحاب وبه صرح في كره واما الحاصل باجارة الدابة فقد اطلقوا انه للمالك لها اعتمادا على ان اجارتها باذن المالك وفيه نظر لان الاذن كان في الذي تضمنه عقد الشركة فيشكل بان العقد الفاسد كيف يعتبر ما تضمنه من الاذن وان اريد غيره فلينتج الكلام ما يشعر به فعلى هذا احقه ان يكون عقد الاجارة فضوليا يتوقف على الاجازة فان اجاز فلا بحث وان فسخ فهل يستحق اجرة ويحتمل العدم لان ذلك العقد غير ماذون فيه والا لم يتوقف على الاجازة ويتطرق ذلك الى ما اذا اجاز وليس بشيء لان الاذن في العمل قد تضمنه العقد الفاسد اوجب اجرة المثل ومقتضى كلامهم في هذه المسائل كلها الاكتفاء بالاذن السابق وشبه ما سلف في القراض حيث ان القراض لفاسد يملك المالك فيه الربح كله اذا كان الشراء بالعين وللعامل اجرة المثل **قوله** وان يقبل حمل شيء يحمل عليها او حمل عليها شيئا مباحا فباعه فالاجرة والثمن له وعليه اجرة مثل الدابة فهذا هو القسم الثاني وهو ان لا يكون العامل قد اجر عين الدابة بل يكون قد تقبل حمل شيء في ذمته بان اجر نفسه لحمل شيء في ذمته ولم يتعين لحمله دابته مخصوصة فحمله عليها فان الاجرة المسماة له لانها في مقابل عمل في ذمته وعليه لمالك الدابة اجرة مثلها بالغة ما بلغت وكذا لو حمل شيئا مباحا الاصل كالحطب اذا حازه بنية انه له ان قلنا ان المباح يملك بالحيازة ولا يحتاج الى النية فان نوى هذا الا ان باعه لان العين ملكه وعليه لمالك الدابة اجرة المثل لاستيفاء منفعتها التي لم يبذلها المالك مجانا وان فرض لها عوض فوجبت اجرة المثل واعلم ان قوله فالاجرة والثمن له اراد بها الاجرة فيما اذا تقبل حمل شيء في ذمته واراد بالثمن ما اذا اخذه في مقابل المباح لذي باعه ولو حمل عليها ما لا اجرة له او لغيره مجانا او بعوض فاسد فعليه اجرة المثل ايضا وبما ذكر المص حمل المباح يتبين انه يختص به دون الشريك ولا يستقيم على اطلاقه لانه لو نوى بحيازته نفسه وشريكه وقلنا بان تملك المباح يتوقف على النية كان المباح لهما وعلى العامل نصف اجرة مثل الدابة لذلك العمل وكذا للعامل على المالك نصف اجرة مثله لذلك العمل فعلم ان اطلاق المص هنا مع تردده في ان المباح يفتقر تملكه الى النية لا يحسن على ان في اصل هذا البناء كلاما سبق في تحقيقه انتهى وهو ان التوكيل في تملك المباح لا يتوقف صحته على اشتراط النية في تملكه بالحيازة **قوله** لو دفع دابة الى سقاء وآخر راوية على الشركة في الحاصل لم ينعقد وكان الحاصل للسقاء وعليه اجرة الدابة والراوية تعرف هذه المسئلة من المفروض فيما اذا حمل على الدابة شيئا مباحا وباعه فان ما ذكرناه هناك آت هنا وفي هذه فقد علم غير مرة والسقاء ممدود والراوية هنا المزادة فيها الماء وذكر ذلك في القاموس **قوله** ولو كان من واحد دكان ومن آخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل فلا شركة ثم ان كان عقد اجرة الطحن من واحد منهم ولم يذكر اصحابه ولا نواهم فله الاجر جميع وعليه لاصحابه اجرة المثل اذا كان من واحد دكان ومن آخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل واشتركوا على ان الحاصل لهم على نهج مخصوص فقد علم غير مرة فساد الشركة ثم انه اما ان يكون عقد الاجارة على الطحن من واحد من الاربعة مع صاحب الطعام او يكون من الاربعة مع صاحب الطعام فان كان من واحد منهم فاما ان يكون قد ذكر اصحابه في عقد الاجارة او قصدهم بقلبه او لم يذكرهم ولم يقصدهم وان صدر العقد من الاربعة فلا يخلو اما ان يكون صاحب الطعام قد استاجرهم لطحن الطعام المعلوم او يكون قد استاجر الدكان والبغل والرحى والعامل فهنا صور اولا ان يقع العقد من الواحد لم يذكر اصحابه ولا نواهم بل الزم ذمته طحن الطعام المعلوم بكذا فان له الاجر المسمى اجمع لانه عوض العمل الذي الزمه ذمته وعليه اجرة المثل الذي استحق منفعته من الاعيان المذكورة في طحن الطعام المذكور وهذا لا اشكال فيه **قوله** وان نوى اصحابه او ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منهم منفردا الصورة الثانية ان يقع العقد من واحد ولكن ذكر اصحابه لفظا او نواهم وهذا لا يخلو من ان يكون قد الزم ذمتهم طحن الطعام المبحوث بلزومهم عليهم طحنه ارباعا او يكون قد اجرة الاعيان المذكورة بطحنه وحكم ذلك يعلم من الصورتين اللتين بان ذكرهما قريبا انشاء الله تعالى ولعل المص انما لم يتعرض لبيان حكم هذه اعتمادا على ظهوره مما سبق وليس هنا شيء في الا ان مجرد عقده لتلك الاجارة هل يقتضي لزوم العقد لو كان هو العامل اكتفاء بالاذن الحاصل في عقد الشركة ام لا بد من اجازتهم بعد ذلك وسبق توكيلهم اياه خارجا عما تضمنه عقد الشركة فيه كلام سبق **قوله** ولو استاجر من الجميع فقال استاجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا فالاجر بينهم ارباعا لان كل واحد منهم لزمه طحن ربعه بربع الاجر ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه بربع اجر مثله الصورة الثالثة ان يقع عقد الاجارة من الجميع بان يستاجرهم صاحب الطعام المعين لطحنه باجرة معينة وليس المراد من قول المص فقال استاجرتكم ان هذا صيغة عقد الاجارة ليكون تجويزا للتقديم القبول على الايجاب وانما هو تصوير للمسئلة وح يكون الاجر بينهم ارباعا لان كل واحد منهم لزمه طحن ربع الطعام بربع الاجرة فاذا طحن الطعام بالالات المذكورة وتولى العامل من غير تبرع ويكفي فيه الاعتماد على عقد الشركة المتضمن لارضاها للعمل بالحصة كان لكل واحد منهم ان يرجع على كل واحد من اصحابه بربع اجر مثل العمل الحاصل اما عمله او عن دابته او الانتفاع بملكه من الرحى والدكان فيرجع العامل بثلثة ارباع اجرة مثل عمله في طحن ذلك الطعام لان ربع عمله صرف في طحن الربع الذي لزمه طحنه وثلثة ارباعه في طحن ثلثة ارباع الباقية التي لزم طحنها اصحابه ولم يسلم لعمله ذلك شيء معين فوجبت اجرة المثل على ما ذكر ويرجع صاحب البغل بثلثة ارباع اجرة مثل طحن الطعام المذكور بالنسبة الى عمل البغل وتقريبه ما ذكر وكذا القول في الدكان والرحى لا فرق بين ان يكون اجرة المثل لكل من هذه الاشياء بقدر ربع المسمى او زائدا او ناقصا فلو كان المسمى عشرين مثلا كان للكل واحد خمسة مثلا ثم ان اجرة مثل العامل لو كانت اربعة دراهم رجع بثلثة على كل واحد بدرهم وكذا القول في اجرة مثل البغل فلو كانت ستة رجع على كل واحد بدرهم ونصف على هذا **قوله** ولو كان قال استاجرت الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا الطحن كذا فالاجر بينهم على قدر اجر مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته هذه هي الصورة الرابعة والفرق بينها وبين الثالثة انه في الثالثة تقبل كل واحد من الشركاء بطحن ربع الطعام في ذمته بربع المسمى واستحق طحنه بالمنافع المملوكة لاصحابه فلذلك كان له المسمى وعليه اجرة المثل لاصحابه بالنسبة الى ما استحق

[illegible]

من المنافع المملوكة لهم وهنا جرى عقد الاجارة على الاشياء المذكورة بطحن الطعام المعين فقد جمع بين اجارة عدة اشياء في عقد واحد بعوض واحد لعمل معين فطريق تقسيطه بين كل واحد من تلك الاشياء من المسمى يقسط المسمى على اجرة المثل لتلك الاشياء باعتبار ذلك العمل كما لو جمع عقد البيع بين بيع ملكه وملك غيره بثمن واحد مع رضا المالك فانه يقسط الثمن على قيمة المالين ومعلوم ان قيمة العمل اجرة مثله فحيث لو كانت اجرة مثل عمل تلك العامل الربع من اجرة مثل الجميع باعتبار ذلك العمل كان له ربع المسمى ولو كانت اجرة مثل البغل ثلث اجرة مثل الجميع كان لمالكه ثلث المسمى وكذا اجرة مثل الرحى لو كانت ثلثة ارباع سدس كان لمالكها ثلثة ارباع سدس المسمى ولمالك الدكان الباقي الاجارة وهو سدس لان اجرة مثله من مجموع اجرة المثل للجميع هو ذلك والمخرج الجامع اربعة وعشرون فلو كان هو اجرة مثل الجميع المسمى ثمانية عشر مثلا لكان للعامل اربعة ونصف ولمالك البغل ستة ولمالك الرحى اثنان وربع ولمالك الدكان خمسة وربع ومجموع ذلك ثمانية عشر واعلم ان المصنف ذكره قال في هذه فيوزع المسمى عليهم بكون التراجع بينهم على ما سبق لا شك ان الحكم بالتراجع هنا غلط لان الاجارة اذا وقعت على اعيان هذه الاشياء لمعقل التراجع **قوله** ح لو صاد او احتطب او احتش او اجاز بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان باجمعه له ينبغي ان ينزل ذلك على ما اذا لم يكن وكيلا للغير فانه على ما ذكره من الاشكال في توقف تملك المباح على النية يجب ان يكون تملكه فقط مع قصد التملك بالحيازة له ولغيره اذا كان وكيلا للغير في تملك المباح على النية يجب ان يكون تملكه فقط مع قصد التملك بالحيازة له ولغيره اذا كان وكيلا للغير في تملك المباح على الاشكال فلا يستقيم الجزم بعدم تملك الغير الا اذا لم يكن وكيلا ثم جزمه بكون المجموع له مع النية المذكورة لا يستقيم الا على القول بان المباح يملك بمجرد الحيازة ولا عبرة بالنية واعلم ان الحكم الواقع في العبارة بمعنى كان الا ان المحامعين جالم يجلد في كلام اهل اللغة **قوله** وهل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك اشكال ينشأ من ان اليد السلطنة سبب في الملك ولهذا يحكم الشهادة بمجرد اليد من دون توقف على امر اخر لان الحيازة سبب حصول الملك في المباح في الجملة قطعا بالاتفاق لان اقصى ما يقول المشترطون للنية انها سبب ناقص لحصول الملك بها في الجملة امر محقق واشتراط النية لا دليل عليه فينتفي بالاصل فان قيل الاصل عدم حصول الملك الا بالنية لان الاصل في المباح عدم الملك فيستصحب الى ان يحصل الناقل قلنا الاصل لا تعارض الدليل فطا ويبقى سببية اليد بغير معارض ومن انه قد تكرر في فتوى الاصحاب انه لو وجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشترى ولا يجب دفعه الى الصائد ولا تعريفه اياه ولو كانت الحيازة كافية في التملك لوجب دفعه اليه من غير نظر فانا لا نسلم انه في باطن السمكة مما لا يعد جزءا منها ولا كالجزء مثل غذائها محوز بالحيازة لها ولو سلم فاقصى ما يلزم اشتراط اما القصد للحوق بالحيازة او الشعور به ولو تبعا اما نية التملك فلا ويؤيد الاول انه لو اشترطت النية في حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك واللازم معلوم البطلان لاطباق الناس على فعله في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو بيع ام استنقاذ للعقد لا نية للملك لا يلتفت الى قول من يدعي الاستنقاذ قال الشارح الفاضل انه اورد ذلك على والده المصنف فاجاب عنه بان ارادة البيع يستلزم نية التملك وهذا الجواب انما يتم فيمن حاز وتولى البيع او توكله وارثه الذي لا يعلم الحال او وكيله المفوض في جميع امره بحيث يتصرف في بيع ما حازه بدون الاجارة بالوكالة العامة لم يدفع السؤال ويرد عليه ايضا ان حيازة الصبي والمجنون على ما ذكره ويجب ان لا يثمر الملك جزما لعدم العلم بالنية وعدم الاعتداد باختيارهما خصوصا المجنون ولو حلف بعد تركه منها ما علم سبق كونه مباحا لا اصل لم يعلم نية تملكه لا يجب على الوارث تسليمه في الدين والوصية والاصح عدم اشتراطها واعلم ان البحث عن هذه المسئلة في كتاب الشركة انما هو لاجل الكلام في مسئلة السقاء اذا جاء الماء بقصد الشركة وكذا الكلام فيما لو صاد او احتطب بنية انه له ولغيره فاذا سبق التوكيل من الغير ثبتت الشركة في المحوز على القول بان تملك المباح يحتاج مع الحيازة الى النية وعلى القول بالعدم فلا شركة والملك لمن اختص بالحيازة وسياتي هذه المسئلة ايضا نعم في الوكالة وهذا البناء نظر لانا وان لم نشترط النية فلا يلزم ثبوت الملك مطلقا بالحيازة اذ لا دليل على ان للاخذ تملك بالحيازة على طريق القهر بحيث لو نوى ما يقتضي عدم الملك ثبت ملكه بغير اختياره قهرا كالارث ولم لا يجوز ان يقال انه يملك بالحيازة ان نوى التملك او لم ينو شيئا وان نوى الضد انتفى الملك وهذا اصح فان من جر دلوا او حجرا من طريق ونحوه مريدا التمكن من عبوره او قطع غصن شجرة مباحة وحوله عن ممره الذي يطلب سلوكه لا يدخل في ملكه ولا يمنع من حازه اخذه ولا يخرج عن اصل الاباحة لقصد الناقل ومثله من حفر بئرا في المباح المجرد الارتفاق فان ذلك كله دليل على ارادة عدم التملك فلا يخرج المباح بذلك عن اصل الاباحة فح اذا نوى نفسه وموكله فقد حصل المانع من تملكه بالحيازة في النصف حيث ان يد الوكيل يد الموكل فيثبت الملك للموكل ولا يتوقف ذلك على الحكم بتوقف تملك المباح على النية **قوله**

المقصد الخامس في القراض

وفصوله ثلثة الاول في اركانها وهي خمسة الاول العقد فالايجاب قارضتك او ضاربتك او عاملتك قال في التذكرة لا يختص الايجاب لفظا فلو قال خذه واتجر على ان الربح بيننا نصفان او اثلاثا او متفاوتا جاز وما ذكره حق لان هذا عقد جائز فيكفي فيه كل لفظ دل على المعاملة المطلوبة نعم لا بد من اللفظ لان الافعال لا دلالة لها والرضا بالوجه المخصوص المعتبر في المعاملات من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله سبحانه **قوله** والقبول وهل يكفي فيه من الالفاظ الدالة على الرضا قال في التذكرة وهل يعتبر اللفظ الاقرب لا فلو قال خذ هذه الدراهم فاتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها فالاقرب الاكتفاء به صحيح العقد كالوكالة وما هو المختار لان العقد الجائز من الطرفين يكفي قبوله ما دل على الرضا بالايجاب والاخذ عقيبه دال على ذلك ليس هو كالعقد اللازم لان الحكم بلزومه متوقف على حصول السبب المعتبر شرعا وهو اللفظ المعين نعم قال في التذكرة لا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وفيه نظر لان ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون الجائزة من الطرفين وفي التصريح بذلك في الوكالة اشكال واعلم انه يشترط لصحة العقد التنجيز فلو علقه بشرط كدخول الدار او صفة كطلوع الشمس لم يصح وبه صرح في التذكرة لانتفاء الجزم المعتبر في العقود **قوله** وهو عقد قابل للشروط الصحيحة لا مزية لهذا العقد في ذلك بل كل عقد قابل لذلك **قوله** وان عين جهة كالبز او قوت الاحمر ولا يبيع الا على رجل معين خلافا للشافعي ومالك ووجه الصحة عموم الدلائل والتضييق غير مانع كالوكالة **قوله** ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل ان يشترط ضمان المال او سهما من الخسران او لزوم المضاربة او لا يبيع الا برأس المال والاقل وجه البطلان ان هذه شروط باطلة لانها مخالفة لمقتضى العقد شرعا فيبطل العقد لان التراضي المعتبر فيه لم يقع الا على وجه فاسد فيكون باطلا ويحتمل ضعيفا صحة العقد وبطلان الشرط لان بطلان احد المتقارنين لا يقتضي بطلان الاخر وجوابه ان التراضي في العقد شرط ولم يحصل الا على الوجه الفاسد فيكون غير معتبر فيفوت شرط الصحة **قوله** ولو شرط توقيت المضاربة فالعقد صحيح لكن ليس للعامل التصرف بعد فقد سبق تحقيقه في الشركة وانما كان العقد صحيحا مع الشرط المذكور لانه لم ينافي مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق بخلاف عدم الضمان بدون التفريط **قوله** ولو شرط على العامل المضاربة

في ان الحيازة شرط في التملك

في اركان عقد القراض

في مال آخر او بان يأخذ منه بضاعة او قرضا او يخدمه في شيء بعينه فالوجه صحة الشرط وجه الصحة عموم قوله تع اوفوا بالعقود وقوله عم المؤمنون عند شروطهم ولان الشرط سائغ
ولا منافي لمقتضى العقد قال الشيخ في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا على ان يدفع اليه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في المضاربة لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح واذا
بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما جعل له النصف بشرط ان يعمل له عملا مجانا فينقص من حصة العامل قدر ما يزيد به لاجل البضاعة
وهو مجهول ثم قال ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا وجزم ابن البراج بفساد القراض والشرط اذا عرفت ذلك
فاعلم ان المص جماعة صرحوا بصحة القراض والشرط وصرح في التحرير بانه لا يلزم الوفاء به وهو حق فان العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكروا حكم ما اذا اخل العامل
او بقي بالشرط وظهر ربح والذي يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ لفوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل اجرة المثل وللمالك الربح كله وقول المص ولو شرط على العامل
المضاربة في مال آخر المراد به مضاربة المالك العامل بحيث يدفع اليه المالك مالا آخر للمضاربة وكذا قوله او يأخذ منه بضاعة وقوله او يخدمه في شيء بعينه عبارة المبسوط
لذلك لا انه لو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم هنا يتغير تفاوت لان الفسخ هنا بعد العمل اذا لم يحصل الوفاء بالشرط يكون العامل لانه انما رضي بالحصة القليلة
مع هذا الشرط **قوله** اما المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف احترز به عن السفيه والمفلس والعبد **قوله** ويجوز تعددهما واتحادهما وتعدد احدهما
خاصة المراد تعدد المالك والعامل فتعدد احدهما وهو تعدد المالك او العامل فاذا تعدد العامل اشترط تعيين الحصة لكل منهما ولا يجب تفضيلها بل يجوز ان يجعل لهما النصف
لهما فيحكم بالتنصيف لهما معا بالسوية لاطلاق ذلك واقتضاء عدم التفضيل به صرح في التذكرة وان فاوت بينهما صح عندنا واشترط التعيين قطعا وان تعدد المالك
فان استويا في الحصة للعامل صح ولم يشترط قدر كل مال منهما وان تفاوتا وجب تعيين الحصة من كل منهما فان استويا في الحصة للعامل صح ولم يشترط العلم بقدره ومعرفة
قدر مال كل واحد منهما للجهالة بدونه **قوله** وان يكون الدافع رب المال او من اذن له لان غيرهما ممنوع من التصرف وهذا العقد قابل للاستنابة لجواز التوكيل فيه **قوله**
فلو ضارب العامل باذن المالك صح وكان وكيلا فان شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح لانه لا مال له ولا عمل ان جعل مضاربا آخر ما قل من الحصة المشروطة له لم يعمل فيستحق الزائد فانما
يستحق من اعمال المضاربة لان اعمالها التجارة بالمال لا المعاملة عليه **قوله** وان ضارب بغير اذنه بطل الثاني لم اجد تصريحا بكون العقد هنا فضوليا يقف على الاجازة
فيصح معها لانه متجه لان العقد اللازم اذا لم يقع باطلا لكونه فضوليا فالجائز اولى **قوله** فان لم يربح ولا تلف منه شيء رده على المالك ولا شيء له ولا عليه كما يجب على
العامل الثاني كذا يجب على العامل الاول لتعديه وانه بالتسليم ولانه على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللمالك الخيار في مطالبة كل منهما بالرد **قوله** وان تلف في يده طالب المالك
من شاء منهما فان طالب الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده **قوله** وكونه غاصبا حيث انه استقل باثبات اليد على مال الغير عدوانا مع علمه بالحال **قوله** وكذا
مع عدم علمه بشيء من الغرور وكذا يرجع الاول على الثاني مع عدم علمه بالحال على اشكال ينشأ من استقرار التلف في يده ومن انه مغرور حيث دخل على انه غير ضامن بالتلف
بناء على ان المال للعامل الاول فيكون قرار الضمان عليه لانه غار وقد دخل معه على عدم الضمان بالتلف وهو الاصح والاشكال ضعيف جدا وقد سبق في الغصب جزم المص
بان من ترتبت يده على يد الغاصب لم يكن ذا الصفة يده ضمان كالمرتهن يكون قرار الضمان مع التلف على الاول وهو الغاصب بقضية العامل الاول هنا غاصب لكنه يد بعد وانما
تعديه بالتسليم بدون اذن المالك ولا تفوت الحكم في الموضعين واحد وكذا دليلهما بل الاولى هنا ظهر استحقاقه مال المضاربة وقد تلف في يد العامل بغير تعد فقرار الضمان على الدافع
لانه دخل معه على ان التلف بغير تفريط يكون منه لان ذلك حكم المضاربة فيجب الوفاء به ولا ريب ان الجاهل بالغصب اولى بعدم استقرار الضمان من المقدم على العدوان
قوله وان طالب الثاني رجع على الاول مع جهله على اشكال ينشأ مما ذكرناه والاصح الرجوع لما بيناه **قوله** لا مع علمه لانه غاصب وقد استقر التلف في يده فيكون قرار
الضمان عليه **قوله** وان ربح فللمالك خاصة وفي رجوع الثاني على الاول باجرة المثل احتمال وجه الاحتمال انه لم يتبرع بالعمل لانه انما عمل في مقابل الحصة حيث لم يسلم له
وجبت اجرة المثل والعامل الاول هو الذي كان له مطالبته بها **قوله** ولو قيل ان كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئا وان جهل فله اجرة المثل على الاول كان وجها سوغ العلامة — عامله
يفهم منه ان الاحتمال الذي ذكره سابقا آت على كل من تقديري علمه بالحال وجهله حيث اطلق ولا وصل ثانيا ولا شك في انه اذا كان عالما لا يستحق اجرة وقد صرح في التذكرة بذلك
ووجه الاستحقاق في — ويمكن ان لا يريد الاطلاق في الاول وان كان ظاهر اللفظ بل يكون مراده مجيء الاحتمال في صورة الجهل ووجه العدم ان العامل انما يستحق الحصة من الربح وعلى تقدير عدم
ما سبق م — حصولها لا يستحق شيئا وهذا الربح في حكم المعدوم وكذا قال الش الفاضل وفيه نظر لان ذلك مع عدم حصوله اصلا لا مع استحقاق شخص آخر له على ان هذا الوجه آت
في حق العالم ان لا بد ذكر العالم في قوله ولو قيل الا ان يقال لو لم يذكره لا وهم الاستحقاق مطلقا فلا بد له لدفع الوهم حتى لا آخر **قوله** ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين
وان كان في الذمة احتمل اختصاص الثاني بالربح بينه وبين العامل الاول النصف واختصاص المالك بالنصف الآخر لان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف والآخر بينهما
هذا الاحتمال في مقابل اطلاق قوله وان ربح فللمالك خاصة اذ ليس في العبارة ما يصلح ان يكون مقابلا له سوى مقابلته بقضية ان يكون حكمه بان الربح للمالك
مطلقا سواء وقع الشراء بالعين او في الذمة وسواء نوى بالشراء نفسه او المالك او العامل الاول وقد اطلق العبارة بكونه للمالك في التذكرة كما اطلق وذكر في التحرير
انما يستقيم على القول بان ما يربح الغاصب في الشراء في الذمة وسلم المغصوب يقع للمالك لان العامل الثاني غاصب كان عالما والا فالغاصب على القول الآخر
اما على القول بان الربح في هذه الصورة يقع للغاصب فلا وجه لهذا اصلا واذا وقع الشراء بالعين فهو كشراء الفضولي ووجه هذا الاحتمال ان الشراء بالعين حيث انه كشراء
الفضولي وجب ان لا يكون لازما ولا نافذا بل يقع موقوفا على الاجازة من المالك واما وجه الاحتمال الاول من الاحتمالين الذين ذكرهما فيما اذا كان الشراء في الذمة فلان
الشراء اذا كان في الذمة ولم يذكر المشتري احدا يقع له فيستحق الربح كله ووجه الثاني في كلام المص انه اشترى للمضاربة فوجب ان يقع الشراء لها على حكمها فيكون للمالك النصف
والنصف الآخر بين العامل الاول والثاني اذا شرط الاول على الثاني ذلك الا ان في هذا مناقشتين احديهما ان المتبادر من العبارة ان الاحتمالين المذكورين متعلقهما واحد
بالحاله — ليس كذلك لان الثاني متعلقه ما اذا علم العامل الثاني وجرى الشرط عليه كذلك وفرض المسألة اعم الثانية ان المص قد اسلف ان العامل الاول اذا شرط لنفسه شيئا من الربح لا يستحق
شيئا اصلا لانه لا مال له ولا عمل ومع ذلك يتكيف توجيه هذا الاحتمال ويجاب عن هذا بان الجزم بالحكم لا ينافي الاحتمال المقابل وان ما ذكره سابقا بناء على ان الشراء بعين المال
لان وضع المضاربة على ذلك وما هنا على فرض كون الشراء في الذمة ولو سكت عن قوله ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف وله آخره لكان اولى ويكون هذا شبه
ما بناه الشيخ في المبسوط على ان ربح الغاصب كله لرب المال معللا بان المالك دخل على ان له النصف فلا يستحق اكثر مما شرطه لنفسه بخلاف الغاصب لان رب المال لم يشترط النصف

في تعدد العامل

اخذ النصف فيكون

اخذ النصف فيكون النصف الآخر بين العامل الاول والثاني نصفين ان كانت المضاربة بينهما بالنصف والا فعلى حكم ما اشترطاه لان الشرط انما يجري على الربح الحاصل ولم يحصل الا النصف
لان النصف الآخر لا يستحقه المالك اياه كانه لم يحصل لكن على هذا اصل لا يستحق العامل الثاني على الاول نصف اجرة المثل مع جهله بالحال لانه انما دخل على ان له نصف جميع الربح فلا له
وقد فات نصفه فيجب اجرة المثل ويحتمل العدم لان النصف المصروف الى المالك بمنزلة التالف اذا تقرر هذا فاعلم ان ما ذكروه على كل من الاحتمالات لا يجري على اصولنا فانا
الحكم بان ربح ما اشتراه الغاصب في ذمته للمالك ليس مذهبا لنا واستحقاق العامل الاول مع انه لا مال له ولا عمل كذلك والتحقيق ان نقول اما ان يكون الشراء بالعين او في
الذمة فان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجاز فالربح كله له لوقوع البيع له وللعامل الثاني على الاول اجرة المثل مع جهله وان كان في الذمة فان لم ينو احدا وقع
الشراء له وضمان المال عليه لتعديه لمخالفته مقتضى المضاربة وان صرح بالمالك وقف على اجازته كالعين وكذا لو نواه على احتمال قريب لان العقود تابعة للقصود وان صرح بالعامل
الاول وقع له ان اذن سابقا والا فبالاجازة مع عدمه وكذا لو نواه على الاحتمال فيقع الربح له وعليه الاجرة للثاني مع جهله ان لم يعلم مقتضى المضاربة الا ان تسكن ويكون المال
مضمونا عليه فيكون القرار مع التلف عليه **قوله** ولو شرط المريض للعامل ربحا يزيد على اجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث اذ المقيد بالثلث التفويت ولم يحصل
هنا لانتفاء الربح المراد ان المريض في مرض الموت لو عامل على شيء من ماله مضاربة وشرط للعامل ما يكون حاصله ازيد من اجرة المثل لم يحتسب صحة المضاربة والشرط ولم يحسب الزائد
من المشروط عن اجرة المثل من الثلث المستثنى للمريض المتبرع فيه بل يكون ذلك ماضيا بكل حال وذلك لان المحسوب من الثلث من التبرعات والمعتد بجوازه بكونه ثلثا انما هو من المحض
انما هو التفويت المتضمن لتفويت شيء من مال المريض وذلك منتف هنا لان الربح امر معدوم وتوهم الحصول ليس كمال المريض واذا حصل انما يحصل للعامل بعد المعاملة احد الفقد المشروط
قوله منه على ما حكم فلم يكن للمريض ولا للورثة في ذلك استحقاق المعتبر كونه من الثلث وهل المساقاة كذلك اشكال ينشأ من كون النخلة تثمر بنفسها من غير استرباح ومن انه لم يتلف من تركته
شيئا لان الثمرة ليست كالمال المعاملة والا حدث على ملك العامل والمريض ولم يكن المشروط ملكا للمريض وهذا اقوى والفرق بين هذا والذي قبله بان النخلة تثمر بنفسها ضعيف اما
اولا فلان سعي العامل اثر ايضا في ذلك بل ربما لا يحصل شيء يعتد به بدون العمل واما ثانيا فلان المتوقع حصوله لا يعد ملكا ولا يجب شيء منه على احد من غاصب المريض ونحوه
فلان المريض لو وهب نخله او اتلفه لم يجب عليه الثمرة قطعا وان كان قد ترتب ما ظهوره حادثا مع انه لو تركها لاثمرت عادة وكذا الغاصب ليس لمنازع منه الزائد على الثلث احد
مما منع من حدوث الثمرة تماما على مالكه **قوله** ولو فسد القراض بفوات شرط نفذ التصرف وكان الربح باجمعه للمالك وعليه اجرة المثل اما نفاذ التصرف فلان الاذن الحاصل
منهما وهذا يقتضي بحسب الاذن الواقع في العقد الفاسد **قوله** الا اذا فسد بان شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من دخوله بالسعي مجانا ومن
حيث اطلاقهم انه اذا فسد القراض كان الربح للمالك وللعامل اجرة المثل ويضعف بان ذلك على تقدير ان لا يدخل بشرط ان لا عوض لعمله فاذا دخل على ذلك لان عوض القراض
الصحيح منحصر في الحصة من الربح قطعا فاذا دخل على انه صحيح ولا حصة له فقد دخل على انه لا عوض لعمله فكيف يستحق اجرة وهو الاصح **قوله الثالث** راس المال وشرطه امور
الاول ان يكون نقدا فلا يصح القراض بالعروض ولا بالنقرة ولا بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة العروض بضم العين جمع عرض بفتحها اي الوسط وبتحريكه وهو المتاع
شيء سوى النقد ذكر ذلك في القاموس والنقرة بضم النون القطعة المذابة من الذهب والفضة والمراد بالنقد الدرهم والدنانير المضروبة المسكوكة واما الاحتجاج بالدراهم المغشوشة
اذا لم يكن معلوم الصرف بين الناس فان علم صرفها وجرت المعاملة جازت المضاربة عليها سواء كان الغش اقل او اكثر خلافا لابي حنيفة وما عدا ذلك لا يصح عند اصحابنا اجماعا
واتفاقا اكثر العامة **قوله** ولو مات المالك وبالمال متاع فاقره الوارث لم يصح المراد ان الوارث اقره على كونه عاملا بعقده مستانفا الا بالعقد الاول لامتناع تغيب الا ان المالك
الا غير لها انه وقد انفسخ العقد بموته لانه جائز من الطرفين وانما لم يصح اقراره بعقد مستانف لان من شرط العقد المال فان الفرض بيعه نقدا **قوله** ولو دفع شبكة للصياد
بحصة فاصطاد الصائد وعليه اجرة الشبكة هذا بناء على ان التوكيل في تملك المباحات لا يصح ولو ان العامل لم ينو بالتملك الا نفسه اما لو نوى حصة المالك واصطاد الشبكة قلنا
بحصول الملك بذلك كان لكل منهما الحصة المنوية له وعلى كل منهما للآخر اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما يصح من الملك **قوله الثاني** ان يكون معينا فلو احضر الف دين
قال في التذكرة لا نعلم فيه خلافا **قوله** ولو قال اعزل المال الذي عليك ثم قارضتك عليه فعزل فاشترى بعين المال المعين فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة لا شبهة في بطلان القراض
لوقوعه على الدين لانه وقع قبل العزل ثم ان الامر بالعزل لا يقتضي تعيين الدين بل يكون باقيا في ذمة المديون والمعزول لم يفد فاذا اشترى المضارب بعين المال او دفع المال لان المأذون
فيه هو الشراء للقراض ليفيد به مال القراض وقد تقرر ان المال الذي في يده لم يفد فاذا اشترى وقع الشراء له كذا قرره في التذكرة ولقائل ان يقول لم لا يكون الشراء فضوليا فيتوقف
على الاجازة لانه قد نواه والعقود بالقصود **قوله** ولو اقرضه الفا شهرا ثم هو بعده مضاربة لم يصح ولو قال ضاربتك شهرا ثم هو قرض صح المراد ان المضاربة الا بعد
من يجدد العقد بعد الشهر وبعضه من المقترض لان القرض على عوض هذا القرض وقت حصوله فلا يتحقق هذه الصيغة اذ لم يحقق الا انه انما هو آئل الى ان يصير حقا
دينا بخلاف ما لو قال ضاربتك شهرا ثم هو قرض فان المراد انه يكون قبله مضاربة شهرا كما لا يخفى فان المضاربة تقع هنا لصحة العقد من اهله في محله مستوفيا للشرط لانه القرض هذا
حال المضاربة واما القرض فالظاهر صحته في الصورتين اما في الاولى فلانه لا مانع منه الا ما يتخيل من ضمنه المضاربة الفاسدة اليه الا والحال في ذلك لانها لم يقع على وجه الشرط واذا بطل
احد المتعاملين لم يجب بطلان الاخرى اما في الثانية فكالاجرة مدة غير متصلة بزمان العقد وفيه تردد والمص لم يتعرض لحكم القرض في التذكرة وانما ذكر حكم المضاربة
فقط في الصورتين **قوله** ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به مضاربة لم يصح ما لم يجدد العقد لفقد صحة القراض عند ايقاع العقد **قوله** ولو كان وديعة او غصبا
عند فلان صح اي لو كان المال الذي قارض عليه عند فلان وديعة او غصبا صح القراض اذا كان المال نقدا لان كونه في يد الغير لا يمنع الصحة وثبوت الضمان في الغصب لا ينافي
صحة القراض وان كان في الاصل المنافاة خلافا لبعض العامة لان الضمان قد يجامع القراض كما اذا تعدى العامل في مال المضاربة وكونه الاصل انه لا يمنع ثبوت الضمان بسبب آخر
يمنع صحة القراض كون المال المغصوب غير مقدور على تسليمه في العقد بحيث ان يجدد العقد على التسليم يحتاج الى تجديد العقد لاطلاق المص الصحة هنا وفي التذكرة
يقتضي العقد وهو محتمل **قوله** ولو كان قد تلف لم يصح اي لو كان المال الذي عند فلان وديعة او غصبا قد تلف وقت العقد لم يصح العقد وان كان تلف الوديعة
على وجه مضمون لفقد الشرط ولو تلف بعد العقد فهل يبقى القراض في بدله حيث يجب على حكم يحتمل ذلك فان ذهاب العين بعد صحة العقد لا يقتضي البطلان
لان بناء عقد المضاربة على انتفاء العين ولو غصب البائد غاصب فاتلفه فالحكم ما ذكرناه **قوله** والاقرب زوال الضمان بالعقد ويحتمل بقاؤه الى الادعاء ما اشترى به
لو دفع الغاصب المال الذي في يده فلا كلام في الصحة وهل يزول الضمان الاقرب عند المص ذلك لزوال العدوان بالاذن في ابقاء اليد عليه وهو يقتضي زوال الضمان وفيه نظر

قوله بنفسها كالوصي عن الربح الذي ... فيه ... اذا دخل على الدين ... في غير الملك

كان الشراء له لان المال ملكه ونية القراض لا تؤثر في الملكية وكذا ان اشترى في الذمة

لان علة الثبوت لا يجب ان يكون انتفاؤها علة لانتفاء الحكم فان علل الشرع معرفات ولان مال القراض امانة فيجب زوال الضمان لامتناع ثبوته مع وجود المقتضي لكونه امانة وفيه نظر
لان كونه امانة انما هو بمقتضى القراض من حيث هو هو ولا يمنع ثبوت الضمان بسبب اخر لا ينافيه كما عند التعدي ولان الضمان قد يجامع ذلك اذا تعدى العامل لا بقاء
العامل وكيل المالك في التصرف فيده يده والمال المضمون يسقط ضمانه بوصوله الى يد المالك لا تقول في القرض صحة الوكالة وليس كالرد لان يد العامل غير محضة للمالك
وانما يد مصلحتها عائدة الى نفسه هي الغرض الاصلي له وان تضمنت مصلحة للمالك والاقرب بقاء الضمان الا استصحابا حتى يحصل الناقل ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤدي حكم باستمرار الضمان الى غاية الاداء واستمر الضمان الى ان دفع المال الى البائع ثم لا ان الضمان استعلق بالمدفوع وقد خرج عن الملك والمبيع مال تجدد على حكم الامانة
ولا خلاف في هذا **قوله** ولو دفع اليه كيسين فقال قارضتك على احدهما او الاخر وديعة ولم يعين او قال قارضتك على ايهما شئت لم يصح لانتفاء التعيين الذي هو
شرط في القراض ولا فرق بين ان يكون كل من المالين اللذين في الكيسين متساويا للاخر جنسا وقدرا ولا خلاف في البعض لتشاعه حيث حكم بالصحة مع الدوري اما المشاع فيصح القراض فيه
لانه معين وكذا الغائب عنهما وقت العقد وقد سبق وشرطه في المغصوب ولو افرط البعد فظاهرهم عدم منافاته الصحة **قوله الثالث** ان يكون معلوم القدر فلا يصح على الجزاف
قدره لا جهالة يقتضي جهالة الربح ولان الكمال لامتناع العلم بقدره قبل حصوله واغتفار هذا النوع من الغرر للضرورة لا يقتضي استحبابا لكل جهالة في العقود وانما
يستفاد بتوقيف الشارع ولا فرق بين امكان استعلامهما بعد العقد وعدمه لان ذلك لا يدفع الجهالة حال العقد ولانه ربما طرء ما يمنع العلم بقدرها **قوله** وفي
المشاهد اشكال فان جوزناه فالقول قول العامل مع يمينه في قدره منشأ الاشكال من زوال معظم الغرر بالمشاهدة ومن بقاء الجهالة معها واكتفى الشيخ في المبسوط بالمشاهدة
ونفى في الخلاف وهو الاصح اقتصارا على موضع الدليل ولا يخفى ان القول قول العامل مع يمينه لو اختلف هو ورب المال في قدره لانه منكر سواء قلنا بالجواز مع المشاهدة ام لا فقوله
المص فان جوزناه الى اخره لا يخلو من شيء **قوله الرابع** ان يكون مسلما بيد العامل فلو شرط المالك ان يكون يده عليه لم يصح لان ذلك خلاف وضع المضاربة وظاهر
عبارة المص في التذكرة جواز جعل مال القراض في يد المالك فانه قال الاقرب عندي انه لا يشترط في القراض ان يكون مسلما الى العامل بحيث يستقل بيده عليه وينفرد بالتصرف
فيه عن المالك وغيره فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا جاز وهذا مخالف لما هنا لان منع الاستقلال باليد يجوز المشاركة وما ذكره
التذكرة يقتضي جواز استقلال المالك باليد من دون العامل اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاحتجاج على عدم جواز استقلال المالك باليد بانه خلاف وضع المضاربة موضع
تامل لانه ان اريد بوضع المضاربة مقتضى العقد فلا نسلم ان العقد يقتضي ذلك لانه معاملة على المال لحصة من ربحه وهذا يتحقق مع كون المال في يد المالك والعامل
يتردد في الشراء والبيع وتوابعهما وان اريد به ما صح ان الغالب في العادات ذلك لم يقدح ذلك في جواز المخالفة لانحصار الغالب بذلك لكون الغالب ائتمانه العامل
اتفق كونه خائنا لم يمنع المالك من التوثق لما له وهو الوجه هذا ما في عبارة التذكرة يلوح من مفهومه ان العامل لا بد له من يد في الجملة ولا ريب ان مراعاة كونه ذا يد على المال
اولى وابعد من الريب **قوله** ولو شرط ان يكون مشاركا في اليد او يراجعه في التصرف او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز ووجه القرب ان هذه شروط سائغة لا تخالف الكتاب والسنة
فان توثق الانسان على ماله بحفظه بيده او بيد من يثق به امر مطلوب قد تدعو الضرورة الى الاستئمان الخائن في امواله لحاجة فلو لم يشرع هذا الشرط لزم تضرر
المالك اما بتسليم ماله الى من لا يوثق به واما بترك التجارة وكلاهما ضرر ويحتمل العدم لانه ربما لم يجده عند الحاجة او لم يساعده على رأيه فيفوت عليه الربح والقراض
موضوع تمهيدا وتوسيعا لطريق التجارة ولذلك احتمل فيه ضروب من الجهالة ايضا عما يخل بمقصوده وينتقض ذلك بما اذا عين المالك له نوعا من التجارة فانه يجوز مع
وجود المحذور فيه **قوله** ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك … والمراد بالغلام هنا المملوك سواء شرط له حصة من الربح لان الشرط للمالك
اما الغلام الحر فانه عامل فيشترط فيه ما يشترط في العامل ولو شرط ان يعمل معه المالك ففي صحته نظر **قوله الرابع** العمل وهو عوض الربح وشرطه ان يكون تجارة فلا يصح
على الطبخ والخبز والحرفة اي شرط صحة القراض ان يكون العمل المشروط على العامل مما يستحق الحصة من الربح من جملة التجارة وتوابعها فلو قارضه على ان يشتري الحنطة ويطحنها ويخبزها
والطعام ليطبخه والغزل لينسجه والثوب ليقصره او يصبغه ونحو ذلك من الحرف والصنائع التي ليست تجارة ولا هي من توابعها لم يصح لان وضع القراض على الاسترباح بالتجارة
لا بالصنعة والحرفة ولو فعل العامل هذه الاعمال من غير شرط صح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز ولا المطبوخ ولا الثوب المنسوج او المقصور او المصبوغ عن كونه من مال القراض والقراض
بحاله كما لو سمن عبد القراض او تعلم صنعة **قوله** اما الدقل والكيل والوزن ولواحق التجارة فانها تتبع التجارة والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنائع
عقد القراض على ذلك وقع الموقع **قوله** واذا اذن في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق
ويستأجر ما يعتاد الاستيجار له كالدلال والوزان والحمال ولو استأجر لما يجب عليه مباشرته فالاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستأجر له عادة لم يستحق اجرة لما كان القراض
على المال للاسترباح بالتجارة وكان اطلاق العقد مقتضيا الفعل ما يتولاه المالك في التجارة من عرض القماش على المشتري والراغبين ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق
ووزن ما يخف كالذهب والمسك والعود ونحو ذلك وهذا النوع لو استأجر عليه كانت الاجرة عليه خاصة لان ذلك عليه فيما حصله باي وجه كان واما ما جرت العادة بالاستيجار
عليه كوزن الامتعة الثقيلة وحملها ونقل المتاع الثقيل الى الحانوت والنداء عليه فان له ان يستأجر عليه حملا للاطلاق على المعتاد ولو عمل هذا النوع بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع
في ذلك ولو عمل على قصد الاجرة ففي الاستحقاق نظر وينبغي ان قلنا ان الوكيل في البيع يجوز ان يبيع لنفسه والوكيل في الشراء يشتري من نفسه ان نقول يجوز استيجاره نفسه لذلك
العمل ولو اذن له المالك في ذلك فلا بحث اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص واذا اذن في التصرف واطلق يتبادر منه انه لا بد من اذن المالك للعامل في التصرف وليس كذلك بل الاذن
الذي تضمنه عقد القراض كاف وكانه اراد بذلك وان كان في العبارة قد يوهم خلافه ولو قال ولو كان الاذن الذي تضمنه العقد مطلقا لا يتبع هذا الايهام وكذا قوله ويستأجر
ما يعتاد الاستيجار له فيه المناسب … الاستيجار لما يعتاد الاستيجار له **قوله** ولو شرط عليه ان يشتري … التجارة بسببه لزم فان تعدى ضمن كما لو شرط ان لا
يشتري الا ثوبا معينا او ثمرة بستان معين او لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا عليه سواء كان وجود ما اشترطه عاما او نادرا ولا خلاف في جواز هذه الشروط ولزومها عندنا للاطلاق
الاخبار الصحيحة يقتضي ذلك مثل صحيحة الحلبي عن الصادق ع وغيرها وخالف في ذلك الشافعي ومالك **قوله** ولو شرط الاجل لم يلزم قد سبق هذه المسألة وانما اعادها
ليبني عليها **قوله** ولو قال ان مضت سنة فلا تشتر بعدها وبع صح وكذا العكس ووجه الصحة انه اذا كان له المنع من البيع والشراء بعد السنة فله المنع من احدهما خاصة بطريق
اولى **قوله** ولو قال على اني لا املك فيها منعك لم يصح لانه شرط ينافي مقتضى العقد فكان فاسدا **قوله** ولو شرط ان يشتري اصلا يشترك في ثمرته كالشجر او الغنم قيل …

الفساد لان

ورابعها العلم

في العمل عوض

الفساد لان مقتضى القراض التصرف في راس المال اى لتحصيل الربح بالتصرف وفوائد ما ذكر يحصل من عين المال لا من تصرف العامل و لان مقتضى القراض الاسترباح بالتجارة وليس موضع النزاع كذلك فلا يصح القراض عليه هو الاصح ويحتمل ضعيفا الصحة لان ذلك حصل بسعى العامل وهو شراؤه الشجر والغنم وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة وضعفه ظاهر لان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء عين المال وعلى الفساد يصح الشراء بالاذن ويكون النماء الحاصل باجمعه للمالك وعليه اجرة المثل للعامل **قوله الخامس** الربح وشروطه اربعة **الاول** ان يكون مخصوصا بالمتعاقدين فلو شرط جزءا منه لاجنبى فان كان عاملا او وضع القراض لان وضعه على ان الربح للمالك بماله وللعامل بعمله والمراد بكونه عاملا اشتراط شئ من العمل عليه في مقابل الربح المشروط له ولا بد من تعيين العمل المشروط عليه كونه من اعمال التجارة **قوله** ولو شرط لغلامه حصة معهما صح سواء عمل الغلام او لا والمراد بالغلام هنا العبد فان المشروط له مشروط للسيد في الحقيقة ومن ثم لم يشترط ان يعمل بخلاف الحر فانه لكون المشروط يقع له يشترط ان يكون عاملا ولا فرق في ذلك بين كون الحصة المشروط له ان يعمل بخلاف الحر فانه لكون المشروط نفع له يشترط ان يكون عاملا ولا فرق في ذلك بين كون الحصة المشروطة لغلام المالك او لغلام العامل لما ذكرناه وعبارة الكتاب تحتمل الامرين **قوله الثاني** ان يكون مشتركا فلو قال خذه قراضا على ان الربح لك او لي بطل لان مقتضى القراض الاشتراك في الربح فاذا شرط خلاف مقتضاه بطل العقد فيكون قراضا فاسدا يجرى عليه احكامه وفى التذكرة احتمل انه يصح قرضا في الصورة الاولى وبضاعة في الثانية نظرا الى المعنى فعلى الاول الربح كله للمالك وعليه اجرة المثل للعامل في الصورة الاولى اجماعا دون الثانية على الاصح كما تقدم والمال في الثاني في يده وعلى الثاني يكون الربح للعامل والمال مضمون عليه في الصورة الاولى خاصة وينبغي ان يكون هذا اذا لم يقصد القرض فان قصده فقبل العامل صح لان صحة القرض يكفي فيها اللفظ الدال على تمليك المال بعوض فيترتب عليه حكمه ولو حكمنا بالفساد لكان المال مضمونا ولم يملك الربح **قوله** اما لو قال خذه فاتجر به على ان الربح لك كان قرضا ولو قال على ان الربح لي كان بضاعة بخلاف ما سبق والفرق التصريح بكونه قراضا في الاول دون ما هنا وينبغي ان يكون هذا الحكم اذا اطلق المال ولم يقصد شيئا غير مقتضى اللفظ فان قصد القراض فكما سبق ولو وقع النزاع بينه وبين العامل احتمل ترجيح جانب العامل عملا بظاهر اللفظ **قوله الثالث** ان يكون معلوما فلو قال على ان لك مثل ما شرط فلان لعامله ولم يعلماه او احدهما بطل المراد وجهلاه او احدهما سواء امكن استعلامه بعد ذلك ام لا لفقد الشرط حال العقد فان قيل سبق في السلم نحو ان جهلهما بالحساب في امثال الابتياع يضر فما الفرق قلنا العلة تحتمل ان شرط فلان لا يوثق باستعلامه لامكان تعذر الوصول اليه لموته او غيبته او نسيانه بخلاف جهلهما بالحساب للقطع بامكان الاستعلام **قوله** ولو قال على ان الربح بيننا فهو تنصيف لاقتضاء عدم التفاضل مع استواء نسبتهما الى السبب المقتضى للاستحقاق وقد سبق مثله في غيره وذلك فيه وجه بالبطلان لا البينة بصدقه مع التفاوت وفيه نظر لان الكلام في حال الاطلاق ولا يخفى ان الذي يقتضيه الدليل كما لو اقر بان المال بين هذين **قوله** وكذا لو قال خذه على النصف اى هو تنصيف فيصح وفيه نظر لان الشرط يحتمل كونه للمالك فيكون العامل مسكوتا عن حصته والاصح فيه البطلان على ما سبق وتخيل ان المحتاج الى الاشتراط هو حصة العامل فيحمل الاطلاق عليه ضعيف لان الاحتياج الى التعيين لا يكفي في كون المذكور مختصا به اذا استند الى اللفظ الا انه على قصد المتعاقدين **قوله** او على ان لك النصف وان سكت عن حصته اى عن حصة نفسه لان العامل هو المالك والربح كله تابع له فاذا شرط بعضه للعامل بقي الباقي له بحكم الاصل كما سبق **قوله** اما لو قال على ان لي النصف وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال ينشأ من فهم ان المسكوت عنه للعامل نظرا الى العرف وتخصيص استحقاق النصف بالذكر ومن ضعفه لانه المفهوم ومنع استقرار العرف على ذلك ولا يكفي لثبوت الشرط امثال هذه التوهمات والاصح البطلان **قوله** ولو قال على ان لك الثلث ولى النصف وسكت عن الباقي صح وكان للمالك لانه المفهوم من جنبه اصل على الاستحقاق بغيرهما **قوله** ولو قال خذه مضاربة على الربع او الثلث صح وكان تقدير النصيب للعامل هذه هي المسألة التي سبقت انفا لكن غاير الفرض هنا وزاد التعليل ومعناه ان النصيب المعقد ينزل على انه للعامل لانه المحتاج الى التقدير بخلاف المالك لاستحقاقه بالاصل وقد سبق ما يغني عن الاعادة والتحقيق في الموضعين البطلان **قوله** ولو قال لك ثلث الربح وثلث ما بقي صح وكان له خمسة اتساع لانه معنى ذلك وجهه انه لا بد من عدد له ثلث ولما يبقى منه بعد الثلث ثلث وذلك مضروب ثلاثة في ثلاثة وثلث الباقي اثنان وذلك خمسة اتساع المجموع **قوله** ولو قال لك ثلث الربح وربع ما بقى فله النصف وذلك لانه لا بد من عدد له ثلث ولما يبقى منه ربع وهو ستة لان الباقي بعد الثلث اثنان انكسر في مخرج الربع وبينهما موافقة بالنصف فيضرب الوفق من الاربعة في الاصل يبلغ ذلك **قوله** ولو قال لك الربع وربع ما بقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن وذلك لان نصف يبقى بعد الربع وهي ثلاثة تنكسر في مخرج الربع ولا وفق فيضرب اربعة في اربعة **قوله** سواء عرفا الحساب او جهلاه لانه اشتراط معلوم في العلم بها امر محقق الوجود واستشكل شيخنا الشهيد رحمه الله صحة ذلك بانتفاء العلم واختلاف الاغراض باختلاف حاصل الحساب ولانه بمنزلة من لم يعلمها او لا يعلمها وقد سبق في كتاب البيع منع المص بطلان ما لو باع بعشرة الا ما يخص احدا لو يعلما بالجبر والمقابلة او غيره من الطرق مع ان العلم به بالقوة محقق وتوهم كون ذلك مفروضا فيما اذا اتفق الخا ونحوه ليس بشيء لانه ذكر الوجوه مع ان ما يقال هنا بالى بعينه هنا الا ان يفرق بان هذا العقد لكونه جائزا يحتمل فيه ما لا يحتمل في غيره وفيه ما فيه **قوله الرابع** ان يكون مقدرا بالجزئية المراد بالجزئية المعلوم كما تقدم في المساقاة **قوله** على ان لك من الربح مائة والباقي لي او بالعكس لم يصح هنا لانه ربما لم يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وهو خلاف مقتضى العقد **قوله** او على ان لك ربح هذه الالف ولى ربح الاخرى لان ذلك خلاف وضع القراض لان كلا منهما مال القراض ولا اشتراك في ربحه لانه ربما اختص احد الالفين بالربح فيختص احدهما به وهذا الحكم على ما فرضه المص واضح لا اشكال فيه اما اذا قال ربح الف ولي ربح الف فان كانا ممتزجين او قصد المزج فانه يصح لان ذلك معنى التنصيف الربح وان شرط تميزهما فالبطلان كما سبق وكذا لو اراده لفقد الشرط **قوله** ولك نصف الربح الا عشرة دراهم او وعشرة او على ان لك احد الثوبين او احد السفرتين او ربح تجارة شهر كذا بطل وجه البطلان عدم الوثوق بحصول ذلك القدر المعين سواء كان مستثنى او مضموما ولمنافاته الشروط السابقة مقتضى القراض **قوله** وكذا لو قال على ان لك نصف ربح الف من الفين بيننا الى كذا لا يصح ذلك لعدم الوثوق بحصول المعين **قوله** ويصح لو قال على ان لك ربح نصفه او نصف ربحه في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان بعض العامة فرق بين الصورتين فابطل ما اذا شرط له ربح النصف لامكان ان لا يربح الا نصف المال فيختص به العامل او يربح اكثر من النصف فلا يكون الحصة معلومة ورده بان الاشاعة ليست الى نصف معين بل الى مبهم فاذا ربح احد النصفين فذلك الذي ربح هو المال والذي لم يربح لا اعتداد وهذا حق ان لم يرد نصف ربح مجموع النصف اما لو اراد هذا فحقه ان يبطل للتحديد السابق **قوله الفصل الثاني في الاحكام** وفيه بيان وبعضه الاول العامل كالوكيل في تقييد تصرفه بالغبطة فليس له التصرف بالغبن ولا بالنسيئة ولا الشراء الا مع عموم الاذن كافعل ما شئت او مع خصوصه لما كان الغرض

في الربح وشروطه الاربعة

الفصل الثاني في الاحكام

الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الفائدة فيمنع من التصرف المؤدي الى ابطال هذا الغرض ويجب مع ذلك رعاية الغبطة
للمالك لان العامل كالوكيل فليس له التصرف بالغبن بما لا يتغابن بمثله غالبا بيعا ولا شراء لمنافاة ذلك للمقصود من القراض الاقصى وهو تحصيل الربح غالبا ولو ندر اشتمال التصرف بالغبن
على الغبطة كما يعتاده التجار في المعاملات فانهم اذا اشتروا مال التاجر بزيادة ربما كان وسيلة الى رغبته في شراء مالهم بزيادة حيث يجعل ثمن احد العوضين ثمنا للعوض الآخر فهل
يجوز نظرا الى اطلاق العبارة عدم الجواز وكان الانسب به هذا القراض وكذا ليس له ان يبيع نسيئة وان كان فيه ربح بل هو مظنة الربح لما فيه من التغرير بمال المالك ولو احتاط باخذ رهن
او شراء شيء من مال المشتري بثمن لا ينقص عن ثمن المبيع مؤجل الى اجله ففي الجواز احتمال وكذا ليس له ان يشتري نسيئة لانه ربما يتلف راس المال بغير تفريط فيبقى
الثمن في ذمة المالك وذلك ضرر لان عقد القراض يقتضي الشراء بالعين والنسيئة بخلاف ذلك فلا يكون مأذونا فيها فان قيل المصنف جعل الشراء بالنسيئة مما لا غبطة
فيه مع ان الواقع بخلافه قلنا قد بينا انه لا غبطة فيه لاحتمال تلف المال وبقاء الثمن في الذمة فان قيل فكيف كان الشراء نسيئة في الوكيل غبطة قلنا لانه ليس من لوازم الوكالة
في الشراء تسليم المال وهذا الحكم انما هو مع اطلاق الاذن الذي تضمنه عقد القراض اما لو عمم له الاذن كما لو قال اعمل برايك وبما رايت او كيف شئت فان له ان يفعل ذلك
كل ما بيناه او له العموم وقد عرفت سابقا وجه الفرق بين العموم والاطلاق ولو خص الاذن بشيء تولاه وان كان خلاف المصلحة اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المصنف العامل
كالوكيل في تنفيذ تصرفه بالغبطة لا يراد منه المشابهة بينهما في ذلك مطلقا بل تصرف العامل دائر مع الربح فيشتري المعيب مع حصول الغرض به ويبيع بالعرض كذلك وبغير نقد
البلد مع الغبطة على اقرب الوجهين اذ لا يقصر عن العرض وهو الذي اختاره المصنف في التذكرة حيث قال في بيان ذلك وليس بعيدا من الصواب اعتبار المصلحة وهذا كله
بخلاف حكم الوكيل واعلم ان قوله بيعا او شراء تمييز للتصرف بالغبن وبالنسيئة اراد به التعميم **قوله** فان فعل لا معه وقف على الاجازة والاقرب انه يضمن القيمة لانه
لم يفت بالبيع اكثر منها ولا يحفظ بتركه اذن سواها او زيادة الثمن **قوله** حصلت بتفريط فلا يضمنها اي فان فعل العامل شيئا مما ذكر من التصرف بالغبن او بالنسيئة
نسيئة لا مع الاذن فهو تصرف غير مأذون فيه فيقف على الاجازة فلو حصل التلف فالاقرب عند المصنف انه يضمن قيمة المتاع الذي باعه ووجه القرب ما ذكره وهو انه
لم يفت بالبيع اكثر منها ولو تركه لم يحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن التي حصلت بالبيع المذكور حيث يكون زائدا على القيمة غير مستحقة لانها حصلت بتفريط بالبيع فلا
يكون مضمونة ويحتمل الثمن كله لوقوع البيع به واعلم ان هذه المسئلة لم يذكر المصنف موضوعها هل هو تلف العين او تلف الثمن بعد الاجازة او قبلها ولا يخفى انه
بعد التامل الصادق لا يستقيم ما ذكره على كل واحد من التقديرات اما اذا قدرنا تلف العين فلان التلف اما ان يكون قبل قبض المشتري او بعده والاول غير مراد لانه
ضمانه مع عدم التفريط لان مجرد العقد الفضولي لا يقتضي الضمان والثاني اما ان يكون التلف فيه مع الاجازة او بدونها فمع الاجازة يصح البيع ويدخل الثمن في ملك المالك
ويخرج العين عن ملكه فيكون تلفها من المشتري فكيف يضمن العامل قيمتها ولا حق للمالك فيها ولا فرق بين وقوع الاجازة قبل التلف او بعده ان قلنا ان الاجازة
كاشفة بخلاف ما اذا قلنا انها جزء السبب فان البيع يبطل حينئذ فيكون الحكم كما في عدم الاجازة ومع عدم الاجازة يبطل البيع ويختص حق المالك في العين فكيف يجيء
احتمال الضمان للزيادة التي اشتمل عليها الثمن وان قدرنا تلف الثمن مع الاجازة فلا بحث في انه غير مضمون وبدونها لا بحث في ضمان قيمة العين فلا يتجه ما ذكره بحال
والذي ذكره المصنف في التذكرة وارشد اليه بتعليله ان موضوع المسئلة ما اذا تلف العين او تعذر ردها وتعذر حصول الثمن واجاز المالك البيع بناء على عدم بطلانه
واختار انه يضمن الثمن معللا بانه ثبت بالبيع الصحيح وملكه حين التلف وقد فات بتفريط البائع وهذه القيود التي ذكرناها وان لم يصرح بجميعها في كلام التذكرة الا ان تعليله
دال عليها لان قوله وملكه حين التلف يدل على الاجازة لامتناع حصول الملك مع عدمها وقوله وقد فات بتفريط يدل على تعذر حصوله واما تلف العين او تعذر
حصولها فقد ذكره في اول كلامه وقال ايضا ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجه انتقال البيع بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا وهذا صحيح
هو شاهد على ما ذكرنا ايضا وما افتى به في التذكرة وان كان صحيحا الا ان مقابل الاقرب في كلامه غير محتمل اصلا وما ذكره هنا فقد علمت انه لا يتجه على المقدمات التي ذكرها
فاسدة لا مدخول له اما قوله لانه لم يفت بالبيع اكثر منها فلا اثر له بعينه وبين التلف لان المطلوب ضمانه هو ما حصل بالبيع الصحيح على تقدير الاجازة فانه قد صار حقا
ملكا للمالك فيضمن بالتعجيز وقوله وزيادة الثمن حصلت بتفريط ابعد من الجميع فانه بعد دخولها في ملك المالك لا التفات الى السبب الذي اقتضى تملكها من تفريط غيره وقد
سبق في الغصب ما يوافق ذلك التحقيق ما ذكرناه **قوله** وليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا يشتري باكثر منه مما لا يتغابن الناس به اي في العادة والجار في قوله مما لا
يتغابن الناس به يتعلق بمحذوف على انه صفة لما دل عليه **قوله** بدون ثمن المثل واكثر منه وهو قلة او كثرة اي قلة وكثرة مما لا يتغابن الناس به عادة وقد سبق هذا الحكم في اول
كلامه وانه لا يجوز ذلك مع اطلاق الاذن وكانه انما اعاده ليبني عليه **قوله** فان خالف احتمل بطلان البيع ضمان النقص اي ان خالف فباع بدون ثمن المثل وشبهه تم غابنا
بالشراء بازيد من ثمن المثل بعيد فذلك ووجه البطلان فيه انه تصرف غير مأذون فيه فيقع باطلا مع عدم الاجازة كما صرح به في التذكرة وان اطلق العبارة هنا اما معها فلا لانه لا ينقص
عن تصرف الاجنبي ووجه ضمان النقص ان العامل مأذون في التصرف مطلقا لان الفرض اطلاق الاذن والمنع في صورة النزاع انما كان لضرر النقص وذلك مندفع بضمان النقص
فيصح العقد بالاذن السابق ويكون ايقاعه التزاما للنقص وهذا ضعيف جدا فان اطلاق الاذن لا يتناول هذا الفرد ولضعف هذا الاحتمال نزل الشارح السيد عميد الدين
العبارة على ان البطلان وضمان النقص حكمان لشيئين وليسا احتمالين لشيء واحد فالبطلان مع عدم الاجازة يجب معه استرداد العين وضمان النقص على تقدير التعذر
وليس بشيء لان ضمان النقص وقع مقابلا للبطلان في العبارة فوجب ان ينتفي البطلان معه وايضا فان استرداد التالف لم يجر له ذكر في العبارة ومع ذلك فيكون قوله بعد على
البطلان لو تعذر الرد الخ مستدركا والحق ان هنا احتمالان في المسئلة كما فهمه الشارح الفاضل ولد المصنف وبه صرح في التذكرة ونسب القول بالصحة وضمان النقص على ما قررناه
سابقا الى بعض علمائنا وحكاه عن احدى روايتي احمد والمذهب هو الاول **قوله** ولو امكن الرد وجب وان كان تالفا لا يخفى انه لا فرق بين التلف وتعذر الرد في ضمان القيمة
فان كان ضمان النقص مع الثمن محصلا لذلك كفى في الصورتين والا تعين ضمان القيمة فيهما فقيد العبارة لا ثمرة مع طول بغير فائدة وكان حقه ان يقول وعلى البطلان
يجب الرد فان تعذر بتلف ونحوه فالقيمة فان كان الثمن من جنسها ضمن معه النقص لا يخفى ان ضمان القيمة انما هو في القيمي **قوله** وللمالك الزام من شاء اي من العامل و
المشتري سواء كان المشتري عالما او جاهلا وسواء كانت العين باقية فيلزمه بها او تالفة فيلزمه بالقيمة لان كل واحد منهما عاد ضامن للقيمة **قوله** فان رجع على المشتري
بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن ان كان باقيا وكان المشتري جاهلا كما سبق في البيع كذا يرجع عليه بزيادة القيمة على الثمن مع جهله على اصح الوجهين لا مع علمه **قوله** ولا يرجع

للمالك [illegible] بالغبن او النسيئة [illegible] العامل

[illegible]

ان كان باقيا ورد وقيمته

على العامل

على العامل الزائد من قيمته على الشترى ان كان المشترى عالما بالحال لاستقرار التلف في يده لا ان كان جاهلا لانه مغرور ولم يدخل الا على ان الثمن في مقابل العين فلا تلف عليه سوا لوجوده المص هنا بحجا الاستشكال في رجوع المشترى على الغاصب بالزيادة لو غرمها مع جهله **قوله** ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة بحصته دون العامل او ربح في العين المذكورة وهى التى باعها بدون ثمن المثل ولم يجز المالك ذلك فالذى يستحق المطالبة به وهو ثمنها الاول وحصة المالك من الربح الزائد على اصل الثمن دون العامل لانه بذلك لحقه مجانا **قوله** ولو اشترى باكثر من ثمن المثل بغير اذن المالك فهو كالبيع الموقوف على الاجازة فان لم يجز بطل ويحتمل الصحة وضمان التفاوت كما دل عليه كلام المص سابقا فان جعل ما مر في كلام المص انما يضمن حكم البيع الذى يقع على الاجازة قلنا قوله فان خالف فيهما او قوله الحتمل بطلان البيع شامل للمطلوب لان بطلان البيع يقتضى بطلان الشراء لان البيع للشراء يتضمن العقد لاحد **قوله** وان اشترى في الذمة لزم العامل ان اطلق الشراء ولم يجز المالك المراد باطلاق الشراء عدم ذكر المالك لان البيع يقع له ويفهم منه انه لو اجاز صح وهو كذلك لان العقود بالقصود **قوله** وان ذكر المالك بطل مع عدم الاجازة لان الفضولى يبطل مع عدم الاجازة **قوله** وليس له ان يبيع الا بنقد البلد حملا للاطلاق على الغالب المتعارف ومقتضى العبارة انه لا يجوز البيع بالعرض لا بغير نقد البلد لكن قد رجح غير هذا في قوله والاقرب ان يبيع بالعرض مع الغبطة ووجه الاقرب ان الغرض من القراض الاسترباح هو يحصل البيع بالنقد فلا يتقيد باحد الامرين وقول الشيخ بعدم الجواز الا بنقد البلد كالوكيل ضعيف لما بيناه سابقا فان غرض القراض غير غرض الوكالة وانقطع المص على تجويز البيع بالعرض وسكت عن البيع بغير نقد البلد ولا يكون بينهما فرق وفى التذكرة قال بالتجويز مع الغبطة كما حكيناه سابقا ايضا وهو المختار **قوله** وليس له الزراعة اى ليس للعامل الزراعة وفى بعض النسخ المزارعة وذلك لان المتبادر لا يفهم من اطلاق المزارعة لان وضعها على الاسترباح بالتجارة وليس منه المزارعة فان فعل ضمن المال والزرع لصاحب البذر فان كان هو المالك فلا اجرة للعامل سواء كان من مال القراض او من غيره وان كان للعامل فعليه اجرة ارض المالك واصل الحفر وارش النقص **قوله** ولا يشترى الا بعين المال لان مقصود القراض ان يكون ربح المال بينهما وقد يكون في غير ذلك الا اذا اشترى بالعين لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال **قوله** فان اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك مقتضى الاطلاق ان الشراء له وان نوى المالك اذا لم يذكره وهو مفهوم قوله فيما تقدم وان اشترى في الذمة لزم العامل ان اطلق الشراء ولم يجز المالك انه مع الاجازة يقع له كما نبهنا عليه وينبغى ان يجيء احتمال كون الربح للمالك ان ربح وكان قد نقد مال القراض ثمنا لانه كالغاصب **قوله** والا بطل وان ذكر المالك في الشراء لكن مع عدم الاجازة لان الفضولى موقوف وانما اطلق المص هنا البطلان اكتفاء بما ذكره سابقا واعلم ان الفرق بين ما ذكره هنا وبين قوله سابقا وان اشترى في الذمة لزم العامل ان ذلك من احكام ما اشترى باذن وهذا حكم الشراء في الذمة مطلقا **قوله** وليس له ان يشترى باكثر من راس المال لان عقد القراض انما تضمن الاذن في الشراء براس المال فلا يتسلط على الشراء بما زاد ولان الشراء انما هو بالعين فقط **قوله** فلو اشترى عبدا بالف من راس المال ثم اشترى بعينها آخر بطل مقتضى قوله من راس المال ان الشراء بعينها وكذا قوله بعد ان الشراء في ذمته كان وقد ملكها البائع فامتنع الشراء بها للمالك مرة اخرى فيقع العقد باطلا **قوله** وان اشترى في ذمته صح له ان لم يذكر المالك والا وقف على الاجازة ويكتفى انه اذا نوى المالك لم يذكره والحكم صحيح **قوله** وله ان يشترى المعيب وله رده بالعيب واخذ الارش كل ذلك مع الغبطة لان مدار التصرف على الاسترباح فقد يحصل الربح في المعيب وقد يحقق الغبطة في رده او في اخذ الارش ويتصور هذا الفرض بان يشترى بظن السلامة ثم يظهر العيب فقد يكون الرد اغبط وقد يكون الا اغبط اخذ الارش بخلاف الوكيل فانه ليس له لمقصود ذلك فيجب حمل الاطلاق التوكيل على شراء الصحيح اذ ربما اضر المالك العيب **قوله** ولو اختلفا في الرد والارش قدم جانب الغبطة سواء كانت جانب المالك ام العامل لان للعامل حقا في المال باعتبار ان له حظا من الربح فليس للمالك ابطال حقه من الغبطة فان انتفت قدم المالك المنع اما من انتفاء الغبطة ان لا يكون في احد الجانبين غبطة اصلا فيستويان في عدمها فلا حق للعامل حينئذ في جانب المالك لان الناس مسلطون على اموالهم ويتصور صحة البيع في هذا الفرض بان يكون للغبطة عند الشراء ثم يزول ويشكل جواز الرد لان التصرف من اوله صحيح ماض ويتصور فيما اذا لم يكن عالما بالعيب ثم يجده عليه وفى بعض النسخ فان انتفت الخ ومعناه انه اذا انتفت الغبطة من الجانبين قدم قول المالك وهو صحيح ايضا اذ ليس للعامل حق يتقوى باحد الامرين **قوله** وليس له ان يشترى من يعتق على المالك الا باذنه لان ذلك مناف لمقصود القراض اذ المراد الاسترباح وهذا تخسير محض على تقدير صحته **قوله** فان فعل صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه فان كان كل المال بطلت المضاربة والوجه ان اذن المالك فاشترى صح الشراء كما لو باشره بنفسه وكان ينعتق وعتق على المالك وبطلت المضاربة في ثمنه خاصة لانه بمنزلة التالف ضار الباقى راس المال ولو كان ثمنه جميع المال بطلت المضاربة كما لو تلف جميع مال المضاربة هذا اذا لم يكن في العبد ربح ولو كان فيه ربح ففيه قولان اشار اليهما المص بقوله ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته والوجه الاجرة فالاول قول الشيخ في المبسوط ووجهه ان العامل يملك حصته من الربح بالظهور وان المالك باذنه في الشراء الموجب للعتق كانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفها ولان العامل شريك فيسرى العتق في نصيب فيضمن المالك النصيب وفيه نظر لان ذلك انما يتم اذا قلنا ان السراية تتحقق بالعتق القهرى او باختيار سبب العتق بناء على ان اختيار السبب اختيار للمسبب وفى نظر لو سلم من توجيه المص الثانى وهو ان هذا التصرف ليس من تصرفات القراض فلا يتحقق في مقابلة الحصة ووجه الثانى وهو ما اختاره من وجوب اجرة المثل ان المضاربة تبطل بالشراء لان مثل هذا الشراء لا يقع للمضاربة فان شرط المضاربة هو الذى يقبل التقليب في البيع مرة بعد اخرى للاسترباح وهذا لكونه يستعقب العتق غير قابل لذلك فخرج من مال المضاربة فبطلت وحينئذ فللعامل اجرة المثل لان العامل قد عمل ما حصل للمالك به النفع المطلوب وقد فاتت الحصة المعتبرة في مقابله بفسخ المضاربة فيستحق اجرة المثل ولو قلنا ان العامل انما يملك الحصة بالقسمة او الانضاض استحق الاجرة قولا واحدا وفى هذا نظر لان استحقاق العامل الاجرة انما هو في العمل المحترم وللمضاربة اذا فاتت الحصة وقد قرر المص ان هذا من اعمال المضاربة هو خلاف مقتضاها فيكون توكيلا محضا وليس من مقتضيات التوكيل ثبوت الاجرة للوكيل على مقتضاها فكل من القولين مشكل والذى يقتضيه النظر عدم استحقاق العامل شيئا ان لم يكن ذلك احد الاقوال ثالث الاقوال ان يقول ان مقتضى القراض الاسترباح وهو حاصل بالبيع المذكور ولا نسلم انه لا بد من ترتب البيع عليه التقليب لان جواز الفسخ من العامل او المالك يتنافى ذلك ولانه لو عين زمان القراض بحيث لا يسع مع الشراء البيع يجب ان يكون فاسدا ومنه منع ذلك ولعل المنع في شراء بدون الاذن للمضاربة المقتضى لجواز المعين وهو التخسير لا العقد نسبة الاذن له اذا عرفت ذلك ففيها امران الاول ان على قول الشيخ لو كان المالك معسرا بقى قدر نصيب العامل رقيقا وعلى الثانى ينعتق الجميع ويبقى الاجرة على المالك في ذمته الثانى على قول الشيخ لو لم يكن ربح لا شئ للعامل على الثانى ذكره المص في التحرير تردد في ثبوت الاجرة وفى ثبوتها بعد قوله وان لم ياذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين او في الذمة وذكر المالك والا وقع للعامل مع علمه فاستوحكم ما اذا اذن المالك في الشراء فاما

لانه ليس للعامل عند

لانه يعتق على المالك في نسخة ليس يشترى من

باحدهما اكمل العامين

لم يأذن ولو اشترى العامل من ينعتق على المالك فلا يخلو اما ان يكون عالما بالنسب والحكم اولا فان كان عالما فان اشترى بعين المال او في الذمة وذكر المالك فالاقرب عند المصنف البطلان وينبغي ان يكون ذلك مقيدا بعدم الاجازة لانه فضولي كما لا يخفى ويظهر من تقرير الشارح الفاضل ان مراد المصنف بالبطلان انه لا يقع موقوفا بل يقع باطلا لاستلزام عقد القراض النهي عن هذا التصرف وان مقابل الاقرب انه يحتمل وقوفه على الاجازة وهو بعيد ووجه القرب انه تصرف بغير اذن المالك لان عقد القراض لا يتناوله لانه مقصور على الاسترباح وهذا اتلاف ولم يصدر منه اذن آخر ويحتمل ضعيفا الصحة لانه مال متقوم قابل للعقود فيتخير فيتعين فسخ شراؤه كما لو اشتراه باذن رب المال ثم ينعتق على المالك ويبطل المضاربة فيه ان لم يكن الشراء بالعين ولا ذكر المالك لفظا او نية يجب بعلم البائع وقع الشراء للعامل والزم به ظاهرا وعرفت ذلك فقول المصنف مع علمه قيد لكل من البطلان على تقدير الشراء بالعين وفي الذمة مع ذكر المالك ووقوعه للعامل على تقدير عدمه لكن يرد عليه انه لا يصلح للتقييد بعلم العامل اذ لو لم يكن الشراء بالعين لان الشراء في الذمة غير مستفاد من عقد القراض اصلا فلا يكون ماذونا فيه فيقع فضوليا وان لم يكن عالما بالحكم فقد اشار اليه المصنف بقوله ولو تجاهل النسب والحكم اشكال ويجب ان يكون موضع الاشكال ما اذا اشترى بالعين لان الشراء في الذمة غير ماذون فيه فلا يتقيد عقد القراض والغرض عدم اذن غيره ومنشأ الاشكال من ان عقد القراض يقتضي الاذن في شراء ما فيه ربح ظاهرا لا بحسب نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل لاستلزامه تكليف ما لا يطاق فيصح البيع وينعتق العبد ولا ضمان لان التلف لم يعلم به العامل كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف ومن ان الاذن في القراض انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا يتناول غير ذلك فلا يكون ما سوى ذلك ماذونا فيه والتباس الامر ظاهرا لا يقتضي الاذن غايته ان الباب انه غير آثم في تصرفه ما كونه هو التصرف الماذون فيه وتكليف ما لا يطاق وتوجه الخطاب الى الغافل انما يلزم على تقدير ثبوت الاثم لا على تقدير عدم الاذن في ذلك التصرف اذ لا امتناع في ان يظن المكلف لامارة ما ليس بماذون فيه ماذونا فيه ولا يصير بمجرد هذا الظن ماذونا فيه نعم لا يكون مؤاخذا به فاذا انكشف الحال تبين عدم نفوذ التصرف لوقوعه في غير محل الاذن فان قيل اي فرق بين هذا وبين الوكيل اذا غلط ولم يعلم فان تصرفه ماض على اصح القولين وكذا اذا فسخ الجاعل ولم يعلم المجعول له حتى اتى بالمجعول عليه قلنا الفرق ان الاذن في التصرف الثابت بالوكالة والجعالة ثابت باصل العقد والكلام في كون العزل والفسخ قبل العلم نافذا لم يرتفع ذلك الاذن اولا فيتبع ويرجح الثاني بما يترتب على نفوذه من الضرر العظيم والمفاسد والتمسك باستصحاب الحال الى ان يحصل الدليل الناقل بخلاف ما هنا فان التصرف الواقع غير ماذون فيه قطعا وانما ظن العامل شمول الاذن له نظرا الى ظاهر الحال فاذا انكشف الامر تبين عدم الشمول فان قيل فما الحكم قلنا اذا ثبت كون الشراء للقراض بالبينة او باقرار البائع ثبت بطلان البيع فيرد كل من العوضين الى صاحبه مع الامكان فان لم يكن او لم يثبت ذلك شرعا فالبيع ظاهر لازم للعامل وان كان بحسب الواقع فاسدا فالمالك ان علم ان الشراء للقراض لم يكن له تغريم العامل لا ناقضا حال ان يكون المال تالفا التالف بغير تقصير منه وينبغي التقاص بان يبيع العبد ويستوفي ماله لبقائه على ملك البائع وبقاء الثمن على ملك المالك في نفسه فان قيل فما الفرق بينه وبين شراء المعيب تلف بالعيب قلنا الفرق ان شراء المعيب صحيح نافذ لجواز شرائه مع العلم بالعيب وان كان منزلة لجواز الفسخ بالعيب فاذا تلف بالعيب قبل الفسخ من غير تقصير من العامل فهو من مال المالك ولا ضمان على العامل فان قيل فلو كان شراء المعيب باعتبار العيب خاليا من الغبطة وانما ظنها العامل لظن السلامة وكل موضع ظن الغبطة فظهر خلافها قلنا لا اعلم الان تصريحا في حكم ذلك والمتجه عدم صحة البيع في الاحكام السابقة **قوله** ولو اشترى من ينعتق على المالك عتقه صح الشراء وعتق على المالك ان لم يعلم العامل بالنسب فالحكم كما سبق فيمن ينعتق على المالك وان لم يعلم انعتق ان علم العامل بالنسب ولا ضمان المصنف هنا وفي التذكرة صحة الشراء ووقوع العتق ونفي الضمان والفرق بينه وبين من ينعتق على المالك غير واضح فان كلا منهما لم يتناوله الاذن الواقع في عقد القراض غايته ان البائع انه لا يعلم عتقه انما يعلم كونه كان من قبل المالك وربما لم يعلم احد بما يجاوز من ينعتق عليه بالابوة ونحوها لكن لا اثر لهذا الفرق وعلى صحة الشراء ونفوذ العتق بقيل لان لم ينفسخ القراض كان ومن وهل للعامل حق لو كان فيه ربح يبتني على قول الشيخ في المسألة السابقة ان يكون له حصة من الربح وان ينفذ العتق فيها مع البناء بطالب بثمنها وعلى قول المصنف له الاجرة وكل ذلك موضع نظر والتوقف طريق السلامة **قوله** ولو اشترى زوجة المالك احتمل الصحة والبطلان وجه الصحة انها مال صالح للتجارة به وقد اشترى بثمن المثل مع ظن المصلحة فوجب ان يقع الشراء صحيحا اذ لا مانع الا انفساخ النكاح وهو غير مانع لانه غير مقصود لان حصول المطلوب به لا ان الكذ ووجه البطلان اشتماله على ضرر المالك بانفساخ عقده بالتحريم ولزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول وجميعه بعده وهذا الاحتمال انما يكون مع الشراء بالعين او في الذمة مع ذكر المالك او نيته ان كان اذا لم يعلم البائع يقع الشراء للعامل ظاهرا او بدون ذلك فالشراء للعامل لا محالة وعلى الصحة لو كان الشراء قبل الدخول فقد قال المصنف في التذكرة ان لزوم نصف المهر للزوج وجهين فان قلنا بلزومه رجع به على العامل لانه تسبب في تقريره عليه فرجع به عليه كما لو افسدت امرأة النكاح بالرضاع ولم يذكر حكم ما بعد الدخول كانه يرى عدم جواز الرجوع به لانه قد تقرر بالدخول ثم انه هل يستقل بالبيع من دون اذن يحتمل العدم لما فيه من ابطال استباحة الوطي وذلك ضرر ويحتمل الجواز لانه لما بطل النكاح لصحة البيع صار من جملة اموال القراض والاصح البطلان فتكل هذه الاحكام ساقطة وليس المراد بالبطلان وقوعه باطلا من اصله بل عدم الاجازة لانه لا يقصر عن الفضولي وان كان ذا عناية المص الاول لان حصول الضرر بالشراء دليل النهي عنه وان بعد **قوله** ولو اشترى زوج المالكة باذنها بطل النكاح اي لو كان مال المضاربة لامرأة فاشترى زوجها العبد فان كان باذنها صح الشراء وبطل النكاح لامتناع اجتماع الملك والنكاح قطعا ان كان بغير اذنها ففيه قولان ذكرهما بقوله وبدونه قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل يصح موقوفا فلا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة وقيل مط فيضمن المهر مع العلم الاول قول الشيخ في المبسوط ووجهه ما اشار اليه من حصول ضرر المالكة به ويكون ذلك دليل عدم الرضا فيقع العقد باطلا وهذا الاحتمال قائم وان قلنا يقع موقوفا كما يعتد دليله وان كان ضعيفا ووجه الثاني انه شراء غير ماذون فيه فيقع موقوفا لكونه فضوليا لكن قول الشارح الفاضل ان هذا قول كل من قال بصحة عقد الفضولي موقوفا على الاجازة غير ظاهر لما نبهنا عليه لانه خلاف المبتنى من العبارة ووجه الثالث ان المقصود بالشراء للقراض حاصل في هذا العقد فيكون اطلاق العقد متناولا له والاذن في شرائه فيقع صحيحا غير موقوف على الاجازة وهو المراد بقول المص وقيل مط اي وقيل يصح مط اي غير مقيد بالاجازة قال الشارح السيد هذا القول لم نقف عليه في كتب اصحابنا وانما نقله المص وابن سعيد انه قول وهذا على القول الاول والحكم ظ وعلى الثاني لا ضمان على العامل لو اجازت المالكة البيع لما يفوت من المهر والنفقة لان ذلك باختيارها اما على الثالث فيضمن اذا كان عالما لانه المفوت بجناية ولا ضمان على الثالث **قوله** وكذا لو اشترى من له عليه دين اي وكذا يجيء ما سبق لو اشترى عامل القراض عبد المالك الذي له عليه مال فيحتمل بطلان الشراء من راس لتضرر المالك بسقوط ماله بدخوله في ملكه لامتناع ان يثبت له على عبده مال ويحتمل وقوعه موقوفا اذ لا يقصر عن الفضولي ويحتمل الصحة

ويلزم العامل الضمان لان تلف مال المضاربة

العامل عالما بالنسب او لم يكن

من ينعتق على المالك فيما بيده العامل

المالك جناية في شراء او زوج المالكة

من الفضولي

ونفوذه لتناول عقد القراض الاذن في شرائه لكونه قابلا للاسترباح قلنا هذا الاخير فتوقف فيه تضمين العامل اشكال ينشأ من ان سقوطه من المال لسبب في فعله كان ضامنا
لانه سبب الى تلافه كذا فانه محكوم وعلى ما ذكره فهذه المسئلة السابقة تختص الجزء بالضمان فهذه ايضا والاصح التشكيك والظاهر انه لا فرق بين ان يكون له علم بالحال او لا مستحق
الاذن لكنه الجهل به خطأ او في دفعه بحيث يتبع به بعد العتق **قوله** والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى بالموكل احتمل الصحة وعدمها والاجتماع الصحة عموم الاذن
فيهما الا في محل النزاع وربما تعلق به غرض الموكل العتوق يتولى العتق بخلاف القراض فان الغرض الاسترباح بالتقلب في البيع والشراء فلم يتناول الاذن في شراء نحو الاب ووجه
العدم ان المتبادر من اللفظ شراء عبد بتجارة او عبد قنية وشراء من ينعتق ليس واحدا منهما وما فيه من الضرر بتلف الثمن لديه لدى مقابل لما لا ينبغي ما ينتج يكون فضوليا
فيقف على الاجازة عند من قال ان الفضولي يقع موقوفا وهو الاصح **قوله** والماذون له في شراء عبد كالوكيل في التجارة كالعامل اي العبد الماذون له في شراء
ان اذن له في شراء عبد لم يقيد بكونه للتجارة وهو كالوكيل وان قيد بذلك فهو كالعامل فيأتي في صحة البيع وفساده وقوعه موقوفا لو اشترى من ينعتق على السيد
قوله ولو اشترى العامل من ينعتق عليه لا ربح في المال صح فان ارتفع السوق فظهر ربح وقلنا يملك به عتق حصته وله على اشكال الاذ لا اختيار في ارتفاع السوق
اختياره للسبب اشبه حكم ما اذا اشترى العامل من ينعتق على المالك هذا حكم من ينعتق على العامل فاذا اشترى اباه فلا يخلو فاما ان يكون في المال ربح او لا فان لم يكن فيه ربح
صح الشراء فطعا لعدم المانع ثم ان لم يظهر فيه ربح حتى بيع فلا بحث وان ارتفع السوق وظهر ربح فاما ان نقول بان العامل يملك الحصة من الربح بالظهور او لا فان قلنا
بالاول عتق نصيب العامل لحصول المقتضي وهل يسري الى الباقي ذكر المص فيه اشكالا ينشأ من ان حصول الملك له لم يكن باختياره لانه انما حصل بارتفاع السوق وارتفاعه لا دخل
لاختياره فيه فكان كالارث الحاصل على وجه قهري فلا يسري ومن انه اختيار السبب وهو الشراء اذ لولاه لم يملك شيئا بارتفاع السوق واختيار السبب اختيار للمسبب ومنع
نظرا لان الشراء ليس هو مجموع السبب وانما هو سبب بعيد والسبب القريب انما هو ارتفاع السوق الذي لا دخل للاختيار فيه فلا يكون الملك بالاختيار الا بجزء سببه غير
معتد ولكن روى ابن ابي عمير في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا اعتق واستسعى
في مال الرجل وهي كما يحتمل كون الربح موجودا وقت الشراء يحتمل تجدده فيكون حجة في محل النزاع لان ترك الاستفصال دليل على العموم والضمير في اعتق يعود الى ما اشتمل عليه
زاد ويقوم وهو الابن فيعتق جميعه ولا يضر ذكر الاستسعاء لامكان اجرائه على ظاهره او الحمل على عسر العامل والعمل بالرواية قريب اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص اذ لا
اختيار في ارتفاع السوق اشارة الى احد الوجهين من وجهي الاشكال وهو وجه عدم السراية وقوله ولاختيار السبب اشارة الى الوجه الثاني وهو مرفوع على انه مبتدأ محذوف الخبر
تقديره واختيار السبب اختيار للمسبب ونحوه وان كان عطفه على قوله لا اختيار في ارتفاع السوق ليكون في خبر غير مطبوع كما ان تقدير الاتم محذوف لم يكون تقديره ولاختياره السبب
عنه حسن وان كان فيه ربح حال الشراء وهو الذي اذ نقول وان كان فيه ربح وقلنا الاملك صح بالظهور ولا عتق وان قلنا يملك فالاقرب الصحة فينعتق نصيبه ويسري
الى نصيب المالك ويغرم له حصته لاختيار الشراء **قوله** ويحتمل الاستسعاء في باقي القيمة للمعتق وان كان العامل موسرا والبطلان لانه مخالف للتجارة ويحتمل انه اذا كان
الربح حال الشراء فاما ان نقول ان العامل انما يستحق الاجرة دون الحصة المشروطة او نقول يملكها لكن بالانضاض والقسمة فلا بحث في صحة الشراء اذ لا مانع فانه لا عتق ح
واما ان نقول بانه يملك الحصة بمجرد ظهور الربح ففيه احتمالات فرعها عند المص صحة البيع لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا حصول الضرر على المالك وهو منتف
هنهنا لان العتق انما هو على العامل دون المالك ح يعتق نصيب العامل لدخوله في ملكه ويسري الى نصيب المالك على ما اختاره المص ويغرم له حصته لاختياره الشراء الذي
هو السبب واختيار السبب اختيار للمسبب ويحتمل بناء على صحة البيع وانعتاق نصيب العامل انه لا يقوم نصيب المالك على العامل بل يستسعي العبد في باقي قيمته للمالك وان كان
العامل موسرا فانه لا بحث في الاستسعاء اذا كان معسرا وهو اختيار الي القاسم سعيد لدلالة الرواية السالفة وغيرها على ذلك لان التقويم على خلاف الاصل لانه شغل
لذمة بريئة فيقتصر فيه على محل الوفاق والاحتمال الثالث بطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو الشراء للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح وهذا
الشراء يعقبه العتق فيكون مخالفا للتجارة فلا يكون ماذونا فيه فيكون باطلا اي غير نافذ مع عدم الاجازة اذا عرفت ذلك فاعلم ان الرواية دالة على صحة البيع ونفوذ
العتق فيه تدل على صحته فيما اذا كان العبد بحيث يعتق على المالك اذن فيه فلا يكون منافيا لمقصود القراض فيكون اشتراط الاذن هنا لا يلزم من الضرر فيثبت الحكم كما
اختاره المص واما الاستسعاء فظاهر الرواية ثبوته مطلقا فان قام الدليل على ان العتق بالشراء موجب للسراية نزلت على عسر العامل فاذا تحقق في السراية في الموضعين هذا وقوله
فله ربح على اشكال من المتوقفين **قوله المطلب الثاني** ليس للعامل ان يسافر الا باذن المالك فان فعل بدون اذن ضمن وينفذ تصرفه ويستحق الربح اما عدم
جواز السفر بدون الاذن فهو متفق عليه لان فيه تغريرا بالمال ولانه لا يتبادر من اطلاق العقد ولا يتبادر منه ليكون شاملا له والروايات الصريحة في ذلك عن اهل
البيت عليهم السلام مثل رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وقد تضمنت نفوذ التصرف واستحقاق الحصة من الربح مع الضمان لو خالف ايضا فانه
لا منافاة بين المنع من السفر ونفوذ البيع فانه ماذون في التجارة من حيث هي تجارة وان منع من السفر باعتبار التغرير فان المنع من احد المتقاربين لا يقتضي بمجرده المنع من
الاخر ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق مخوفا او لا **قوله** ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او بابتياع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح فالربح على
الشرط اما الضمان فلا بحث فيه للمخالفة ومع ذلك فاذا سافر الى غير الجهة الماذون بها وكان المتاع الذي يريد بيعه مثلا ينقص قيمته من الجهة الاخرى بما لا يتغابن في العادة
لا يجوز البيع فان فعل لم يكن نافذا الا مع الاجازة صرح بذلك التذكرة وحيث يصح فالثمن مضمون عليه واما نفوذ البيع واستحقاق الحصة من الربح اذا ربح وابتاع
شيئا معينا فخالف فظاهر صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما وفي صحيحة اخرى مرسلة عن رجل عن الصادق عليه السلام في رجل دفع
الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وهذه نص في الباب وهنا اشكال هو ان الشراء الواقع
ح غير ماذون فيه فيجب ان يكون فضوليا يقف على الاجازة ولا يستحق العامل اجرة لتبرعه به لكن لا سبيل الى رد الروايات الصحيحة المعتضدة بعمل الاصحاب **قوله** ولو سوغ
له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف فان فعل ضمن هذا اذا اطلق له الاذن ولو سوغ له سلوك المخوف فمقتضى الجواز بخلاف التغرير بنفسه لو لم يخف على نفسه منها
فهل يجوز عليه اذا خاف على مال المضاربة يحتمل ذلك النهي عن اضاعة المال ويحتمل العدم لان الاضاعة غير متيقنة وعلى كل حال فالضمان وهذا ما يستفاد من مفهوم
عبارة التذكرة حيث قال وكذا لو اذن له في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق مخوف **قوله** ولو اجر النقل على مال القراض اي نقل مال القراض اذا جرت العادة بالاستئجار

في شراء العامل من ينعتق عليه مع ربح

في ان المالك [illegible] العامل

مسائل في نفقة العامل في السفر والحضر

على نفقته ولو حمل الغلام بجملة كاللؤلؤة كثيرة فليس ببعيد عدم جواز الاستيجار عليه وهذا انما هو مع الاذن في السفر والا فمطلقا فانه مع عدمه يضمن اجرة النقل **قوله** ونفقته في الحضر على نفسه عند علمائنا اجمع فلا يسوغ له ان ينفق او يستعمل من مال القراض شيئا وان قل وكذا ان يوسع منه لشيء كالغداء ودفع كسرة الى السقاء ونحو ذلك **قوله** وفي السفر من اصل القراض كمال النفقة على اولى فلو كان معه غيره قسط ويحتمل مساواة الحضر ولحسنا الزائد على القراض المشهور بين الاصحاب ان العامل يستحق الانفاق في السفر من اصل مال القراض كمال النفقة ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية والخلاف وعامة اكثر الاصحاب واختاره المصنف في كتبه وهو الاصح لان سفره لما انقطع الى العمل في مال القراض فناسب ان يكون النفقة على المال ولصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه هو ظاهر المطلوب لان مال العامل وذهب في المبسوط الى عدم الاستحقاق وان نفقته من ماله كالحضر ولانه دخل على ان له سهما معلوما من الربح فلا يستحق سواه وقد لا يربح المال الاكثر من النفقة وذهب ايضا الى انه على تقدير القول بالانفاق انما يستحق ما زاد على نفقة الحضر من ماكول وملبوس لان الانه الذي لاقتضاء السفر والحجة الحديث السابق اذا عرفت ذلك فاعلم ان استحقاقه الانفاق من مال القراض كمال النفقة او بعضها انما هو اذا لم يكن معه مال اخر لنفسه او غيره فان كان معه مال الاخر وسقطت النفقة عليهما على قدر المالين ويحتمل التقسيط على قدر العمل في المالين والاول اوجه لان استحقاق النفقة في مال القراض منوط بكونه الباعث على السفر ولا نظر الى العمل في ذلك ويرد عليه ما لو اخذ مضاربة في حال السفر فانه يقتضي ان لا يستحق نفقة اصلا وهنا مباحث **الاول** زعم الشيخ الفاضل ان التقسيط على تقدير ان يكون مع العامل مال اخر متفرع على وجوب كمال النفقة من مال القراض لا على القول بان الواجب هو الزيادة خاصة على هذا القول يكون نفقته على نفسه الظاهر ان ذلك سهو فان المقتضي في الموضعين واحد وانما وقع في ذلك التفريع في عبارة المصنف حيث قال بعد قوله كمال النفقة فلو كان معه غيره الخ ولا دلالة فيها فان التفريع كما يكون على القول يكون على الاخر وعدم التعرض له لكونه ليس مختار المصنف وعبارة التحرير والتذكرة مطلقة تجري على القولين **الثاني** ان قول المصنف فلو كان معه غيره يحتمل ان يريد بالغير مال نفسه ويحتمل مساواة الحضر الخ يمكن ان يكون اشارة الى القول الذي اختاره الشيخ في المبسوط تفريعا على القول باستحقاق النفقة فيكون معناه استواء الحضر والسفر في مقدار نفقة الحضر من ماله والزائد مخصوص من القراض ويكون احد المتشابهين ووجه المساواة حينئذ ويبقى في العبارة تقديره ويحتمل مساواة الحضر والسفر في كون مقدار نفقة الحضر من العامل والزائد على القراض ويمكن ان يكون ذلك اشارة الى القولين فقوله ويحتمل مساواة الحضر اشارة الى عدم استحقاق النفقة اصلا وقوله ولحسنا الزائد على القراض اشارة الى القول الثاني فيكون في حيز ويحتمل والشارح السيد جعل قوله ويحتمل الى اخره احتمالين هما من تتمة احكامهما اذا كان معه مال اخر في مقابل التقسيط احدهما كون النفقة كلها في مال العامل كالحضر لانه انما سافر في تجارته والثاني ان يوزع في الربح فاخذ مال القراض مستصحبا والثاني استحقاق الزائد على نفقة الحضر من مال القراض في الفرض المذكور لانه مشغول بمصلحته كما كان حاضرا وانما لزمه بسبب السفر الزائد على نفقة الحضر فكان له انفاقه لا غير وليس بشيء **الثالث** لو شرط عدم النفقة لم ينفق ولو شرطها فهو تاكيد هل الشرط يعتبر تعيينها احتمل ذلك حذرا من جهالة الشرط ويحتمل العدم لثبوتها بدون الشرط فلا مزيد على الاشتراط على الثابت بالاصل انما ينفق المعروف مع الاطلاق فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يكن له اخذ الفاضل وكما يتبع من اعيان النفقة كالقربة يجب رده بعد العود الى القراض **الرابع** لو شرط في القراض النفقة في احد المالين فشرط الا ان ذلك منزل على اختصاصه بالعمل له وكذا لو شرطا او لو شرط احدهما واطلق الاخر فان علم الاول بالقراض الاخر فالنفقة من ماله خاصة عملا بالشرط والا فسط بخفى ان استحقاق النفقة انما هو حيث لم يكن سفره بغير اذن المالك **قوله** ولو انتزع المالك منه المال في السفر فنفقة العود على خاص العامل اي فنفقة العامل في حال العود عليه في مال القراض خلافا لبعض العامة لانه استحق النفقة ذهابا وعودا حين السفر وهو ضعيف لا غرور لان العقد الجائز يجوز فسخه دائما وقد دخل على ذلك **قوله** ولو مات لم يجب تكفينه اي لو مات العامل لم يجب كفنه من مال القراض بل من ماله لانه استحق النفقة في حال الحيوة لا مطلقا وكذا لو مرض فاحتاج الى دواء ونحوه فانه من ماله **قوله**

في انه ليس للعامل وطي امة القراض وان ظهر الربح

المطلب الثالث ليس للعامل وطي امة القراض وان ظهر الربح فان فعل من غير اذن حد كما للحد ان لم يكن ربح والا فبقدر نصيب المالك على القول بانه يملك الربح بالظهور **قوله** وعليه المهر ولو كانت عالمة بالتحريم مطاوعة ففي وجوبه اشكال سبق في الغصب والاصح عدم الوجوب **قوله** ولو ظهر ربح انعقد حرا وهي ام ولد لانه لاحق بالوطي لان بعضها ملك له ولا يتصور التبعيض في الالحاق فيتحقق معنى الاستيلاد وبه رواية سبقت في البيع **قوله** وعليه قيمتها عند الولادة لانه وقت تقويم الولد وصيرورة الموطوءة ام الولد **قوله** وليس للمالك وطي الامة ايضا سواء كان هناك ربح ام لا صرح به في التذكرة لان حق العامل قد تعلق بها والوطي ينقصها ان كانت بكرا او بعرضها للخروج من المضاربة والتلف لانه ربما يؤدي الى الحبل كذا قال في التذكرة ثم قال بعد ذلك ان انتفاء الربح في المتقوم غير معلوم وانما يتيقن الحال بالتنضيض اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يحل له الوطي هذا كلامه الا ان هذا مثال الاطلاق كلامه بعد في التذكرة ايضا بان المالك ليس له ان يكاتب عبد القراض الا برضى العامل فان في التذكرة ايضا واذا قلنا بالتحريم ووطي فالاقرب انه لا يكون فسخا اقول حيث الوطي لا يعد فسخا ينبغي ان لا يجوز الوطي للمالك حتى يحصل الفسخ وان لم يكن ربح لثبوت علاقة العامل بالمال بنفس عقد القراض فلا يسوغ كل ما يفضي الى زوال العامل عدم جعل ذلك فسخا لا يخ من نظر فانه لو وقع في البيع من البائع وكان له الخيار كان فسخا فكيف في العقد المبني على الجواز **قوله** فان فعل فهي ام ولد ان علقت لانحصار صيرورتها ام ولد فلا يجب عليه واما انه لا حد فلانها اذا لم يظهر ربح ملك له خاصة ومع الظهور يدرأ بالشبهة لان جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع فظهور الربح والقسمة كذا قال في التذكرة ويشكل بان المالك ربما كان قائلا باستحقاق العامل الحصة بظهور الربح فكيف تستقيم نفي الحد هنا وعد ذلك شبهة فان صح ذلك يلزم ان كلما وقع الاختلاف فيه يعد شبهة **قوله** ويحتسب قيمتها ونصابها في البقية المال ليكون الجميع راس مال القراض لان العقد لا يبطل بذلك **قوله** وان كان فيه ربح فللعامل حصته اي ان كان في المأخوذ بقيمته ربح فللعامل اخذ حصته منه لانه قد نضّ وحق المطالبة بحصته ويشكل بانه ان كان فسخا للقراض لم يكن كذلك بقية المال اليها معه بل لا بد من عقد جديد وان لم يكن فليس للعامل الاستقرار على الحصة من الربح بذلك **قوله** ولو اذن له المالك في شراء امة يطأها فقيل جاز والاقرب المنع نعم لو احلها بعد الشراء صح القائل بالجواز هو الشيخ في النهاية تعويلا على رواية الكاهلي عن ابي الحسن ع ووجه القرب انحصار الحصول استفادة من قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولان امر الفروج مبني على الاحتياط التام فلا يعول فيه على مثل هذه الرواية والاصح المنع اما اذا وقع التحليل بعد الشراء على وجهه فلا بحث في الجواز فرع لو ظهر ربح لم يحل الامة بالتحليل على الاصح **قوله** وليس لاحدهما تزويج الامة ولا مكاتبة العبد الا بتفقهما اما عدم الجواز للعامل فظاهر واما المالك فلان القراض لا يرتفع بالتزويج وهو ينقص قيمتها فيتضرر به العامل والكتابة خلاف وضع القراض المعروف غير مرة عليهما

الحضر

من ان وضعه

من ان وضعه على الاكتساب بالبيع والشراء وفي معناهما اما اذا اتفقا فلا بحث في الجواز قوله وليس له ان يخلط مال المضاربة بماله الا مع اذنه فيضمن بدونه لان الشركة عيب
ولان الاذن لعقد القراض على الاذن فيه فاذا فعل بغير اذن فقد تعدى فيضمن قوله ولو قال اعمل برأيك فالاقرب الجواز اي فالاقرب جواز الخلط ووجه القرب انه قد عمم
له الاذن في التصرف باختياره فيندرج فيه محل النزاع وقيل لا يجوز ذلك لانه ليس من التجارة ويضعف بانه اذا كان فيه غبطة كان من توابعها وربما وجه عدم الجواز
بان الرأي مصدر لا عموم له ويضعف بان المتبادر من هذه الصيغة باعتبار الاستعمال هو العموم اذ لا يراد ولا يفهم منها الا تفويض التصرف الى رأيه مكانه قال له اعمل
برأيك في كل موضع ومعلوم انه لا يراد به عمله برأيه وقتا ما او مرة ما فكان القول بالجواز مع المصلحة اقوى قوله وليس له ان يشتري خمرا ولا خنزيرا اذا كان احدهما
مسلما وكذا كل ما لا يجوز للمسلم شراؤه كالميتة قوله وليس له ان يأخذ من آخر مضاربة ان تضرر الاول الا باذنه يتحقق تضرر الاول بان يكون العمل في المال الثاني مانعا من
العمل الاول او من كماله او عجزه عن حفظهما وضبطهما وانما لم يجز ذلك لان المضاربة مبنية على الحظ والاسترباح فاذا فعل ما يمنع ذلك لم يكن له كالوكيل اذا تصرف على خلاف
الغبطة فان قيل ان المالك الاول لم يملك منافعه وكان له صرفها في امر آخر قلنا وان لم يملكها لكنه تعين صرفها في العمل للقراض الاول بمقتضى العقد ولهذا لا
يجوز له ترك المال بغير عمل ولا التقصير عن العمل الذي جرت به العادة نعم لو لم يتضرر لم يمنع قوله فان فعل وربح في الثانية لم يشارك الاول اي فان اخذ مضاربة
بدون اذن الاول مع تضرره وعمل فيها فربح كان للعامل حصته من الربح ولم يشارك الاول فيها وقال بعض العامة ان حصة العامل تضم الى ربح المضاربة الاولى ويقتسمانه
رب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد وليس بشيء لان المنفعة غير مملوكة له ولان استحقاق الربح في المضاربة انما هو بالمال او العمل
وكلاهما منتف قوله ولو دفع اليه الفا مضاربة وشرط ان يأخذ له بضاعة فالاقوى صحتهما اي صحة القراض والشرط وقد سبق البحث في هذه المسئلة اول القراض وذكرنا
خلاف الشيخ وبينا وجه الصحة قوله ولو قارض اثنان واحدا وشرطا او تفاضلا في الربح مع تساوي المالين او بالعكس فالاقوى الصحة مقتضى اطلاق العبارة انه
لا فرق بين كون المالين ممتزجين وعدمه وانه لا فرق بين كون حصة العامل مشروطة من مجموع ربح المالين او من ربح كل منهما وحده
فاما اذا شرطت حصة العامل من المجموع فوجه الصحة وجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله وانتفاء المانع اذ ليس الا تفاضل المالكين في الربح مع تساوي المالين
او تساويهما فيه مع تفاضل المالين وذلك لا يصلح للمانعية لان تفاضلهما قد يكون ناشيا من تفاوت حصة العامل من نصيب كل منهما من الربح وذلك امر جائز فيحمل اطلاق
العقد عليه تغليبا لجانب الصحة وعملا بعموم اوفوا بالعقود وغيره وهو الاصح ويحتمل ضعيفا الفساد لان صرف الاطلاق الى هذا الفرض يحتاج الى دليل وهو منتف فيبقى
محتمل الجانب للصحة والفساد على التساوي من غير مرجح وضعفه ظاهر وقد بينا المرجح واما اذا شرطت حصة العامل من نصيب كل واحد منهما بخصوصه فان صحة العقد
الشرط يبتني على ما سبق في الشركة اذا كان المالان ممتزجين وعلى ما اختاره المص في هذا الكتاب من ان الصحة مشروطة بما اذا عملا او احدهما لا يصح هيهنا لان العامل غيرهما
وعلى ما اخترناه هنا انه لا يصح العقد ولا الشرط الا اذا كان المشروط له الزيادة ايضا عاملا ليكون قراضا بالنسبة اليه ايضا واذا عرفت ما قررناه ولحظت كلام الشارح
الفاضل تبين انه غير وان محل العبارة قوله ولو كان العامل اثنين وسواهما في الربح صح وان اختلفا في العمل فلا لان تعدد العامل يقتضي كون العقد بمنزلة عقدين
ولا شك في صحة ذلك مع تعدد العقد ومنع مالك من المفاضلة بين العاملين في الحصة فان ضمهما في عقد واحد ورده في التذكرة ولم يتعرض له هنا قوله ولو اخذ
واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك لان تسليم المال اليه انما هو ليعمل فيه فاذا كان عاجزا عن العمل كان وضع يده على خلاف الوجه المأذون فيه فكان ضامنا
اما مع علم المالك فلا قوله لو اخذ مائة من رجل ومثلها من آخر واشترى بكل مائة عبدا فاختلطا اصطلحا او اقرع لعدم العلم بعين مال كل منهما فان تراضيا فلا
بحث وان تشاحا اقرع لان كل امر مشكل فيه القرعة ويحتمل اجراء مسئلة الثوبين التي في الصلح هيهنا فيباعان مجتمعين ان لم يمكن بيعهما منفردين ويقسم الثمن بينهما
لو امكن واستويا في الثمن فلا بحث والا اقرع ان لم يتراضيا ووجه الاحتمال انه لا دخل لخصوصية الثوبين في الحكم المذكور فيتعدى الى غيرهما والقول بالقرعة اوجه
لعدم دليل على غيره وبيع مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق قوله المطلب الرابع العامل يملك الحصة من الربح بالشرط دون
الاجرة على الاصح ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف والاستبصار واكثر الاصحاب الى استحقاق العامل الحصة المشترطة وذهب الشيخ في النهاية والمفيد وجمع الى انه انما يستحق
اجرة المثل وظاهر كلام المص في المختلف الاستدلال للثاني ان القراض معاملة فاسدة عند القائل به وكلام الشيخ في النهاية غير دال على الفساد بل قد يشعر بالصحة فانه قال
فان ابتاع انه اذا كان له على غيره دين لم يجز جعله مضاربة الا بعد ان يقبضه ثم يعطيه اياه ان شاء ومقتضى هذه العبارة اللزوم وكيف كان فالاصح استحقاق الحصة على
ما شرط عملا بعموم اوفوا بالعقود وعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم وللاخبار الكثيرة الصريحة في ذلك والاحتجاج بالبناء من ان الربح تابع للمال وان نحجا
توجيب الغرر فيكون فاسدا ضعيف لان عموم النهي عن الغرر قد خص منه كثير من الاحكام كالمزارعة والمساقاة ولا وجه للمنع هنا مع ورود النص قوله ويملك بالظهور
لا بالانضاض على رأي ملكا غير مستقر قوله بناء على ان العامل يملك الحصة من الربح قد اختلف الفقهاء في وقت ملكه اياها على اقوال اصحها انه يملكها
حين ظهور الربح ويدل عليه وجوه منها ان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد فيجب ان يثبت مقتضيا حين وجود الربح لوجوب الوفاء به متى امكن ومنها انه لو لم يملك
بالظهور لم يكن له المطالبة بالقسمة لانها فرع الملك والتالي باطل اتفاقا فان قيل المطالبة لعلها لاستحقاق التملك بها كما اذا طلب الشفيع لو شاء حصول الربح
من اشترى بزيادة عن القيمة قلنا قد يكون قسمة حقيقية لانها قسمة المالين وظاهر الاصحاب انها قسمة حقيقية ومنها صحيحة محمد بن قيس عن الصادق عم في عتق نصيب العامل
من ابيه مع ظهور الزيادة ولو لم يملك امتنع العتق ومنها اطلاق الاخبار بكون الربح بين المالك والعامل وهي كما تتناول ما بعد القسمة كذا تتناول حال الظهور
الثاني انه يملك بالانضاض لانه قبله لا وجود له في الخارج وانما هو موهوم متعذر الوجود والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور
موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من اتلفها سواء المالك والاجنبي وفيه نظر فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض
غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العرض فرأس المال منه ما قابل قيمته رأس المال والزائد ربح لا محالة ومعلوم انه محقق الوجود ثم انا لا نسلم
ان المملوك لا بد ان يكون محقق الوجود واشتراطه بالدين واجيب الثالث انه انما يملك بالقسمة ولو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعا في
المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لاختصاصه في الربح وفيه نظر لمنع الملازمة فانه لا منافاة بين كون الملك للربح وقاية لرأس المال لجواز كون الملك متزلزلا واستقراره

في ان العامل يملك الربح ... [illegible] مستقر

مشروطا بالسلامة ولانه لو ملكه لاختص بربحه ولكان شريكا للمالك فيما حصل وليس كذلك ولان القسمة ليست من الاسباب المملكة وانما هي لافراز الحقوق وتمييزها وحكى الشارح الفاضل نقلا عن المص قولا رابعا وهو كون القسمة كاشفة عن سبق الملك لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضى للملك هنا انما هو العمل وانما كانت كاشفة لانها تدل على انتهاء العمل الموجب للملك وضعف هذا غني عن البيان بعد ما سبق بيانه قوله وانما يستقر بالقسمة والانضاض والفسخ قبل القسمة قد حققنا ان العامل يملك الحصة من الربح بالظهور ملكا غير مستقر لان الربح وقاية لرأس المال فلا بد لاستقراره من امر خارج نقول لا يخ اما ان ينضم الى الظهور انضاض جميع المال او قدر رأس المال مع الفسخ والقسمة او احدهما او يبدل ما ينضم اليه القسمة دون الانضاض ثم القسمة اما للربح فقط او لجميع المال فههنا صور الاول ان ينضم الى الظهور الانضاض لجميع المال او لقدر رأس المال فقط مع الفسخ والقسمة فلا بحث في الاستقرار الثاني الصورة بحالها لكن لم يقتسما وفيه وجهان اصحهما وهو مختار التذكرة وهو الذي اخترناه هنا الاستقرار ايضا لان العقد قد ارتفع ورأس المال الحاصل ناض فيخرج الربح عن كونه وقاية لارتفاع حكم القراض بارتفاع العقد ولو نجز ربح الربح الى ما شرطاه حيث ارتفع العقد والثاني العدم لان القسمة من تتمة عمل العامل في المال في التذكرة وليس شيئا وقال لا يحق لان رأس المال متميز وقسمة الربح لا دخل لها في استقرار ملك العامل على الحصة فان قيل ما دام لم يقبض المالك رأس ماله لم يجب ان يكون بحيث لو تلف منه شيء يجبر من الربح استصحابا لما كان ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي قلنا الاستصحاب حجة عند عدم الناقل لامعه وقد حصل لانه اذا ارتفع العقد خرج المال عن كونه مال القراض فيبقى امانة لان اليد الاصل لم يكن يد ضمان فينتفي حكم جبرانه من الربح لانه فرع كونه قراضا والحديث لا دلالة له على ما نحن فيه لان وضع اليد على مال الغير ان كان في العقد الى الاداء لانه لا يلزم جبران التالف بغير تقصير من الربح في صورة النزاع ولا انتفا بما بعد القسمة قبل القبض وتردد المص في التحرير هنا ولا ريب في ضعف تردده الثالث ان يقع الفسخ والمال عروض كله او بعضه بحيث لم ينض رأس المال فان حصلت القسمة مع ذلك حصل استقرار ملك العامل لانقطاع حكم القراض لابتناء على ان العامل هل يجبر على البيع والانضاض فان قلنا به فحكم القراض باق لبقاء العمل فان قلنا لا فوجهان كالوجهين السابقين في الصورة الثانية وسيأتي حكم المبني عليها في الفصل الثالث الرابع ان يكون القسمة للربح فقط ولا دخل لها في الاستقرار وحده بل ان حصل شيء من الامور المذكورة يقتضي الاستقرار فبثبوته به والا فلا وسيأتي في كلام المص ما ينبه عليه ثم اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص وانما يستقر بالقسمة والانضاض والفسخ قبل القسمة يتناول الصورتين الثانية فجميعها حكم بالاستقرار بالقسمة في مقابل الانضاض يقتضي الاستقرار بها وان كان المال عروضا كله او بعضه لكن يرد عليه شيء وهو ان القسمة بمجردها لا توجب الاستقرار من دون فسخ القراض لانه لا معنى للقسمة الا قسمة الربح ان لم يفسخ رأس المال شركة الا باعتبار وقسمة الربح وحده لا يخرجه عن كونه وقاية لرأس المال ثم فالمدار على ارتفاع القراض فانها علة ويحتمل ان المص الاكتفاء بذلك لا ظهار انها وما يشتمل من قوله قسمة الربح مع بقاء العقد لا يقتضي خروجه عن الوقاية بل لا ينفع في هذا الضابط لثبوت الاخلال بالفهم وعدم البينة الى ما فهمنا وقوله والانضاض والفسخ ظاهره يقتضي اعتبار انضاض جميع المال وليس بجيد بل يكفي انضاض قدر رأس المال ويقتضي ايضا انضاض قدر الربح ولا اثر له وكذا يقتضي عدم الاستقرار اذا حصل الفسخ والمال عروض وهو صحيح على المختار فيما بعد من وجوب الانضاض على العامل قوله ولو اتلف المالك والاجنبي ضمن لم حصته ويورث عنه هذه الاحكام غير مخصوصة بان العامل يملك الحصة بالظهور بل لو قلنا انه انما يملك بالانضاض او القسمة فالحكم كذلك لان له حقا مؤكدا اذ قد ملك ان يطالب بالتلف ولو كان هو المالك او غيره لان الاتلاف يجري مجرى استرداد المال لجميع المال فيغرم حصة العامل وينتقل هذا الحق الى الوارث قوله والربح وقاية لرأس المال فالخسران يجبر الوضيعة بالربح سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او صفقتين روى اسحق بن عمار عن الكاظم ع انه سأله عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وهو دال على الحكم لان المال يتناول الاصل مع الربح ويقتضي ثبوت هذا الحكم ما دام مال مضاربة مادامت المعاملة باقية وقد اجمع اهل الاسلام على ذلك قال في التذكرة لا نعلم في ذلك خلافا ولان الربح هو الفاضل عن رأس المال وعلى هذا فلا فرق بين كون الربح والخسران في مرة واحدة او الخسران في سفرة والربح في اخرى وكذا لا فرق بين كونهما في صفقة واحدة او الربح في صفقة والخسران في اخرى قوله ولو دفع الفين فاشترى باحدهما سلعة وبالاخرى مثلها فخسر الاولى وربح الثانية جبر الخسران من الربح ولا شيء للعامل الا بعد كمال الالفين بين الصفقتين والحكم ظ قوله ولو تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح المراد بدورانه في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء وهنا صور ان احدها تلف جميع المال بعد ذلك كان اشترى برأس المال متاعا بزيادة ثم على اصل المال بان يكون فيه ربح فتلف منه مقدار رأس المال والثانية تلف بعضه واطلاق المص التلف يتناول التلف بآفة سماوية كرض حادث او بغصب غاصب او سرقة سارق وغير ذلك وسيأتي الشرح في ذلك في كلام المص صريحا وقد جزم بالحكم هنا وفي التحرير وقال في التذكرة انه لا قرب هو المختار لان الربح وقاية لرأس المال على ما سبق بيانه فما دام رأس المال لا يكون موجودا بكماله على وجه يأخذه المالك فلا ربح ويحتمل ضعيفا العدم لانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ولانه في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق فلا حاجة الى جبره بمال القراض وضعفه ظ فان كون الربح وقاية لرأس المال في القراض لم يدل دليل على اشتراط الحكم بكون النقص بسبب السوق ولانه لا يعقل وجود الربح مع كون رأس المال ناقصا والكلام في الغصب والسرقة انما هو مع عدم حصول العوض من الغاصب والسارق والا فهو تلف وما قررناه يظهر ان دعوى الشارح السيد الاجماع على جبران التالف من الربح بعد دورانه في التجارة ليس بجيد قوله وكذا لو كان التلف قبل دورانه على اشكال الوجه احتساب التالف من الربح لو كان التلف قبل دوران المال في التجارة سواء كان التالف الجميع او البعض وهنا صورتان يصلح الاشكال فيهما احداهما ان يكون المص جعل محل الاشكال من ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لرأس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى رأس المال بكماله لانه قد دخل على ذلك ومن عدم دورانه في التجارة لا اثر له في ذلك من حيث ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض لان القراض انما يتحقق بالتجارة وانما يحتسب التالف من الربح حيث لا يتحقق لم يدل فكيف يثبت بحكمه ولم يلزم عوضه من الربح وهو ضعيف لان المقتضي لكونه مال القراض هو العقد لا دورانه في التجارة وانما يحتسب التالف من الربح حيث يتحقق لم يدل فكيف يثبت بعد الاختيار والاصح الاول واختار الشيخ في ط وابن ادريس قال المص في التحرير وفيه نظر ضعيف اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد يشكل هنا انه اذا تلف جميع مال القراض قبل دورانه في التجارة لم يبق هنا قراض ليحتسب التالف من الربح لبطلان القراض ح وجوابه ان ذلك يتصور فيما اذا اذن المالك للعامل في القراض بان يشتري في الذمة بقدر مال القراض ونحوه فتلف المال بغير تفريط قبل الدفع فان البيع لا ينفسخ بذلك لوقوعه بعين الثمن ولا يقع الشراء للعامل على اصح القولين وقال الشيخ في المبسوط حكم بان الشراء للمالك اذا كان قبل تلف رأس المال بخلاف ما لو كان بعده لانفساخ القراض واختار في الخلاف وقوعه للعامل وهو ضعيف واختار الاول ابن البراج والمص في المخ وهو الاصح لان العقود تابعة للقصود فيجب على المالك دفع الثمن ويكون الجميع مال القراض لكن يشكل تقييد الشيخ في المبسوط بما اذا غصب مال القراض فاشترى في الذمة ثم بعد البطلان من

في تلف مال القراض بعضاً أم كلاً بعد الدوران أم قبله

الاشتراط اشتراط فان القراض حينئذ لا يبطل ههنا الا ان بقاء الحكم بالبطلان ظاهر في وقت الشرط فلا يكون مفسدا معتبرا قوله سواء كان التلف بآفة سماوية او بالعوض على
خراقا او سرقة او غصب وقلوب عين او بانخفاض سوق او طرو نقصان عيب يعمهم التلف بحيث يستوي جميع افراده في هذا الحكم واراد بتلف المال تلف بعض المال القراض قبل دورانه
في التجارة او بالعوض تلف الحاصل بالتجارة **قوله** والزيادات العينية كالثمرة والنتاج محسوب من الربح وكذا بدل منافع الدابة ومهر وطء الجواري حتى لو وطء الامة كان
مستردا مقدار العقر اطلاق المص الحكم بكون هذه محسوبة من الربح هنا وفي التحرير ان توقف فيه في احتساب مقدار العقر لو وطء المالك ويشكل بان المشروط في عقد القراض
انما هو الحاصل بالاسترباح بالتجارة لان وضع عقد القراض على ذلك ومن ثم لو عامله للاسترباح بالاستثمار ونحوه لم يصح كما سبق لانه خلاف وضعه حتى لو شرط في العقد
بطل لانه خلاف مقتضاه فكيف يستحق العامل الحصة في هذا الربح مع انه نماء مال المالك واستفاد المالك يتوقف على سبب مملك نعم لو كان النماء المذكور بعد ظهور
الربح اتجه ذلك فان قيل اشتراط الاسترباح بغير التجارة هو المخالف لوضع القراض اما استحقاقه غير ربح التجارة فان اشتراطه غير مناف كما يجوز ان يشترط مالا وعملا كذا
ان يشترط حصة من ربح اخر قلنا اشتراط ما ينافي عقد القراض يجب ان يكون معلوما لئلا يجهل العقد به ولا غنى لنا اجمال الربح الذي هو مقصود العقد ومبنى عليه لا يقتضي
جهالة الشرط فان الغرر محذور ويجوز بعضه بالنص لا يقتضي تجويز كل غرر فان قيل كيف اشتراط المحتملة الاخرى او بعضها قلنا هذا في حد ذاته معاطاة سائغة فاذا شرط
في العقد فلا ابطال ولو سلم جواز اشتراط ذلك فلا نسلم ان اطلاق الحصة من الربح في العقد يتناول هذا القسم فان الربح الواقع في العقد لا عموم له والمتبادر منه انما هو الربح
الحاصل بالعمل الذي هو مقتضى العقد وهو الاسترباح بالتجارة فكيف يحمل عليه فاطلاق هذا الحكم في غاية الاشكال وقد رجح المص في التذكرة ما قلناه حين حكى
عن اكثر الشافعية ان هذا النوع من الربح للمالك خاصة اذا لم يكن المال قد ربح بالتجارة شيئا فيقع عند التحقيق ذلك هو الذي يقتضيه النظر اذا عرفت ذلك فاعلم ان
قول المص حتى لو وطء كان مستردا مقدار العقر يريد به ضيف العامل فيه كما صرح به في التذكرة لكن يشكل بان ذلك انما يتحقق اذا كان العقر محسوبا من الربح وراس المال فيه نظر
لان راس المال غير شائع في هذا ليكون محسوبا منهما **قوله** ولو كان راس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فراس المال ثمانية و
ثمانون وثمانية اتساع لان المأخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود فالمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين اصاب العشرة المأخوذة
دينارا وتسع فيوضع ذلك من راس المال المذكور ان المالك اذا وطء كان مستردا من المال قدر العقر اراد ان يبين ما يترتب على الاسترداد من الاحكام باعتبار حصول الربح و
الخسران اما في صورة الخسران فاذا كان راس المال مائة دينار مثلا فخسر عشرة واخذ المالك بعد الخسران عشرة ثم عمل الساعي فربح فلا بد من معرفة قدر راس المال ليعين نصيب
الاسترداد المذكور يجبر خسرانه من الربح وقد ذكر المص انه ثمانية وثمانون وثمانية اتساع دينار الموجود منها ثمانون والتالف بالخسران ثمانية وثمانية اتساع فيجبر من الربح لانه محسوب
الخسران وهو العشرة التالفة لان المأخوذ لا ريب انه محسوب من راس المال فهو كالموجود في ان له حظا من الخسران لان الخسران من المجموع فالمال الموجود في تقدير تسعين باخذ العشرة
المأخوذة فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين اصاب كل العشرة دينار وتسع نصيب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك اعني الدينار والتسع الذي اصاب العشرة من الخسران
مما بقي من اصل راس المال بعد العشرة وهو تسعون لانه لما استرد العشرة فكانه استرد نصيبها حيث بطل القراض فيها قوله وان اخذ نصف التسعين الباقية بقي راس المال خمسة
لانه اخذ نصف المال فسقط نصف الخسران وان اخذ خمسين بقي اربعة واربعون واربعة اتساع اي ان اخذ المالك في الصورة السابقة نصف التسعين الباقية بعد خسران
العشرة بقي المال خمسين منها خمسة واربعون موجودة ويتبعها نصف الخسران ايضا فيسقط نصف الخسران وان كان ما اخذه خمسين بقي راس المال اربعة واربعين واربعة
اتساع دينار منها اربعون موجودة ولكل دينار من الخسران تسع وذلك اربعة واربعة اتساع فيجبر من الربح نصف الخسران ويسقط خمسة وخمسة اتساع على هذا القياس
والضابط ان ينسب المأخوذ الى الباقي وياخذ المأخوذ من الخسران بتلك النسبة لان نسبة حصته من الخسران الى جملة الباقي فيه كنسبته الى الباقي ويسقط من راس المال بمثل
تلك النسبة ويبقى الباقي راس المال ففي المثال الاول اذا نسب العشرة المأخوذة الى الباقي بعد الخسران وهو تسعون كانت تسعا فنصيب العشرة من الخسران تسع الخسران وهو
دينار وتسع ويسقط من المائة تسعها وهو احد عشر دينارا وتسع فالباقي راس المال وعلى هذا **قوله** وكذا في طرف الربح يحسب المأخوذ من راس المال والربح فلو كان المال مائة
فربح عشرين فاخذها المالك بقي راس المال ثلاثة وثمانين وثلثا لان المأخوذ سدس المال فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلاثة وثلث فيستقر
ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان هذا بيان الحكم المترتب على الاسترداد في طرف الربح وتحقيقه انه اذا كان راس المال مائة فربح عشرين صار المجموع
مائة وعشرين فاذا اخذ المالك عشرين كان ما اخذه محسوبا من المجموع الشائع فيبقى راس المال ثلاثة وثمانين وثلثا لان المأخوذ سدس المجموع فيكون سدس كل من راس المال
والربح وسدس راس المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلاثة وثلث فيبقى راس المال ثلاثة وثمانين وثلثا ويبطل العقد في المأخوذ فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ
وهو درهم وثلثان لخروجه عن كونه وقاية لبطلان القراض فيه والضابط ان ينسب المأخوذ الى المجموع ويأخذ بتلك النسبة من راس المال ومن الربح قوله ولو انخفض
السوق وعاد ما بيده الى ثمانين لم يكن للمالك ان يأخذه ليتم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان اي لو انخفض السوق بعد اخذ عشرين وصار جميع ما بيد العامل الى
ثمانين لم يكن للمالك اخذ الباقي وهو الثمانون ليتم له ما يريد بالاخذ اولا المائة لان نصيب العامل من سدس الربح المأخوذ قد استقر ملكه عليه وقد اخذه المالك فيأخذ بدله
قوله ولو كان قد اخذ ستين بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فيبقى نصفه وان اخذ خمسين بقي راس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه
فيبقى ثلاثة وربعا اي لو كان قد اخذ من مجموع مائة وعشرين ستين فالمأخوذ نصف راس المال ونصف الربح فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ وهو خمسة والباقي نصف راس
المال وهو خمسون يتعلق بخسرانه الجبران من الربح ولو كان قد اخذ خمسين فهي ربع المجموع وسدسه فيكون قد اخذ ربع راس المال وسدسه وهو احد واربعون وثلثان ومن الربح كذلك
فيستقر ملك العامل على نصفه ويبقى من اصل ثمانية وخمسون وثلث هي ثلث المال وربعه فهي راس المال الآن **قوله** فان اخذ منه الستين ثم خسر فكان معه اربعون فرده
كان لم على المالك خمسة لان الذي اخذه المالك انفسخ فيه المضاربة فلا يجبر بحسران الباقي المغاير فرقا بينه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح اي فان كان
الذي اخذه المالك ستين ثم خسر الباقي عشرين فرده انفسخ القراض فليس للمالك ان يأخذ الباقي ليتم له ستون وهي راس المال بل للعامل نصف ربح المأخوذ لاستقرار ملكه عليه
باسترداد نصف المال وانفساخ العقد فيه نصف راس المال فان خسر النصف الاخر لم يجبر من الربح المأخوذ وهو ظاهر قوله ولو رد منها عشرين بقي راس المال خمسة وعشرين اي لو رد من الاربعين
الباقية بعد الخسران عشرين هي نصفها انفسخ سقط نصف الخسران وهو خمسة لان خسران الخمسين عشرة فيبقى راس المال خمسة وعشرين باعتبار الخمسة التي يجبر بها وهو خط الباقي من الربح

وان الزيادات من العين ثم النوع

وهو خمسة فيجبر من الربح ويبقى النصف المأخوذ نصف الخسران

المال

من الخسران فيكون كذلك ولو دفع الفا مضاربة فاشترى متاعا يساوى الفين فباعه بهما ثم اشترى جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على اشكال
اى يدفع المالك الفا مثلا على طريق المضاربة فاشترى به متاعا يساوى الفين وباعه بهما فقد ربح الفا فاذا اشترى جارية مثلا بالفين في الذمة يكون المالك قد اذن له في الشراء
بمال المضاربة في الذمة وهذا وان كان كلام المصنف خاليا منه الا انه لا يستقيم بدونه لان الشراء لو كان بعين الالفين انفسخ العقد بتلفهما ولو كان في الذمة من غير اذن من المالك
وقف على الاجازة فلا يلزمه شيء الا ان يجيز فلا مجيز وجب التقييد بذلك لو ضاع مال المضاربة الذي هو بيده دفعه ثمنا وانما اشترى على هذا القصد قبل الدفع لم يبطل البيع قطعا لانه
بيع صدر من اهله في محله ولم يقع للعامل خلافا للشيخ في الخلاف وقد نبهنا على وجهه سابقا بل يقع للمالك والعامل معا اما المالك فلانه اذن في الشراء له في الذمة بقدر ما
المضاربة فكل شراء يقع كذلك ولا يكون الثمن زائدا على قدر مال المضاربة يجب ان يقع للمالك فاذا تلف المال الذي يراد دفع الثمن منه بغير تفريط تلف من المالك فوجب عليه بدله
يكون محسوبا من مال المضاربة لان العقد انما وقع على هذا الوجه وانما قلنا ان العقد يصح لان العامل لم يشترط في العقد اداء الثمن من هذا المال وانما قصده فيجب على المالك
دفع الف وخمسمائة ويدفع العامل خمسمائة من ماله على الاشكال بناء على انه ملك من الالفين خمسمائة نصف الربح بمقتضى الشراء للمضاربة على قصد ان يؤدى الثمن من هذا المال فيكون الشراء
للمالك هذا المال وقد ملك ربعه فيكون ربع المبيع له فيجب عليه ربع الثمن ولان اذن المالك في الشراء للمضاربة مقصور على قدر مال المضاربة المملوك له لامتناع احتسابه ازيد من مال
غيره فلا يقع له من الشراء الا مقدار ما يتناوله الاذن والزائد لم ياذن فيه المالك ولم يقصد به العامل فيجب ان يقع للعامل ومن ان ملك العامل للربح غير مستقر لان الاستقرار لا يتحقق
بمجرد الانضاض بدون الفسخ او القسمة انما اشترى للمضاربة فيكون مجموع الثمن لازما للمالك لان الشراء وقع باذنه ولا شيء على العامل ويضعف بان اصل الملك للعامل حصل بظهور الربح تاما
على الحقاق وعدم الاستقرار لا ينافي اصل الملك ولا يرتفع بالتلف الحاصل من اصل شراء المضاربة انما يقع للمالك فيتقيد بقدر ما يملك من مال المضاربة لاستحالة ان يؤثر اذنه في مال غيره
والاصح الاول **قوله** فاذا باعها بخمسة آلاف اخذ العامل من ثمنها راس المال الفين وخمسمائة وكان الباقي ربحا بينهما على ما شرطاه هذا حكم المسئلة على حد ينحى الاشكال وهو الذي …
اقتضى وجوب دفع خمسمائة من مال العامل … بعد الاحاطة بما سبق فان المبيع قد استحق العامل ربعه فخارج عن المضاربة لانه دفع ثمنه من خاص ماله فيستحق ربع الربح لا بسبب
المضاربة وقدره سبعمائة وخمسون … ثلاثة ارباعه يجبر منه الالف … لانه تلف بعد دوره في التجارة وهو الف فيكون راس المال الفين وخمسمائة ويبقى الف وسبعمائة وخمسون بينهما
قوله ولو دفع اليه الفا مضاربة فاذن في ضم احدهما الى الاخر قبل التصرف في الاول جاز وصارا مضاربة واحدة وان كان بعد التصرف في الاول لم يجز لاستقرار حكم الاول ربحا
وخسرانه مختص به تعليل عدم الجواز في الفرض الثاني اعني قوله لاستقرار حكم الاول اي لثبوت حكم كونه قراضا مستقلا على وجه الاستقرار بالتصرف الذي هو مقتضاه هو وجه الفرق
بين الفرضين وليس … استفاضته بما ذكره بقوله فان نض الاول جاز ضم الثاني اليه مقتضى التعليل انه لا يجوز هنا نظرا الى استقرار الحكم الاول بالتصرف وكذا صنع في التذكرة ويحتمل
التحقيق ان هنا امرين احدهما جواز الضم مع الاذن قبل التصرف ووجهه ان كلا من العقدين ان اقتضى اختصاصه بحكم فالمعين الا ان القراض لكونه جائزا يقبل رفع بعض الخصوصيات لان
ذلك منوط بالتراضي فاذا تراضيا على العقد من حيث انهما عقدان ثم تراضيا على رفع تلك الخصوصية كان لهما ذلك لان لهما رفع العقد كله فالخصوص اولى الثاني الفرق بين ما اذا كان الاذن
في الضم قبل التصرف او بعده وتحقيقه ان شرط رفع الخصوصية للعقدين كون المال بحيث يصح ان يقع عقد القراض عليه فاذا كان عروضا كان مانع الصحة موجودا فلا يعتد بالاذن
الصالح في تصيير العقدين عقدا واحدا لوجود المانع ومن ثم لو نض فاذن تجاوزها يعتد بالاذن السابق على الانضاض يلوح من العبارة الاعتداد به وهو مشكل كما لو عقد قبل
صيرورة المال نقدا فانه لا بد من اعادة العقد بعد ذلك وفي التذكرة قال ولو كان المال الاول قد نض فاذن له المالك في ضم الثاني اليه جاز وكان قراضا واحدا ولم يتعرض الى ما سوى
ذلك نفيا ولا اثباتا **قوله** وان لم ياذن في الضم فالاقرب انه ليس له ضمه وجه القرب ان ذلك تصرف غير ماذون فيه لان كلا من المالين تعلق به عقد بخصوصه فاقتضى ان يكون
كل منهما قراضا مستقلا وربما تعلق غرض المالك بعدم خلط احد المالين بالاخر فلا يجوز خلافه ويحتمل ضعيفا الجواز لان اتحاد المالك يجوزه بعض العامة مع عدم التصرف في الاول
ليس بشيء بل الاصح المنع فيضمن بالخلط واعلم انه ليس المراد بالضم هنا اشتراكهما في الحكم بحيث يجبر ربح احدهما خسران الاخر لان المالك لو فسخ المضاربة في ذي الربح لم يكن للعامل جبر خسران
الاخر بربحه ليستحق الحصة من الربح المتجدد خصوصا مع اختلاف الحصة فيهما ولا للمالك ان يمنع حق العامل من هذا الربح … فلا يكون المقصود من جواز الضم
عدم خاصة **قوله** ولو خسر العامل فدفع الباقي فاخذه ثم اعاده المالك اليه بعقد مستأنف لم يجبر ربح الثاني خسران الاول لاختلاف العقدين لان الثاني وقع بعد فسخ الاول لان
القراض ان دفعه اياه ثانيا كان على قصد فسخ القراض هذا الفعل كاف في الفسخ فالعقد ثانيا مستأنف الحكم **قوله** وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك
وجه القرب استصحاب حكم العقد الى ان يحصل الرافع له ويجب ان يعلم ان كلا من العامل والمالك التحقيق ان الحساب بمجرده لا يفيد الفسخ ما لم ينضم اليه ما يقتضيه الا ان هذا لا يكاد
… في بحثه وبين غيره فان القسمة لا يقتضي الفسخ بمجردها من دون ارادة ذلك لما سبق … نعم ان قسمة الربح لا يخرجه عن كونه ولا يعقل من القسمة هنا الا تميز الربح عن راس المال
وكذا استرجاع المال قال المص في التذكرة عطفا على ما به يحصل الفسخ باسترجاع المال من العامل لقصد رفع القراض هذا كلامه وهو صريح في ذلك ولان من المعلوم ان العامل لو جعل
المال في يد المالك لم يقبض على الفسخ لامكان كونه لغرض الحفظ الى ان يقضي غرضا ونحو ذلك لا يحصل القول المص الاقرب انه ليس كذلك لانه ان اراد مع الضميمة فباطل او بدونها
فلا ينطبق بالبينة لاحتمال الا ان الاسترجاع والقسمة اذا لم يقتضيا الفسخ بمجردهما فالحساب اولى **قوله** وليس للعامل بعد ظهور الربح اخذ شيء منه بغير اذن المالك لان الربح وقاية
لراس المال عن الخسران ما دامت المعاملة باقية ففيه حق للمالك وربما حدث الخسران بعد اخذ العامل فيحتاج الى التقاص ينبغي ان يكون الحكم في المالك ايضا كذلك لانهما مالكان في الربح
ولا يتميز الا بالقسمة ولتعلق حق راس المال ما دام حكم العقد باقيا او الربح وقاية له **قوله** فان نض قدر الربح واقتسماه وبقى راس المال فخسر رد العامل اقل الامرين واحتسب المالك
لا ريب ان الربح لا يستقر ملك احدهما عليه ما دامت المعاملة باقية فلو نض قدره او مجموع المال فاقتسما الربح مع بقاء المعاملة واما لم يذكر المص الفرض الثاني … الى هذا القيد
بخلاف الاول لان الاقرب عنده بقاء حكم المعاملة لو حصل الانضاض على العامل كما في الشرع … فلا عبرة بالقسمة المذكورة فلو خسر راس المال لحصر نسبة من الربح الماخوذ فيرد العامل
اقل الامرين من الماخوذ والخسران لانه انما يجبر الخسران بما اخذه فقط واحتسب المالك باقل الامرين ايضا بمعنى انه يحتسب رجوع ذلك الاقل اليه من راس المال فيكون راس المال ما اخذه
العامل وما بقي اذا عرفت ذلك فاعلم ان هذا هو تحقيق المقام وهو الظاهر من عبارة المص في التذكرة حيث قال في هذه المسئلة لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذ
فان المتبادر من قوله بما اخذ مجموعه وفي بعض حواشي شيخنا الشهيد ان المردود هو ما اخذه العامل من راس المال لا من الربح المستقر كما اذا اخذ عشرا من مائة وعشرين وقال انه
هو الماخوذ فان الماخوذ في تقدير … من راس المال والربح … العامل على نصف حصته من الربح … ويحتسب المالك … ولا يجوز ان يجعل المردود … العامل

على تقدير خسران غير عشر كما يفهمه كثير لانه بناء على ما سلف فاقربيته ليس بجيد لان الملحوظ للمالك والعامل انما اراده الربح وحيث كان المال مخصوصا بما كان الثمن في القيمة منوطا برضاهما ولانه لولا ذلك لم يجز للعامل التصرف فيما اخذه بوجه لاشتماله على بعض المال على ايه ولم ياذن المالك في التصرف في الحصة من الربح وهو معلوم البطلان لان الاذن انما وقع على تقدير منوط برضاهما لم يكن لعدنا ثمره وجه وما ذكره من مناقضة هذه المسألة لما سبق غير واضح لان الملحوظ فيما سبق لم يكن على وجه القيمة وانما اخذه المالك خاصة فكان سابقا للاخماله بخلاف ما هنا فيل ان العبرة الاندلع على ان الملحوظ هو الربح لان الانتفع هو انما نص في الربح وليس بينهما البيع ذكر قلنا لا ريب ان القيمة تمير الحقوق ولا حق للعامل في غير الربح ولان الملحوظ لو كان من المجموع لم يكن هنا قسمة اصلا لاشتمال ما اخذه كل منهما على الربح ورأس المال قال في التذكرة ولو باع المالك ما اشترى به العامل فان قصد به الاعانة للعامل لم ينفسخ وان قصد فسخ حكم العامل فيه انفسخ **قوله** وان امتنع احدهما من القسمة لم يجبر الاخر عليها في بعض النسخ عليهما كلا صحيح المعنى لانه اذا اراد احدهما قسمة الربح مع بقاء المعاملة فامتنع لا يجبر الممتنع اما اذا كان المريد للقسمة العامل فظ لان الربح وقاية لرأس المال فلو قسما لاعتبر بلك المال لاحتمال تجدد الخسران فلان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى تسلم الي رأس المال واما اذا كان المريد للقسمة المالك فلان العامل لا يأمن من ان يطرء الخسران وقد اخرج ما حصل اليه فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وذلك ضرر بل توجه المطالبة اليه بمجرده ضرر **قوله** ولا يصح ان يشتري المالك من العامل شيئا من مال القراض لانه ماله فلا يعقل شراؤه ولو ظهر ربح لم يبعد صحة شراء حق العامل ان كان منه لانه لان المانع انما هو حق المالك فلو تجدد خسران امكن القول بالبطلان ولم اجد تصريحا بذلك فينبغي التوقف **قوله** ولا ان ياخذه منه بالشفعة وذلك حيث يكون شريكا بالشقص المشتري للقراض لانه ملكه وكيف ياخذه من نفسه لو ظهر ربح حال الشراء فقد يتوهم ثبوت الشفعة ليظهر في منع العامل من الحصة من العين **قوله** ولا من عبد القن ويخص المكاتب والشريك فيه بعض شيء ويكره ولا يصح ان يشتري الانسان من عبد القن شيئا كان ماذونا له في التجارة ام لا وسواء كان عليه دين ام لا وحكى الشيخ في المبسوط قولا انه اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه وحكاه في التذكرة عن بعض الشافعية لانه لا حق للسيد وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر فان استحقاق الغرماء اياه لا يقتضي خروجه عن ملك السيد فيأخذه السيد بقيمته كما يدفع قيمة العبد الجاني ولا يعد بيعا بخلاف المكاتب فان سلطنة السيد قد انقطعت عنه وحكم بان ما بيده له ولهذا لو اعتق لم يكن للسيد مما في يده شيء فيجوز الشراء منه والاخذ بالشفعة ولا يخفى ان حكم العبد المكاتب ليس من احكام القراض في شيء وانما وقع استطرادا وكما يجوز الشراء من المكاتب يجوز من العامل الشريك لكن في نصيبه لا في نصيب المالك لما عرفت من امتناع شراء الانسان مال نفسه وكذا ياخذ من العامل بالشفعة لو اشترى لنفسه شقصا بشركة المالك ولو كان الذي للمالك من مال القراض لا يثبت والحق في هذا الفرض لا ينفك عن بعيد واعلم ان الضمير في قوله شريكه يعود الى المالك والمراد في نصيب الشريك المذكور وانما لم يقل في نصيبه خوفا من توهم عود هذا الضمير الى المالك لانه مسؤل الكلام وهو غلط **قوله** وللعامل ان يشتري من مال المضاربة وان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه المراد انه اذا كان الربح ظاهرا في وقت الشراء بناء على انه يملك بالظهور لامتناع شراء نفسه وان كان منزلة اما اذا لم يكن ثم ربح فان المال الغير فيجوز شراؤه قطعا وما يتجدد من الربح فهو له ولا يخفى ان شراؤه من المالك او من نفسه بالاذن جائز وبدونه ينبغي ان يجعل في ذلك كالوكيل وسيأتي حكمه انشاء الله تع **قوله** الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع والقراض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال او كان بعروض وينفسخ بموت احدهما وجنونه وكذا الاغماء والحجر عليه للسفه او كان الحجر خاصا للمفلس لان الحجر على العامل للفلس لا يخرجه عن اهلية التصرف في مال غيره بالنيابة وانما حكم بالانفساخ في هذه المواضع لان القراض جائز من الطرفين متضمن معنى التوكيل فيبطل بخروج المالك عن اهلية الاستنابة والعامل عن اهلية النيابة **قوله** واذا انفسخ القراض والمال ناض ولا ربح فيه اخذه المالك ولا شيء للعامل بطلان القراض قد يكون بفسخ المالك او العامل او بفسخهما او بعروض ما يقتضي الانفساخ وعلى كل واحد من هذه التقديرات اما ان يكون المال ناضا ولا ربح فيه او فيه ربح او عروضا فيه ربح ولو بالقوة لوجود من يشتري بزيادة عن القيمة او لا فهذه اقسام المسألة وسيأتي احكامها انشاء الله تع فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ولا شيء للعامل لان حقه انما هو الحصة من الربح على تقدير حصوله لكن هذا انما هو اذا لم يكن الفسخ من المالك لانه لا يفوت من المالك عوض عمل العامل ولم يلتزم له بغير اعطاء الحصة من الربح وقد فاتت لا من جهته فلا شيء له اما اذا كان الفسخ من المالك ففيه حكمه انشاء الله تع **قوله** وان كان فيه ربح قسم على الشرط لوجوب الوفاء بالعقد **قوله** وان انفسخ والمال عروض فان ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه او وجد زبونا يحصل ربح ببيعه عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال اي انفسخ بفسخ احدهما او جنونه ونحوه او فسخ احدهما والمال عروض سواء كان كله او بعضه فان ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه ففي وجوب الاجابة على المالك اشكال ولو لم يكن فيه ربح لكن وجد العامل زبونا يحصل ربح ببيعه عليه ففي وجوب الاجابة اشكال ومنشأ الاشكال الاول من ان وصول العامل الى حقه متوقف من دون البيع بان يقتسما العروض فلا يكلف البيع لاجله ومن وجوب تمكين العامل من الوصول الى عوض عمله الواقع بالاذن وربما لم يوجد راغب في شراء بعض العروض ولم يسع لا تجود بنقصانا او رخص يود ان يشتري بازيد من القيمة ولا ريب ان للعامل مزية على الشريك لانه يستحق التمكين من الوصول الى عوض عمله هذا على القول بانه يملك بالظهور ولو قلنا بانه انما يملك بالانضاض فمنشأ الاشكال انه لا حق له الان في العين فلا يستحق التسلط على بيعها ومن انه قد مال ان يملك لان الغرض ظهور الربح فله المطالبة بما يتوقف عليه حق المالك فحصول عمله بالاذن في مقابل عوض وقد لا يمكن الوصول الى العوض بالبيع فيجب التمكين منه ولان ذلك يعد ربحا لان الربح هو الزيادة الحاصلة بالنصب وقد يكون حصولها بسبب خصوص العين لوجود راغب فيها بزيادة عن قيمتها فيجب ان يستحق منها الحصة لوجودها بالقوة القريبة وان تمكن من البيع الذي يتوقف حصولها بالفعل عليه ومن ان هذه الزيادة لا تعد ربحا وانما هو رزق ساقه الى المالك العروض ولو عد ربحا لم يستحقه لانه انما يستحق الربح الى حين الفسخ لا ما يتجدد بعده وفيه نظر لان الربح مطلق الزيادة وهذا الربح موجود بالقوة القريبة فلا يكون كغيره والذي يتخلف البالنظر وجوب التمكين من البيع مع توقف حصول الفائدة للعامل عليه اما لحصول الزيادة بسببه او لانه لا يوجد راغب في شراء حصة العامل منه على تقدير الربح كما لو كان العروض نقدا ونحوه اذا عرفت ذلك فاعلم ان موضع الاشكال انما اذا طلب العامل البيع في الحال اما اذا طلب تأخيره الى الموسم ورواج المتاع فليس له ذلك قطعا للضرر الحاصل على المالك واعلم ان الزبون بفتح اوله هو الراغب في الشراء وكانه مولد وليس من كلام العرب **قوله** وان لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك لانه لا حق للعامل اصلا **قوله** ولو طلب المالك بيعه فان لم يكن ربح او كان واسقط العامل حقه منه فالاقرب اجباره على البيع برد المال كما اخذه البحث هنا في مسألتين الاولى اذا لم يكن ربح ووجه القرب فيه ما نبه عليه المصنف بقوله برد المال كما اخذه لظ قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه هو الذي احدث التغيير في رأس المال فيجب رده الى ما كان وفيه نظر لان الحديث ان دل فانما يدل على رد المال

في انه لا يصح ان يشتري المالك من العامل

في التفاسخ

في منشأ الاشكال الثاني مبني على الاذن

اما رده على ما كان عليه فلان لا لأن عليه التغيير بما حصل باذن المالك امره والاصل براءة الذمة من وجوب العمل بعد ارتفاع العقد وقد يقال العقد اقتضى الاذن
في التقلب في التجارة بالشراء والبيع ليحصل الربح فاذا اشترى كان عليه ان يبيع لان الاذن انما وقع على هذا الوجه وهو محل تامل **الثاني** ان يكون ربح ويسقط
العامل حقه منه فالاقرب عند المص اجباره على البيع ايضا وجه القرب يستفاد مما سبق ويرد عليه ما ورد هناك لكن بقي شيء وهو ان مقتضى القول بعدم سقوط حق العامل
من الربح بالاسقاط وهو واضح على القول بانه انما يملك بالانضاض او القسمة لانه لم يملك وانما ملك ان يملك وكان له الاسقاط كالشفيع والغانم اما على القول بانه
يملك بالظهور فغير واضح لان الملك الحقيقي لا يزول بالاعراض لا يسقط بالاسقاط بل انما يزول بالسبب الناقل ولا فرق في ذلك بين كون الملك مستقرا او متزلزلا وهو
الذي يستفاد من كلام المص في التذكرة وقد زعم الشارح الفاضل انه مبني على القول بالملك بالظهور يحتمل السقوط بالاعراض وليس بشيء وانما اوقعه في هذا الوهم ما بيناه من التعبير
ويمكن تنزيلها على ما لا منافاة بينه وبين مختار المص سابقا من ملك العامل الحصة بالظهور بالحمل على ارادة المسقط الشرعي للجملة فعلى القول بالملك بالظهور يراد بالمسقط
البيع والتمليك ونحوهما وعلى غيره يكفي الاعراض فلا منافاة في العبارة اصلا اذا عرفت ذلك فاعلم ان المص قدس جزم بوجوب البيع على العامل مع الربح اذا طلبه المالك الاولى
عليه حيث قال وكذا يجبر مع الربح وبه صرح في التذكرة وفي الفرق بينه وبين عدم الربح ضعف ويمكن ان يقال الفرق انه انما استحق الربح في مقابل العمل الماذون فيه
هو الشراء والبيع فيجب عليه القيام به ولان في الانضاض مشقة وما فانه انما يلحق العامل من الحصة وجعل تلك المشقة على المالك والمسئلة موضع تامل فينبغي التوقف الى ان
يظهر الوجه اطلق صاحب الشرائع القول بعدم وجوب الانضاض لو طلبه المالك وكذا المص في **قوله** ولو نض قدر راس المال فرده للعامل لم يجبر على انضاض الباقي وكان
شريكا بينهما وذلك لان الماخوذ هو راس المال فهو الذي يجب رده كما اخذه دون الباقي فيقتسمانه عروضا **قوله** ولو رد ذهبا وراس المال فضة وجب الرد على الجنس اذا طلب
المالك بناء على وجوب البيع على العامل لو طلبه المالك ومثله ما لو كان الحاصل دراهم مكسرة وراس المال صحاحا او كان الحاصل نقدا يخالف نقد راس المال والكلام كالكلام
بما سبق **قوله** واذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل اجرة المثل الى ذلك الوقت نظر ينشأ من انه عمل محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع بل في مقابلة الحصة على
تقدير وجودها ولم يوجد فلا شيء والمالك مسلط على الفسخ كل وقت فلا يستحق شيئا ويضعف بان المالك اذن له في العمل في مقابل الحصة من الربح على تقدير حصوله و
ذلك يقتضي عدم العزل قبله فاذا خالف فعزله قبله فقد فوت عليه الحصة فيجب عليه اجرة مثل عمله كما سبق في المجعول له لو عزله بعد الشروع في العمل قبل الشراء او بعده وقبل ظهور
الربح فلو اشترى وباع ونض المال ولم يربح شيئا فلا يجاب شيء الآن بعد اذ لم يفوت المالك بالعزل شيئا وهل يفرق ما اذا كانت المضاربة موجلة باجل فعزله قبل الاجل حتى يجب اجرة
المثل هنا حيث لا ربح على كل تقدير ام لا يحتمل الفرق لانه ربما كان الربح مطموعا فيه في اخر المدة فاذا عزله المالك قبل الاخر فقد فوت عليه ما امل رجاء حصوله فائدة وهل
يتوقف عزل المالك العامل على علمه بالعزل ام لا لم اجد الان فيه تصريحا وينبغي ان يكون الكلام فيه كالكلام في الوكيل **قوله** واذا انفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه
وان لم يظهر ربح ذكر ذلك الشيخ والجماعة وظاهرهم عدم تطرق الاحتمال اليه ووجهه في التذكرة بان المضاربة تقتضي رد راس المال على صفته والدين لا يجري مجرى المال فوجب عليه
ان ينضه اذا امكن كما لو كانت عروضا فانه يجب عليه بيعها ولان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرد كما اخذه ويرد عليه منع كون مقتضى المضاربة
ما ذكره وان الفرض ان الادانة باذن المالك والاصل براءة الذمة من وجوب التقاضي وفي الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد انه يحتمل العدم والحق ان وجوب التقاضي هنا اظهر من
وجوب البيع فيما سبق لانه لا يصدق الاداء من دونه وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي فان قيل يحتمل مع الاذن في الادانة قلنا لا ريب ان المالك لم يرض بالادانة الا على تقدير
الاستيفاء ويكون الا انها بمقتضى ذلك وبمقتضى الخبر وبه يظهر قوة وجوب البيع لو طلبه المالك حيث يكون المال عروضا اذا عرفت ذلك فاعلم ان البيع نسيئة قد سبق عدم جوازه
بدون الاذن فلا يتصور كون المال دينا الا باذن المالك **قوله** ولو مات المالك فلوارثه مطالبة العامل بالتنضيض الحكم هنا كالحكم فيما اذا حصل الفسخ في حال الحياة فيجب
على الوارث اجابة العامل الى البيع حيث يجب على المالك ذلك وبه صرح المص في التذكرة وان كان اخر كلامه يشعر بتردده **قوله** وتجديد عقد القراض ان كان المال ناضا والا
فلا لان انشاء عقد القراض انما يصح اذا كان المال دراهم او دنانير كما سبق ويعلم انه يوجد في كثير من النسخ ان كان المال ناضا نقدا واحترز بالناض عن الدين وبالنقد عن العروض
وانما لم يكتف بالنقد لان الدين قد يصدق عليه النقد لانه ليس بعروض **قوله** ولو مات العامل فللمالك تقريره اي تقريره على العقد ان كان المال نقدا والا فلا والمراد من تقريره
انشاؤه واطلاق اسم التقرير توسعا فان العقد الاول قد بطل بموت العامل لانه ينفسخ بموت كل من العامل والمالك ومن ثم اشترط ان يكون المال ناضا وكذا غيره من
شروط انشاء القراض **قوله** وهل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال المراد ايقاع العقد بلفظ التقرير على قصد الانشاء وصورته ان يقول قررتك او تركتك او اقررتك
على ما كنت عليه ونحو ذلك ومنشأ الاشكال من ان التقرير يقتضي استدامة العقد السابق وهذا المعنى منتف هنا لبطلان السابق بالموت واستعماله في انشاء عقد خروج
عن موضوعه والعقود لا تنعقد بالكنايات ومن ان القراض ينعقد بكل لفظ يدل على المعنى المراد كما تقدم لانه من العقود الجائزة ويتسامح في الجائزة بما لا يتسامح
به في اللازمة وفيه قوة فان قيل استحقاق العامل الحصة من الربح موقوف على الصيغة الشرعية قلنا المتفق عليه ان العقود الجائزة لا يتعين لها لفظ كان ذلك
صيغة شرعية ولولا ذلك لم تنعقد الوكالة مثلا بكل لفظ دال على الاستنابة في التصرف مع انها تنجر الى لزوم التصرف كبيع الوكيل **قوله** واذا مات المالك فللعامل حصته
العامل على غرمائه الظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم ووجهه بين على القول بانه يملك الحصة بالظهور واما على الاقوال الاخر فلانه قد ملك ان يملك فيتعلق حقه بالعين كحق
المجني والرهن **قوله** ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتا في ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال يحتمل ان يكون الاشكال في اصل الضمان وهو
الذي فهمه الشارحان ومنشأه ح من ان الاصل بقاء المال الى ان يعلم تلفه بغير تفريط والفرض انه لم يعلم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لكن ان تم هذا الوجه جاز ان
يقدم صاحب مال المضاربة على الغرماء لانه ليس بدين يكون محله الذمة وانما الذي يقتضيه سوق هذا الدليل بعد تمامه ان يكون في جملة ماله ولم يعلم عينه فيكون كالمال
المشترك ومن انه امانة والاصل عدم التفريط فلا يكون مضمونا والاصل براءة الذمة ايضا ولم يوجد بعينه ولم يعلم كونه في جملة التركة والاصل عدمه واصالة بقائه لا يقتضي
كونه من جملتها فلا يستحق صاحبه شيئا من التركة ويحتمل ان يكون الاشكال في كون صاحبه اسوة الغرماء او يتقدم بقدر المال وهو المتبادر الى الفهم من عبارة الكتاب ومنشأه من اصالة
بقائه فاذا لم يعلم عينه كان صاحبه كالشريك ومن ان العامل يصير بتركه الوصية فاذا لم يوجد العين كان ذلك بمنزلة التلف اذ لا اقل ان يكون كالمجهول فيصير صاحبه
من جملة الغرماء وقد ذكر الشهيد في الشرح عن ابي الصلاح انه كان يقول لمن يموت وعنده مال المضاربة فان الذي سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان لم

[illegible]

في موت العامل او المالك

بذكرهم وهو اشبه للمعرفة والتحقيق انه ان علم بقاء المال في جملة التركة ولم يعلم بخصوصه عينه تعين حصة كالشريك كما بالحق في كلام المصنف وان علم تلفه بتفريط او نقله الى
مكان اخر بغير اذن المالك حيث توقف على الاذن او علم بقاؤه الى زمان الموت ولم يعلم الحال بعد ذلك فتقصير العامل تبرأ الوصية فضاحبه سوى الغرماء البتو
العوض في ذمة العامل وعليه تنزل الرواية وان لم يعلم كون المال من جملة التركة ولا وجد سبب يقتضي الضمان فلا شئ للمالك لان الاصل براءة الذمة واستحقا
لشئ من التركة موقوف على وجوب بحجة تحصول المضاربة في الجملة لا يصلح للسببية لان ذلك انما باعتبار ثبوته في الذمة وموضع التقصير والاصل عدمه او كونه
من جملة اعيان التركة والاصل عدمه ايضا وهنا امران **الاول** يكفي في العلم ببقاء المال المضاربة اعتراف العامل وشهادة عدلين ولا يبعد الاستثناء في ذلك الى وجود
القرائن القوية لانها المرجع في الحقيقة بالنسبة الى الاجزاء الا قليلا ان اعتراف العامل قبل الموت لا ينفي احتمال التجدد التلف شهادة العدلين المستند الى العلم النقد
لا يندفع بها الاحتمال الثاني اذا علم كون مال المضاربة في جملة الاموال التي بيده ويحدد البيع الشراء بالجميع ثم طرأ الموت ولم يعلم كيفية الحال لكن وجدنا الشراء فقط الحكم
هنا تردد ينشأ من وجود المقتضي للاستحقاق لان مال المضاربة قد كان من جملة هذه الاموال والاصل بقاء ذلك ومن امكان عروض التلف للمال المضاربة بغير تفريط او
بضعف هذا بان الامكان المذكور منفي باصالة البقاء والاستحقاق في جملة تلك الاموال فان بعلم المسقط ولان يد العامل على تلك الاموال لم يكن لجموعها او لاصل
بقاء ذلك لو وجد شئ من القرائن القوية المفيدة للتلف والبقاء لم يكن الرجوع اليها بذلك البعيد لانها لا يقصر عن الظاهر فيبا يد دليل احد الجانبين ثم ان
قوله وان عرف فلم وان جهل عينه لانه كالشريك **قوله** واذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة فان اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه هو لازم له
سواء علم بتلف المال نقدا الثمن او جهله اي اذا تلف جميع المال ولا ريب ان تلفه قبل الشراء موجب لانفساخ المضاربة لانتفاء متعلقها وانما قيد بقوله قبل الشراء لان تلفه
اذا كان بعد الشراء وكان قد اذن له في الشراء بالذمة فاشترى بها للمضاربة غير مقتضي للبطلان بل يجب على المالك الثمن كما سبق من كلام المصنف في باب
ثم وفي الصورة الاولى اذا اشترى بعد التلف فالثمن عليه سواء علم بتلف المال المضاربة قبل دفع الثمن من ماله او لم يعلم لان انفساخ عقد المضاربة يمنع من وقوع البيع
لها والجهل بالحال لا يصلح لكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يصرح في الشراء للمضاربة او المالك فانه يجب ان يكون الشراء باطلا اذا لم يجزه المالك **قوله** ولو اجاز رب
المال احتمل صيرورة الثمن عليه ببقاء مال المضاربة اي لو اشترى العامل للمضاربة بعد تلف المال اما باللفظ او النية والحال ان الشراء للمضاربة او لرب المال فاذا
انفساخ المضاربة وقف على اجازة المالك ويحتمل العدم لان عقد المضاربة قد بطل فلا يصح الشراء لها والاجازة لا تصير الفاسد صحيحا ولان الثمن قد ثبت على العامل
فلا ينتقل الى المالك بمجرد الاجازة هذا محصل ما ذكره الشارح وفيه نظر لانه لو تم ذلك لوجب ان يبطل الشراء اصلا واساسا لانه انما وقع للمضاربة اذ هو المفروض فانه
لم يصح كان غايته ما ان لم يصرح في العقد بالشراء للمضاربة لم يقبل قوله على البائع في بطلان البيع ولا ريب ان الحكم بلزوم الثمن له مناف لبطلان البيع وقد
بالمصنف فيه في البطلان ويلزم صيرورة الثمن على المالك باجازة البيع غايته الشراء للمضاربة ان يقع الملك للمالك يكون شريكا في الربح وتخلف الشركة في الربح لانتفاء
كون الشراء للمالك كما لو صرح باستحقاق الربح حيث كان مختارا وفي بعض النسخ زيادة وهي ببقاء المضاربة فيكون الاحتمال في بقاء المضاربة وهو المطابق لما في التذكرة
فانه قال ان اجاز فان اشتراه بعد ذلك للمضاربة كان لازما له ثم قال الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز احتمل ان يكون قرضا كما لو لم يتلف المال وحده كما لو لم يأخذ شيئا من المال
هذا كلامه وهو كالصريح في الجزم بصحة العقد والتردد في بقاء المضاربة ولا شك في ضعف هذا الاحتمال لان ذلك لا يعد استيفاء عقد المضاربة لا يتحقق بدونه **قوله**
فان اشترى للمضاربة فتلف الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربة وعقدها باق ووجب على المالك الثمن لان عقد المضاربة يتعلق بالمبيع انتقل الى ملك المالك فوجب عليه ثمنه
وهل يحسب الثاني له من راس المال الخ قد سبق انه يحتسب في التجارة وفيه نظر عند المصنف وقد سبق في كلام الشارح في الفصل الرابع ان فيه اشكالا وسبق انه لا يتحقق انه يحسب ولا يخفى ان هذا انما يكون
اذا اذن المالك في الشراء في الذمة في المضاربة فان لم يكن اذن فاشترى في الذمة نويا للمالك ولم يجز الشراء فالثمن لازم للعامل والشراء له وان اجاز وقع الشراء له فلو كان قد
نوى المضاربة امكن بقاء المضاربة لبقائها حال الشراء ويقوى ان الاجازة ان كانت قبل تلف المال يقع للمضاربة والا فلا ولو ذكر العامل المالك في العقد ولم يجز بطل
البيع ولم يلزم الثمن احدهما وكذا ينبغي ان يكون الحكم لو نوى بالشراء المالك ولم يجز وصدقه على ذلك البائع ولا يخفى انه لو كان الشراء بعين المال فتلف قبل التسليم
بطل البيع لان الاثمان تتعين بالتعيين ويبطل المضاربة **قوله** ولو اشترى بالثمن عبدين فمات احدهما كان تلفه من الربح ولو ماتا معا انفسخت المضاربة لزوال المال
اجمع فان دفع المالك شيئا اخر كان ذلك راس المال فلا يضم اليه **قوله** ويتفرع بعد انفساخ الاول فلا يضم اليه **قوله** وينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة لمجرد الاذن
كالوكيل والربح باجمعه للمالك وعليه اجرة المثل للعامل سواء ربح او لا الا ان يرضى العامل كان يقول له قارضتك والربح كله لي فلا اجرة له واعترض المصنف في التذكرة
على نفوذ تصرف العامل في الفاسد بالاذن الواقع في العقد الفاسد بانه اذا باع بيعا فاسدا وتصرف المشتري فيه فما الفرق ثم اجاب بالفرق بان المشتري انما يتصرف من
جهة الملك ولم يحصل له بخلاف العامل حتى ان البائع اذا اذن للمشتري في التصرف وكان العقد فاسدا لم ينفذ ذلك الاذن لانه اذن مبنيا على انتقال الملك اليه فاذا لم يملك
لم يصح وهنا اذن له في التصرف في ملك نفسه فينفذ والشروط الفاسدة لم يكن في مقابلة الاذن ولقائل ان يقول ان الاذن لم يقع الا على ذلك الوجه المخصوص
المعين وقد انتفى لكونه فاسدا فينتفي ما تضمنه من الاذن ويمكن ان يدفع المجيب بان العقد الفاسد تضمن الاذن في التصرف واستحقاق الحصة على ذلك الوجه المخصوص
فاذا انتفى احد الامرين يجب ان ينتفي الاخر الا ان هذا الوهم لا يقتضي اختصاص الفساد بالشرط الفاسد دون غيره وبدفعه ان الشرط مخصوص مع الحصة او في مقابلها وبطلان
احد الجزئين والمتقابلين يقتضي بطلان الاخر بخلاف الاذن اذ ليس في مقابله شئ وعلى كل حال فالظاهر انه لا خلاف في نفوذ التصرف واما استحقاق اجرة المثل
فلان العمل المحترم لم يكن تبرعا بل وقع في مقابلة استحقاق عوض معين فيجب اجرة المثل ولان الفساد في العقد يوجب رد كل من العوضين الى صاحبه والعمل يتعذر
رده لتلفه فيجب قيمته وهي اجرة المثل بل المشروط في مقابل ذلك العمل الحصة من الربح على ظهوره ففي صورة انتفاء الربح يجب ان لا يجب اجرة مع الفساد لانه لا شئ
في مقابله فلنا لا ريب ان العمل مع الفساد مقابل بالربح في العقد والربح مرجو الحصول في الجملة فلم يقع تبرعا في حال من الاحوال غايته ما يقال ان عوضه يجب ان
يكون منحصرا في الربح لكن ذلك انما هو على تقدير صحة العقد واما على تقدير الفساد فيجب اجرة المثل لان كل ما وقع لا على وجه التبرع وجب له اجرة المثل
فلا يبقى هنا شئ وهو الان ترى في نفوذ التصرف واستحقاق اجرة المثل مع علم بالفساد حين العمل موضع تامل وكذا في الاجارة الفاسدة ولم ذكر الان نفعا
واما انه اذا دفع المال الى شيئا اخر يكون المدفوع راس المال

في الجهل ببقاء المال المضاربة

في نفوذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة

في كلامهم بالنص على ذلك نفيا ولا اثباتا لكن ظاهرهم مطلقه باستحقاق الاجرة فيجب التثبت في ذلك اذا عرفت هذا فاعلم ان استحقاق الاجرة انما هو اذا لم يرض بالعمل
مجانا فان رضي به كذلك فلا اجرة له كما ذكره المصنف والشيخ في ط وقد سبق التنبيه عليه **قوله** والعامل امين لا يضمن ما يتلف بسببه الا بتعد او تفريط
سواء كان العقد صحيحا او فاسدا اما ان عامل القراض امين فلا خلاف فيه كما يظهر من تتبع كلامهم وبعض الاخبار دالة عليه واما انه لا فرق في ذلك بين كون
العقد صحيحا او فاسدا فلما عرفت غير مرة من ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده **قوله** والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال وتلفه وعدم
التفريط وحصول خسران او ابتياع الشراء لنفسه او للمضاربة وقدر الربح وعدم النهي عن شراء العبد لا لو ادعاه المالك اطلاق المصنف الحكم بتقديم قول العامل مع اليمين
في قدر رأس المال بناء منه على ما سيأتي في كلام المصنف الا انه ربما يشعر هنا بتقديم قوله فيما عدا صور الاشكال وهو ما اذا كان ربح ولا يخفى ما فيه واما تقديم قوله في التلف فلانه امين
فيقدم قوله فيه كغيره من الامناء ولان الحكم في الغاصب كذلك فالعامل اولى ولا فرق بين ان يدعي سببا خفيا او ظاهرا يمكن اقامة البينة عليه ولا يذكر سببا اصلا خلافا لكـ
وكذا يقدم قوله في عدم التفريط لانه منكر وكذا يقدم قوله في حصول الخسران لانه في الحقيقة في معنى التلف هذا اذا كان دعوى الخسران في موضع يحتمل بان
عرض في الاسواق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل ذكر ذلك في التذكرة وهو حسن وكذا يقدم قوله في ابتياع الشراء لنفسه او للمضاربة لان الاختلاف في نيته وهو ابصر بها
لا يعلم الا من قبله فيقع دعوى الشراء لنفسه في صورة حصول الربح ودعوى الشراء للمضاربة في صورة حصول الخسران ونحو ذلك وكذا يقدم قوله في الربح لو اختلفا في زيادته و
نقصه لانه منكر للزائد وكذا القول فيما لو اختلفا في الاذن في شراء شيء كعبد مثلا ثم ادعى المالك النهي عنه بعد ذلك فان القول قول العامل بيمينه واعلم ان الضمير
في قوله لو ادعاه يعود الى النهي **قوله** والاقرب تقديم قول المالك في الرد والعامل في رد المال على المالك فادعى العامل وانكره المالك فللاصحاب في تقديم
قول ايهما قولان اقربهما عند المصنف وهو الاصح تقديم قول المالك بيمينه لانه منكر والعامل مدع فيقدم تمسكا بعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وثبوت
التخصيص في بعض الحقوق كدعوى التلف لا يقتضي ثبوته مطلقا وقوفا مع الدليل وقال الشيخ في ط يقدم قول العامل لانه امين كالمستودع ولما في عدم تقديم قوله
من الضرر ويضعف قوله بالفرق بينه وبين المستودع فانه قبض لنفع نفسه والمستودع انما قبض لمحض نفع المالك فناسب اخذه بعد تقديم قوله لما فيه
من الضرر اذا عرفت ذلك فهنا سؤال وهو انا اذا قدمنا قول المالك في عدم الرد يلزم منه تخليد حبس العامل لانه يدعي الرد وان كان في الواقع صادقا فامتنع
اخذ المال منه مرة بعد اخرى لانه ليس عنده وان كان كاذبا فظاهر حاله انه لا يظهر تكذيب نفسه فيلزم تخليد حبسه في كثير من الصور الا ان يحمل كلامهم على ان
حبسه الى ان يحصل اليأس من ظهور العين ثم يأخذ منه البدل للحيلولة ولم اظفر في كلامهم بشيء في تنقيح ذلك ولو اختلفا في الاذن بالبيع والشراء نسيئة فادعى العامل
وانكر المالك قدم قول المالك لانه منكر وكذا لو اختلفا فقال العامل اذنت لي في شراء هذا بعشرة فقال المالك ما اذنت فيقدم قول المالك لانه منكر الاذن
وكذا لو اختلفا في قدر نصيب العامل من الربح فادعى الزائد والمالك نفيه فان المقدم قول المالك بيمينه استند في التذكرة الى علمائنا لان المالك منكر الزائد ولان
الاصل في الربح ان يكون له لانه تابع لرأس المال وهذا واضح ان كان الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد واما بعد حصوله فان كلا منهما
مدع ومدعى عليه لان المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجيء القول بالتحالف ان كانت اجرة المثل ازيد مما يدعيه المالك ولا اعلم
لاصحابنا قولا بالتحالف وانما القول بالتحالف مع الاختلاف في الربح مطلقا قول الشافعي واعلم ان قول المصنف والاقرب تقديم قول المالك في الرد تقديره في دعوى
الرد **قوله** ولو قال العامل ما ربحت شيئا او ربحت الفا ثم خسرت او تلف الربح قبل قوله اما لو قال غلطت او نسيت قد سبق بعض هذه المسائل وانما اعادها لاثبات
الاحكام الزائدة وكلامه ينبئ اذا قال العامل ما ربحت شيئا يقدم قوله بيمينه لانه منكر وكذا القول في دعوى تلف الربح وعروض الخسران بخلاف ما لو قال العامل ربحت ثم قال لم
اربح شيئا وانما غلطت او نسيت فاخبرت بخلاف الواقع او بنفي الزيادة من الربح الذي اخبر به واعتذر بالغلط او النسيان فانه لا يقبل لان ذلك تكذيب لاقراره
السابق ورجوع عنه فلا يكون مسموعا ويلزمه ما اقر به **قوله** ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع عدم الفرق بين ان يكون هناك ربح او لا
وعدم الفرق مع الربح بين ان يكون التلف بتفريط او لا فلا اشكال في اطلاق الحكم في الصور كلها فانه اذا لم يكن هناك ربح لا اشكال في ان القول قول العامل لانه منكر
الزائد سواء كان المال بعينه باقيا او تلف بتفريط اما مع الربح اذا كان باقيا او تلف بتفريط ففي تقديم قوله بيمينه اشكال ينشأ من ان العامل منكر للزيادة خصوصا
اذا كان المال قد تلف بتفريط فانه غارم فيقبل قوله في عدم الزيادة ومن ان الحكم بزيادة رأس المال يقتضي توفير الزيادة على حصة العامل فيكون ذلك
في قوة الاختلاف في قدر حصة العامل من الربح والقول قول المالك فيه بيمينه على ما سبق والذي يقتضيه النظر تقديم قول المالك مع الربح اما مع بقاء العين
فلان الاختلاف في الحقيقة يرجع الى الاختلاف في قدر نصيب العامل والاصل عدم الزيادة لان الاصل كون جميع المال للمالك الا ان يدل دليل على استحقاق الزائد واما
مع التلف بالتفريط فلان المضمون هو قدر مال المالك فقد بينا ان الاصل استحقاق المالك الجميع لان الربح تابع لرأس المال الا القدر الذي خرج بدليل ولم يثبت في الزائد
ولا يضر كونه غارما لان الاصل وان كان عدم الزائد لكن قد تحقق الناقل عنه وهو استحقاق المالك الجميع قبل التلف الا ما اقر باستحقاق العامل اياه بالشرط
والضمان تابع للاستحقاق فما ذهب اليه الشارح الفاضل من تقديم قول المالك الا مع التلف بتفريط فالقول قول العامل ضعيف بل فاسد فانه مع عدم الربح لا وجه لتقديم
قول المالك اصلا والاصح تقديم قول العامل الا مع الربح فان قيل الربح متفرع على تحقق قدر رأس المال فاذا اختلفا في المدفوع مع اتفاقهما على قدر الشرط كان القول
قول العامل لانه منكر للزائد ولان النزاع يتعلق بزمان لم يكن الربح موجودا لانه يتعلق بوقت تسلم المال قلنا لما كان النزاع بعد وجود الربح كان قول العامل ان هذا
المقدار هو الذي يقتضيه رأس المال والزائد ربح متضمنا اخراج حصته من الزائد عن المالك مع ان الاصل ثبوتها له موقوفا على البينة فلا يكون هنا حكم الربح منفصلا
عن حكم الاصل المتفرع عليه بعد تحققه **قوله** ولو ادعى المالك ان رأس المال ثلث الحاصل وصدق احد العاملين بالنصف وادعى الاخر الثلث قدم قول المنكر بيمينه
فيأخذ خمسمائة من ثلاثة الاف ويأخذ المالك الفين لان رأس المال بتصديق الاخر وللاخر ثلث الحاصل وهو خمسمائة وللمالك ثلثا الان نصيب المالك النصف ونصف
العامل الربح يقسم بينهما على النسبة وما اخذه الحالف زائدا على قدر نصيبه كالتالف منهما او التالف من المضاربة يحسب من الربح اي لو عامل المالك اثنين على ان لهما
النصف لهما ثم حصل الاختلاف في قدر رأس المال فقال المالك انه ثلثا الموجود كله وهو ثلاثة الاف فيكون رأس المال الفين والربح الف فصدقه احد العاملين على ذلك

في الاختلاف في قدر رأس المال

وقال الاخوان الثلث وهو الف فصدق في المقصد ماض على نفسه هو ما النسبة الى الاخر وهو شاهد ولا مانع من قبول شهادته فمع عدم البينة يقدم قول العامل الاخر بيمينه بناء على تقديم قول العامل الاخر بيمينه اذا وقع الاختلاف في قدر راس المال كما هو المختار وقد استشكل المص انفا بكون رجوعا عن الاشكال الى الجزم او تنزيلا على الفرض المذكور في التذكرة صريحا فيحلف ويأخذ خمسمائة هي ربع الالفين للشرطين بزعمه نصف الربح فيبقى في يد احدهما المالك والعامل الاخر فيكون راس المال الفين فيتصدق هذا العامل بياخذها المالك ويقتسمان ما بقى على حكم الشرط فيكون للمالك النصف ثلثاها وللعامل الاخر ثلثها لان للمالك النصف وللعامل الاخر الربع فاذا جمعتهما كان المال اثلاثا والذي اخذه العامل الاول وهو الف وثلث اخذ الالف ثلث على نصيبه باتفاقهما كالمال الف ثم اسقطا راس مال المضاربة منهما من السالف يجبر من الربح ولو قدمنا قول المالك بيمينه فالحكم ظ قوله ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك فيثبت له مع اليمين ما تقدم من الحصة للعامل اكثر الامرين من الاجرة والمشروط لسبب ان يفرض المسئلة فيما اذا عمل من بيده المال وحصل الربح اذ لو كان الاختلاف قبل حصول الربح لكان القول قول المالك مع يمينه قطعا لان الاصل بقاء الملك له ولا معنى هنا فاما مع الربح فيه قولان احدهما ان القول قول المالك اختاره المص هنا وفي التذكرة لان المال ملكه والاصل تبعية الربح له فمدعي خلافه يحتاج الى البينة والثاني وهو الذي احتمله المص واختاره في التذكرة انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومنكر فان العامل يدعي خروج المال عن ملك المالك بالقرض والمالك ينكره والمالك يدعي استحقاق عمل العامل في مقابلة الحصة بالقراض والعامل ينكره فاذا حلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر وجب اكثر الامرين من اجرة المثل والحصة التي يدعيها المالك ووجه المص في التذكرة بانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعي كله وان كان اجرة مثله اكثر فالقول قوله بيمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في المال فاذا حلف ثبت انه ما عمل بهذا الشرط ولما لم يكن عمله مجانا باتفاقهما استحق اجرة المثل او دون فلا فائدة ليمين العامل لاصالة الاستحقاق ليمين العامل ذلك بعد نفي الاول غاية اليمين ان يقر او ينكل ولا يجب عليهما سوى ذلك ولا ريب ان القول بالتحالف هو المعتمد لكن ينبغي البينة للمطالبة قوله ولو اقاما بينة فعلى الاول يقدم بينة العامل لان قول الاول هو تقديم قول المالك بيمينه فيكون البينة على العامل لانه المدعي اما على الثاني فانهما متعارضتان ويقسم الربح بينهما نصفين ذكره في التذكرة حكاية عن احمد وقال الفاضل الشارح انهما يتساقطان ويتحالفان ويكون الحكم كما ذكره المص فيما تقدم والمعروف في التعارض بين البينتين هو ما سيأتي ذكره في باب القضا ان شاء الله وهو الترجيح بالعدالة ثم بالاكثرية ثم بالقرعة ويقضى للخارج بيمينه قوله ولو ادعى العامل القراض والمالك الابضاع قدم قول العامل لان عمله له فيكون مثل ان نسبه ويحتمل التحالف فللعامل الاقل الامرين من الاجرة والمسمى ولا يخفى ان ذلك انما هو بعد العمل وحصول الربح والا لم يتجه القول بالتحالف ولو كان قبل الشروع في العمل كفى الانكار في اندفاع كل من الدعويين ولو كان بعد الشروع في العمل وقبل ظهور الربح فالذي يختلج بالخاطر ان قلنا بان المالك اذا فسخ القراض قبل ظهور الربح يجب عليه اجرة المثل للعامل يقدم قول العامل بيمينه لان المالك يدعي كون عمله في ماله مجانا والاصل عدمه لان العمل حق العامل وقد صدر بالاذن وان قلنا بالعدم فلا شيء اصلا اذ لا عمل ذلك فوجه القول بالتحالف ان كلا من المالك والعامل مدع ومدعى عليه لان المالك يدعي كون عمل العامل له مجانا والعامل يدعي استحقاق الحصة من الربح والاصل انتفاؤهما الا ان المالك يتحالفان ويثبت للعامل اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه لانه ان كان ما يدعيه اقل فلا وضح عدم استحقاقه الحصة الزائدة وان كانت الاجرة اقل لان الزائد على الاجرة قد اندفعت بيمين المالك لكن يرد عليه ان يمين المالك لا فائدة فيها اذا كانت الاجرة بقدر الحصة لانه اقر وتوجه اليمين على العامل فحلف لم يجب شيء زائد على الاجرة وكذا لو كانت الحصة اقل وفيما عدا ذلك فالقول بالتحالف هو الوجه ولو اقاما بينة بنى على القولين كما سبق قوله ولو ادعى العامل القرض والمالك الابضاع تحالفا والعامل الاجرة وجه التحالف ان كلا منهما يدعي على الاخر استحقاق ما الاصل كونه له مجانا فالمالك يدعي استحقاق العمل بلا عوض والعامل يدعي استحقاق الربح المال لانتقاله اليه بالقرض فيحلف كل منهما لرد دعوى الاخر ويكون الربح للمالك وعليه اجرة المثل للعامل ولا يتصور هنا الاكتفاء بيمين احدهما اما العامل فلانه يدعي على المالك استحقاق جميع الربح فلا بد من يمين المالك واما المالك فلانه يدعي على العامل ان عمله الذي منه صدر بلا عوض فلا بد من يمينه له قوله ولو تلف المال او خسر فادعى المالك القرض والعامل القراض او الابضاع قدم قول المالك مع اليمين ولان الاصل في وضع اليد على مال الغير ترتب وجوب الرد عليه الى ان يتحقق المزيل وهو الاصل على البدل حتى تؤدي ولان العامل يدعي على المالك كون ماله في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله له والمالك ينكره فان قيل المالك ايضا يدعي على العامل شغل ذمته بماله والاصل البراءة قلنا زال هذا الاصل بتحقق اثبات يده على مال المالك المقتضي لكونه في العهدة والامر الزائد المقتضي لانتفاء العهدة لم يتحقق والاصل عدمه فيحلف المالك لنفي دعواه ويطالبه بالعوض قوله ولو شرط العامل النفقة او لحيلتا وادعى انه انفق من ماله واراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال في يده او رده الى المالك وذلك لان المقتضي للاستحقاق معلوم ولو لم يعلم الاستيفاء به فيستصحب ما كان ولانه منكر للاخذ من المال وهذا الحق لتأكده باعتباره جزءا من مقابلة سفره او بالشرط لا يسقط بترك ذلك الاخذ بعده متبرعا بالانفاق على نفسه اما لم يفرق بين كون المال في يده او في يد المالك لان المقتضي للاستحقاق قائم على التقديرين والمسقط غير معلوم قوله ولو شرط الاجراء جزءا معلوما واختلفا لمن هو فهو للعامل كذا ذكره في التذكرة وعلله بان الشرط اذا اطلق انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج الى شرط كما اجتمعا في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرط كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل وفيه نظر لانه مع كونه مستحقا بالمال فاشتراطه في العقد اكثر الوقوع ولو لم يكن كان فالمذكور من غير تعيين محتمل صرفه الى كل منهما وتوقف صحة العقد على الاشتراط للعامل لا يكفي ضرفي الاطلاق اليه ودعوى الظهور الذي ذكره ان اراد كون الغالب في العادات الافصاح على ذكر نصيب العامل فليس بمعلوم وان اراد ان توقف صحة العقد عليه يقتضي كون الظاهر ارادته من الاطلاق فهو محل تامل ايضا وقد سبق ان التنازع في شيء من اركان العقد لا يقدم فيه قول مدعي الصحة وان كان هذا القول من ائمة المذهب معترف قد سبق مثل هذه المسئلة في القرض واشار الى التوقف فيها قوله ولو انكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله وكذا الوديعة وشبههما لانه بانكار اصل القراض مكذب لدعوى التلف فلا يكون مسموعا لتضمن انكاره الاعتراف بكونها كاذبا ومثله القول في الوديعة والعارية الا ان الذي يلزمه في ذلك حبس الى المجلس فيلزم تخليد حبسه او قبول البدل وفيه رجوع الى قوله الا ان يقال فائدة عدم قبول قوله في التلف تطويل حبسه لرجاء ان يقر اذا كانت العين باقية او وجوب البدل عليه وان ادعى التلف بغير تفريط قوله اما لو كان الجواب لا يستحق عندي شيئا وشبهه لم يضمن لعدم المنافاة بينهما لانه مع التلف بغير تفريط لا يستحق عنده شيئا قوله المقصد السادس في الوكالة وفصوله ثلثة الاول في اركانها وهي اربعة الاول العقد وهو ما يدل على الاستنابة في التصرف يندرج في هذا التعريف القراض والشركة والمزارعة والمساقاة بل الوصية ويمكن الاعتذار بحمله على ان الاستنابة على كون المط منه هو الاستنابة او معلوم ان هذا العقد

ويحتمل التحالف

[margin note, partly legible] لا يفيد ... ان تحالفا ...

فيما لو ادعى العامل القراض ... المالك القرض

الاستنابة منها امر خفي ليست الوطبرا استنبا او انما هي نقل ولاية **قوله** ولا بد فيه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك او استنبتك او فوضت اليك او بع او اعتق
قال في التذكرة ولو قال بع او اعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك الخ ثم قال وقوله اذنت لك في فعله
ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل ثم احتج لصحة التوكيل بذلك بقول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقوله تعالى مخبرا عن اهل الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه والحاصل ان التوكيل
لما لم يكن من العقود اللازمة صح باللفظ الدال على المراد وان لم يكن على نهج الالفاظ الواقعة ايجابا في غيرها من العقود حيث انه لم يكن بلفظ الماضي وانما لم يكن اذنت لك في الفعل
ايجابا صريحا في الوكالة وان كان بلفظ الماضي لان الاذن في اصله اعم من الاستنابة ولو قال او كلتك بلفظ المضارع على قصد الانشاء ففي افادته جواز التصرف نظر
لانه شبيه بالوعد لاحتماله الاستقبال **قوله** ولو قال وكلتني فقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب انما يكفي اذا وقع ذلك على قصد الانشاء دون الاخبار
وانما قلنا انه يكفي لان نعم كلمة جواب يتحد الجملة معها فهي نائبة منابها لان قوله نعم في قوة نعم وكلتك وكذا الاشارة الواقعة جوابا الدالة على المراد وهذا وان لم يعد
ايجابا صريحا اذ لم يحصل التلفظ به الا انه معتبر ويكفي فيه لما ذكرناه سابقا واعلم ان قول القائل وكلتني استفهاما حذفت اداته لغرض اسند على الانشاء على خبر استفهامها
المقدر **قوله** ومن قبول اما لفظا كقبلت او رضيت وشبههما او فعلا كما لو قال وكلتك في البيع فباع قال في التذكرة ان القبول يطلق على معنيين احدهما الرضا
والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني ويكفي في ذلك ايجاد
المستناب فيه والاصل فيه ان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولحصول الغرض المهم من الاستنابة بذلك لان المقصود الاصلي من الاستنابة هو الاذن في
التصرف فلا يتوقف على القبول لفظا كاكل الطعام **قوله** ولا يشترط مقارنة القبول بل يكفي وان تاخر لان الوكالة من العقود الجائزة لان وكلاء النبي صلى الله عليه وآله
لم ينقل عنهم قبول لفظي وكان فعلهم متراخيا عن توكيله اياهم ولا يقدح تراخي القبول وان طال مدته كسنة نص عليه في التذكرة واسند جواز التراخي الى اصحابنا
وظاهره ان ذلك اتفاقي **قوله** نعم يشترط عدم الرد تنبيه لما قلناه من ان القبول هنا هو الرضا والرغبة في الفعل ومع الرد لا رضا ولا رغبة فلو رد
انفسخ العقد ويفتقر في التصرف الى تجديد الاذن مع علم الموكل في قوله انفسخ العقد تسامح اذ ليس هنا الا الايجاب لا يسمى عقدا ولعله حاول التنبيه بذلك على
ان الرد بعد العقد يقتضي فسخ العقد ومنع التصرف كالرد بعد الايجاب لا خفاء في ان جواز التصرف موقوف على تجديد الاذن لكن كون ذلك مشروطا بعلم الموكل
حتى لو لم يعلم كان له ان يجدد القبول وينتصب محل خفاء ومستند قول المصنف من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما
اعلمه بالدخول فيها **قوله** ويجب ان تكون منجزة فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع او وقت مترقب بطلت يجب ان يكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا
فلو علقها بشرط وهو ما جاز وقوعه كدخول الدار او صفة وهي ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس لم يصح وذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة لان النبي
قال في غزاة موتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة الحديث والتامير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج صح اجماعا وفي كون التامير توكيلا
نظر والفرق بين محل النزاع والمفروض واضح لان المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل ولا بحث في جوازه والى هذا اشار بقوله نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف الى
وقت او حصول شرط جاز كان يقول وكلتك الان ولا تتصرف الا بعد شهر واعلم ان قوله فلو جعلها مشروطة بشرط لا يريد به الا التعليق اما مطلق الاشتراط فلا
فلو قال وكلتك في كذا وشرطت عليك كذا ما لا مانع منه صح واعلم ايضا ان توقيت الوكالة لا يلزم لكن لم يجوز التصرف بعده **قوله** فاذا فسد العقد بتعليقها
على الشرط احتمل تسويغ التصرف عند حصوله هذا **فرع** على التوكيل معلقا على شرط وتحقيقه اذا وقع الوكالة معلقة كانت فاسدة على ما سبق وفي الفساد هل
يسوغ التصرف عند حصول المعلق احتمل المصنف ذلك ووجه الاحتمال ما اشار اليه بقوله بحكم الاذن وتوضيحه ان الاذن في التصرف على الوجه المخصوص حاصل الفرض
حصول المعلق عليه فيكون التصرف ماذونا فيه فيقع صحيحا ويحتمل العدم لان العقد فاسد انه هو المفروض ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ولان
الاذن الواقع في العقد المعلق المحكوم بفساده لا اعتداد به لامتناع بقاء الضمني مع ارتفاع المتضمن له والاذن انما وقع على ذلك الوجه المعين المخصوص وعلى
ان قول المصنف وفائدته سقوط جعل المسمى والرجوع الى الاجرة جواب سؤال يرد على احتمال الصحة تقريره اذ كان جواز التصرف ثابتا هو فائدة عقد الوكالة واثره ثابت على
كل من تقديري الصحة والفساد فما وجه الفساد جوابه ان اثر الفساد لا يظهر في الاستنابة والاذن بل انما يظهر في الجعل اذا كان الوكالة بجعل فانه يبطل ويستحق الوكيل اجرة
المثل كما في المضاربة الفاسدة حيث حكمنا بفساد استحقاق الحصة ونفذنا التصرف واوجبنا للعامل الاجرة وتنقيح المبحث ان الوكالة تسليط على التصرف ولا يمنع
فيه التعليق فان القائل لو قال للغير اذا حضر الطعام فكل لم يكن هذا التعليق مخلا بالجواز للاكل عند حضور الطعام وانما يمتنع التعليق فيما يكون معاوضة او كالمعاوضة
ومن ثم حكمنا بفساد الصداق بالشرط الفاسد في عقد النكاح دون العقد وحكمنا بفساد اشتراط الحصة في المضاربة الفاسدة دون الاذن في التصرف لان شبه المعاوضة
فيهما يكون الصداق في مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع والحصة في مقابل العمل المخصوص فاختص بالبطلان ووجب مهر المثل واجرة المثل وكذا الوكالة المشتملة
على الجعل فانه يكون في مقابل العمل يحصل شبه المعاوضة فيجب ان يتوجه الفساد بالتعليق اليه بل اطلاق الفساد باي سبب كان ويبقى معنى الوكالة الذي هو عبارة
عن الاذن في التصرف لكن على هذا اطلاق الفساد على عقد الوكالة غير واضح لان الجعل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا يعتبر في صحة العقد بخلاف عقد المضاربة
لان اشتراط الحصة من اركان العقد فيكون عقد الوكالة غير محكوم بفساده وان حكم بفساد ما اشتمل عليه كما انا لا نحكم بفساد النكاح بفساد الصداق فيسقط
اعتبار ما ذكره المصنف من الجواب لسقوط السؤال اصلا وراسا بل يكون حكم بفساد الوكالة بالتعليق اولا واحتمال تجويز التصرف معه وكون فائدة الفساد سقوط الجعل المسمى
كالمستغنى عنه وهذا الذي ذكرناه كلام جيد منقح الا انه يرد عليه ان التصرف في مال الغير بالبيع والشراء وانواع التصرفات من الامور المبنية على التضييق ليس هو كاكل
الطعام المبني على التسامح في العادة ولهذا يكتفي فيه بقرائن الاحوال ولا يشترط فيه اللفظ بل يعتبر مجرد وضع الطعام بين يدي الغير اذا دلت القرينة على ارادة اكله
الامر فيه اسهل من اخراج الملك عن الغير بتجدد ملك اخر له ونحو ذلك فلا بد فيه من الاحتياط التام والنكاح له حكم برأسه متفق عليه فلا يحتج به ... البتة
الكلام فالذي ينبغي التوقف عن الحكم بجواز التصرف كما في غيره من العقود واعلم ان قول المصنف لتعلقها على الشرط الخ من مناقشة والمناسب ان يقول لتعليقها فوكله
الموكل ويشترط ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية اي يملك مباشرة ذلك التصرف اما بالملك لنفسه او بحق الولاية على غيره كالاب والجد **قوله**

ويوكل

كتاب الوكالة

بصح توكيل الصبي وان كان مميزا او بلغ عشرا مطلقا على رأي لما كان تصرف الوكيل بالوكالة مخصوصا من تصرف الموكل اشترط لصحة التوكيل ان يملك الموكل مباشرة الفعل الموكل فيه بملك وولاية بدون منع من اثناء الفعل الجهل بالشيء لكون العلم به شرطا لصحة ذلك الفعل كالبيع المشروط بالعلم بالمبيع فان الجهل لا يخل بصحة التوكيل على هذا لا يصح توكيل على حال في شيء من التصرفات لانه لا يملك مباشرة التصرف في شيء سواء كان مميزا ام لا وسواء بلغ عشرا ام لا وسواء كانت الوكالة في المعروف ام لا ويجيء على قول الشيخ وجماعة بجواز تصرفه بالعتق والصدقة والوصية في المعروف استنادا الى رواية دالة على جواز ذلك منه اذا بلغ عشرا او بلغ خمسة اشبار جواز توكيله في ذلك والصحيح المنع في التصرف وهذا يتجه على القول به الا ان القول به وان كان مشهورا مستند الى غير واضح فيمتنع توكيله اذا عرفت ذلك فاعلم ان المراد بقول المصنف تعميم التوكيل في جميع التصرفات لانه لا يملك شيئا منها واشار بالرأي الى قول المخالف بالجواز في المواضع المذكورة **قوله** ولا المجنون ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة لما قلناه من ان تصرف الوكيل نفسه وكل لانه لا بد ان يملك اهلية المباشرة وكذا يبطل بتجدد كل ما يخرج عن اهلية المباشرة **قوله** ولا توكيل القن الا باذن المولى الا فيما لا يتوقف على الاذن كالطلاق والخلع لان المراد بالقن هنا الرقيق الذي لم يتقطع عنه المولى فيندرج فيه المدبر وام الولد وهو اولى لان حجر الرقبة عليهما باق فيهما بخلاف المكاتب وانما لم يصح توكيل القن لانه لا يملك المباشرة لكن ما يملك المباشرة فيه وهو الطلاق والخلع ونحوهما مما يدخل النيابة يصح توكيله ولو اذن له المولى صح مطلقا لزوال المانع **قوله** ولا الوكيل الا باذن موكله صريحا او فحوى مثل اصنع ما شئت لا يصح للوكيل ان يوكل لانه لا يملك المباشرة بحق الملك لنفسه وانما المالك للمباشرة باذن المالك فيجب الاقتصار على مقتضى اذنه فان اذن له في التوكيل صريحا فلا بحث في الجواز وان دل توكيله بفحواه على الاذن في التوكيل جاز ايضا والمراد بالفحوى في العبارة ما على الصريح كما يدل عليه السياق ومثل له بقوله اصنع ما شئت لانه ليس بمناف لان التوكيل صريحا لانه انما يدل عليه بعموم المتبادر من الصريح هو ما نص عليه في اللفظ ولان المحتاج الى التمثيل في العبارة هو الدال بالفحوى لانه الذي قد يخفى والمعروف عند الاصوليين ان فحوى الخطاب هو ما يدل عليه اللفظ بمنطوقه وانما هو مسكوت عنه لكن يستفاد من اللفظ لكون الحكم فيه اولى منه في المنطوق كتحريم الضرب المستفاد من تحريم التأفيف بطريق اولى الا ان مثل هذا في الوكالة عزيز الوجود ويتصور فيما لو وكله في امر من جرت العادة بالتسامح في احدهما والاذن للوكيل ان يوكل فيه غيره والاخر مما يطلب به الاهتمام به علاوة ولا يراد الا مباشرة الوكيل له بنفسه فاذن له في التوكيل في الاخير وسكت عن الاول على وجه يشهد الحال والقرائن بانه انما سكت عنه لظهوره من رضاه بالتوكيل فيه حيث رضي بالتوكيل في الاهم اما الكون الوكيل ممن يترفع عن مباشرة مثل ذلك بنفسه او غير ذلك من الاسباب وفي معنى اصنع ما شئت توكيله مفوضا ونحوه واعلم ان المصنف في التذكرة جوز التوكيل بقوله اصنع ما شئت محتجا بان هذا التعميم انما هو في تصرفه بنفسه وهو غير واضح لان عموم ما يتناول المدعى **قوله** ولا الا فيما يترفع عن مباشرته او قصر عنه بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل بمعنى قد سبق ان توكيل الوكيل مع حصول الاذن له صريحا او فحوى جائز قطعا والاقرب عند المصنف الجواز اذا استفيد الاذن معنى بملاحظة حال الوكيل باعتبار قصوره عن مباشرة ما وكل فيه عادة والمراد من كون ذلك مستفادا معنى انه مستفاد من ملاحظة معنى اللفظ وهو الحقيقة دلالة التزامية ووجه القرب ان ذلك وان لم يكن مستفادا من اللفظ لكن شاهد الحال دال عليه كما امر به فان من توكيل الشريف الذي لا يليق بمثله دخول السوق اصلا في بيع ما لا يقع بيعه غالبا الا في السوق لابد ان يستفاد منه الاذن في توكيل غيره في ذلك وكذا القول في توكيل الشخص الواحد في مثل الزراعة في اماكن متعددة لا يقوم بجميعها الا بمساعد ومثله ما لو حلف السلطان ليضربن زيدا او حلف من لا يحسن البناء ان يبني الجدار فانه لا يعقل من ذلك الا امره به ويحتمل ضعيفا العدم لانه خلاف مدلول اللفظ الوضعي والتصرف في مال الغير تابع للاذن ولم يوجد لان ذلك مدلول اللفظ ايضا ولا يضر كونه غير وضعي مع قيام الدال عليه والاول هو المختار لكن في عبارة المصنف مناقشتان الاولى انه اسند في التذكرة القول بجواز التوكيل في هذين الموضعين الى جميع علمائنا مطلقا في الاول وهو قول علمائنا اجمع في الثاني فعند ما يجوز التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا ولهذا اشار انه لا ينبغي ان يقال فيه الاقرب خصوصا مع قوة دليل الثاني ان المفهوم من قوله اوقصر وكثرته الى مرجع لفي العبارة لانه يجب ان يعود الى الموكل فيه وليس مذكورا وكانه اعتمد على ظهوره كما في قوله تعالى حتى توارت **قوله** في الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه الجميع هذا فرع على القول بجواز التوكيل في المسألة الثانية اي فحينئذ اذا كان الاقرب جواز التوكيل للوكيل فيما يعجز عن مباشرته فالاقرب انه انما يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا في الجميع لان توكيل الوكيل خلاف الاصل وانما ثبت هنا للحاجة الى المساعد فيقتصر فيه على موضع الحاجة استصحابا لما كان وهو الاصح ويحتمل جواز التوكيل في الجميع لانه اولوية متعلقة بعقد اخر ولا يستفاد الاذن فيه معنى فيكون كما لو اذن صريحا ويضعف بانه يجب ان يستفيد التوكيل في قدر ما تندفع به الحاجة فاي بعض اراد واقتضت المصلحة التوكيل فيه او في الجميع المصلحة وعدمها وكل فيه وباشر الباقي واما الاذن فانما استفيد من دعاء الحاجة فيقتصر على موضعه بخلاف الاذن لفظا **قوله** ولا المحجور عليه الا فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص بالنسبة الى كل منهما والشراء في الذمة ونحوه بالنسبة الى المفلس وكذا الاجارة نفسه لاحق فيه للغرماء في ذلك بل هو جلب مال بالنسبة اليهم **قوله** ولا يوكل المحرم في عقد النكاح محرما ولا محلا ولا في ابتياع الصيد اي محرما ولا محلا ايضا لامتناع مباشرته لذلك التصرف شرعا ولو وكل في شراء بعد الاحلال فظاهرهم عدم الجواز فلا يعتد بهذا التوكيل لعدم كونه مالكا لمباشرة هذا التصرف الان وهو شرط عندنا فكان كما وكل في طلاق امرأة سينكحها قال في التذكرة في توكيل المحجور ماصورته ومن جوز التوكيل بطلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه وقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما ياذن فيه لولي كل هذا عندنا باطل **قوله** والمكاتب يوكل لانه انفرد بسلطنته المولى عنه وتمكنه من التصرف **قوله** والمأذون للتجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه اي للعبد المأذون له في التجارة التوكيل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه وان لم يصرح السيد بالاذن في التوكيل لاستفادة ذلك من اللفظ بضميمة العادة المطردة **قوله** والاب والجد ان يوكلا عن الصغير والمجنون اي الجد للاب توكيلهما عن المجنون الذي اتصل جنونه بصغره اما من بلغ رشيدا ثم جن فان ظاهرهم ان الولاية عليهما ايضا ويحتمل كونها للحاكم كالمتجدد سفهه وكيف كان فكل من ثبت له الولاية على غيره يملك مباشرة التصرف عنه فله ان يوكل **قوله** وللحاضر ان يوكل في الطلاق على رأي هذا قول ابن ادريس واكثر المتأخرين لان الطلاق قابل للنيابة ولا مانع للتوكيل فيه من الغائب ولعموم صحيح الاخبار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم المستفاد من ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال المشمول عنه ونقل ابن ادريس الاجماع في الشقاق على جواز توكيل الزوج الحكم في الطلاق وصحة طلاقه لو اوقعه وقال الشيخ وجماعة بعدم جواز التوكيل فيه من الحاضر لرواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملت على الحاضر جمعا بينها وبين الروايات السابقة والاصح الاول ورواية زرارة ضعيفة ومع ذلك فلا دلالة على مدعى الشيخ صريحا ثم ان الفعل اذا قبل النيابة فاي تفاوت بين الحاضر والغائب **قوله** وللحاكم ان يوكل عن السفهاء من يباشر الحكومة عنهم وكذا يوكل من يباشر عنهم جميع ما يقتضيه الحال من التصرف لهم من بيع وشراء وغيرهما وكذا غير السفهاء من الصبيان والمجانين اذا كان الحاكم وليا لهم وكذا الحكم في الوصي بغير خلاف في ذلك لو منع الموصي الوصي من

ويصح توكيل الصبي

منع الصبي

ويجوز ان يوكل عن الوكيل

ويوكل عن المحجور عليه

ولو حاضرا ويوكل من يخاصم عن اليتيم والمجانين والسفهاء

من التوكيل لم يكن له ذلك **قوله** يكره لذوي المروات مباشرة الخصومة ويستحب لهم التوكيل المراد بهم اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان روي
ان عليا عليه السلام وكل في الخصومة عقيلا ووكل ايضا عبد الله بن جعفر وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها والقحم المهالك **قوله** والمرأة ان توكل
في النكاح وللفاسق في تزويج ولده ايجابا وقبولا اما المرأة فان لها ان تباشر النكاح عندنا فلها ان توكل فيه خلافا للشافعية وولاية الفاسق على ولده ثابتة في التزويج
فكذا التوكيل فيه ولا فرق في ذلك بين كونه انثى فيوكل عنها ايجابا او ذكرا فيوكل عنه قبولا **قوله** وليس يكون العبد وكيلا الا بعد النهي عن مجاري عقده منها اذن المولى لانه لا تسكون الا
من الرضا فهذه مسئلة ذكرت استطرادا لمشابهتها الباب **قوله** والاقرب بطلان الاذن بالاباق وجه القرب لعله شاهد الحال فان حال السيد في غضبه على الابق وارادة
عوده يشهد بانه يريد التضييق عليه بما امكن ولان فيه مقابلة لم يقصد مقصوده لانه هرب للخلاص من سلطنة مولاه فيقابل بمنعه من كل تصرف كما في قبول القاتل بحرمانه الارث
ويحتمل العدم استصحابا لما كان الى ان يحصل المزيل للتوقف هنا بالحال **قوله** وكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا امينا الا ان يعين الموكل غيره المراد
بالامين العدل وانما وجب كونه امينا لان الواجب على الوكيل مراعاة الغبطة للموكل ولا غبطة في توكيل الفاسق ويتفرع جواز التوكيل لان للمتكلم بعقد البيع بغير تسليم
المبيع مثل تسليم الثمن وكونه من نقد البلد حالا ولو كان وكيل الوكيل عيب ... بمتعلق الوكالة بخصوص الوكيل فهل يشترط كونه امينا الظاهر نعم كما يشترط تسليم الثمن اولا
وان كان بعد احضار المشتري وابرازه وعدم محافظة على الاحتياط للموكل ولو عين الموكل شخصا للتوكيل لم يتجاوزه وان لم يكن امينا وكذا لو نص له على توكيل العادل عزمه
قوله ولو وجد انه تلف قيل وجب العزل اي لو تجدد خيانة وكيل الوكيل بعد ان كان امينا وجب على الوكيل عزله لانه تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع على المالك والشيخ
وجه انه لا يجوز لانه لم يتحقق كونه في العزل ولقائل ان يقول اذا كان جواز التوكيل مشروطا بالامانة وجب عند انتفائها الا ان الغرض مراعاة الغبطة للمالك والوكالة من
العقود الجائزة فمتى انتفت الامانة التي هي الشرط انتفت الوكالة المنضبطة بالشرط فلا يحتاج الى العزل نعم انه يريد بالعزل منعه من التصرف لكونه لا ينعزل بين الوكالة لكنه خلاف
ظاهر العبارة هنا وفي التذكرة اصرح حيث حكم بوجوب العزل وحكى عن البعض وجها في جوازه **قوله** وكذا الوصي والحاكم اذا وليا القضاء في ناحية اي وكذا الوصي اذا اراد
ان يوكل لا يوكل الا امينا فان تجدد خيانته عزله وجه وما يأتي عليه مستفاد مما سبق وهذا هو الذي يستفاد من سياق العبارة والمراد بالحاكم اما الامام او منصوبه او نوبه
قوله بغير القضاء غير منصوص لان ذلك المعزول كان بصفة الحكم فهو منصوب الامام والا لو ينصب كونه قاضيا نعم لو نصب الحاكم قيما للاطفال او وكيلا للغائب اشترط فيه
العدالة كما يعتبر في وكيل الوكيل بل اولى لان ذلك الاحتياط احرى وعلى ما نزلنا عليه العبارة فقوله ولي يجب عزله بالتشديد **قوله** ولو اذن الموكل في التوكيل فوكل
الوكيل آخر كان الثاني وكيلا لا ينعزل بموت الاول ولا بعزله ولا يملك الاول عزله ولو اذن له ان يوكل لنفسه جاز وكان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بموته وعزله وبموت الموكل
وللاول عزله اذا اذن الموكل للوكيل في التوكيل فلا يخلو اما ان ياذن له في التوكيل عن الموكل او عن الوكيل او يطلق فالاقسام ثلثة الاول ان ياذن له في التوكيل عن الموكل فالثاني
وكيل للموكل كالاول وكيله فليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل او خروجه عن اهلية التوكيل الثاني ان ياذن
في التوكيل عن نفس الوكيل فان الثاني وكيل للوكيل ينعزل بعزل الاول اياه وبموته وجنونه وبانعزال الاول لانه وكيل نائبه كما اقتضاه اصل الاذن وهو احد قولي
الشافعية والاخر لهم ان للتوكيل فيما يتعلق بحق الموكل فيتوقف رفعه على الاذن من الموكل ويضعف بانه مخصص للتوكيل بالتبعية لاصل التوكيل لكونه فرعا عن الوكيل يجب
ان يكون رفعه منوطا به ولا يخفى ان للموكل عزله لان له رفع الاصل فالفرع اولى الثالث ان يطلق بان ياذن له في التوكيل وفيه وجهان احدهما انه وكيل عن الوكيل لان
الغرض من ذلك تسهيل الامر عليه واصحهما وهو مختار في الكتاب انه وكيل عن الموكل لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عن الموكل ولان المتبادر من الاذن في
التوكيل كونه عن الموكل حيث لم يخرج بالاضافة للنيابة عنه ويحتمل وجه ثالث وهو التردد بين الامرين لانتفاء المرجح ولا يخفى ان الحق الاول **قوله** الثالث الوكيل ويشترط فيه
البلوغ والعقل فلا يصح وكالة الصبي ولا المجنون لانه لا يملك التصرف سواء كان مميزا ولا بلغ عشرا لم لا وان كان التصرف يصح الصدقة والوصية في المعروف ويتوجه على القول
بتسويغ تصرفات بلغ العشر مثله في الصدقة ونحوها احتمال صحة كونه وكيلا عن غيره في ذلك لصحة مباشرته لم ينبه عليه المصنف ولا ذكره **قوله** والاقرب جواز توكيل عبد الغير ...
وكيل الشخص عنه لقبول النيابة لصحة كونه وكيلا عن غير السيد اذا اذن السيد كونه عبد الوكيل لم يثبت ما نيته للنيابة عنه فيثبت الحكم بالنصيحة ويحتمل ضعيفا العدم لان
الوكالة يقبل الحبل ويلزمها الرضا مع انفكاكه وكل منهما ممتنع هنا لان ثبوت مال للعبد على سيده او بالعكس ممتنع فيمتنع توكيله اياه لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء
الملزوم وضعفه يمنع كون ذلك لازما للكل وكالة ولا دليل عليه كونه كثيرا غير قادح والاصح الجواز واعلم انه لا نزاع في ان المولى اذا استناب عبده في التصرف صح تصرفه انما
النزاع في كونه وكالة او اذنا وتظهر الفائدة في بطلان الاستنابة ببيعه واعتاقه وعدمه ويمكن ان يقال الاستنابة ان كانت بلفظ التوكيل لم يصح الا على القول بجواز توكيله
الا كان اذنا فالمعتمد الدليل الدال على التوكيل ويجيء على احتمال تسويغ التصرف مع تعلق الوكالة تسويغ التصرف هنا وان لم يصح الوكالة لكن على هذا ينبغي اصلا **قوله** ويجب
ان يكون تمام التصرف عارفا باللغة التي يحاورها المراد كونه تمام التصرف فيما يوكل فيه عارفا باللغة التي يحتاج ذلك النوع من التصرف الى المحاورة بها ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل
وقال ابن البراج قد استثنى من شروط عبارة الصبي بان الاذن في الدخول الى دار الغير والملك في ايصال الهدية بالوجوب وهو ظاهر عبارة ابي الصلاح وهو مستضعف **قوله** ويصح
ان يكون الوكيل فاسقا ولو في ايجاب النكاح وكافرا كلما لا يكون الفسق والكفر فيما مانعا من مباشرته يجوز ان يكون الفاسق والكافر وكيلا ولا نه الفسق لان سلب الولاية لا يقتضي
سلب صحة عبارته نعم لا يجوز ان يكون الكافر وكيلا في تزويج المسلمة لانه لا يملك عبارة مباشرة ذلك لنفسه بالولاية لامتناع كونه وليا على المسلمة يمتنع ان يملكه بالنيابة
عن غيره ولان الوكالة في تزويجها نوع من السبيل عليها وجوزه ابن ادريس تمسكا بالاصل وهو ظاهر كونه الجواز للمعارض وهو قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **قوله** او
عبدا باذن مولاه وان كان في شراء نفسه من مولاه او في اعتاق نفسه الخ يجوز توكيل العبد لكن باذن السيد لان الغرض صحة عبارته واهليته للتصرف والمانع انما هو كونه
مملوكا لمولاه فمع اذنه يزول المانع ولا فرق في اشتراط اذنه لو لم يعين توكيله فيما يمنع شيئا من حقوقه وعدمه لانه يمنع منافعه ملك المولاه وذهب في التذكرة الى جواز التوكيل بغير
اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وفيه نظر لان المثال ان كان هو ان منافعه جميعها ملك المولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون اذنه ولا يعتد بها في نظر الشرع بدون الاذن
لم يفرق فيها بين المانع من حقوق المولى وعدمه لا يحصل لذلك لا تجمع منافعه حقوق للمولى وان كان المانع هو منافاة التوكيل لانتفاع المولى وجب ان لا يفرق بين قليل النفع
وكثيره فيجوز ان يستعمل ويستجيز حيث لا يمنع انتفاع المولى كان بعزل وهو يتردد في حوائج المولى ولا يخفى بطلان ذلك ولا يلزم ان لا يجوز مخاطبة العبد ومحاورته

في شرائط الوكيل

كتاب الوكالة

بما يشعر به كلمة لا اقول انه بطل الاذن فقد خرج ذلك ما لحق بالناس عليه جريانا للعادة المطردة به يجري مجرى التصريح من سابقة الغير بغير اذنه ويصح توكيله في كل شيء حتى في شراء نفسه من مولاه على اصح القولين كما سبق في البيع ويكفي في مغايرة الوكيل للمبيع المغايرة الاعتبارية وكذا القول في توكيله في اعتاق نفسه **قوله** وان يكون في عقد النكاح خلافا للشافعي وقد اسلفنا ان عبارتها في النكاح معتبرة لنفسها ولغيرها **قوله** وطلاق نفسها وغيرها اما توكيلها في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لزوجها ام لاجنبي فواضح لان الطلاق مما يقبل النيابة كما اسلفنا وعبارتها فيه معتبرة وهو اصح وجهي الشافعية واما طلاق نفسها فلان المغايرة بين الوكيل والمطلقة يكفي فيها الاعتبار وقد بينا ان الطلاق يدخله النيابة ومنع الشيخ في ط من توكيل المرأة في طلاق نفسها وتبعه ابن ادريس وهو ضعيف **قوله** وان يكون محجورا عليه لسفه او فلس لانه يصح العبارة وانما منع من التصرف في ماله نفسه **قوله** ولا يصح ان يكون محرما في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه لامتناع اثبات المحرم يده على الصيد وتصرفه فيه ببيع وغيره وكذا النكاح والانكاح **قوله** ولا معتكفا في عقد البيع حيث لا يجوز له ذلك فان توقف منعه من ذلك على معتكف الدم على فضل جاز في الوكالة **قوله** ولو ارتد المسلم لم يبطل وكالته ظاهرهم انه لا فرق بين كون الردة عن فطرة ام لا وعلله في التذكرة بان الردة لا تمنع تصرفه لنفسه ولا لغيره **قوله** ولا يصح ان يتوكل الذمي على المسلم للمسلم ويكره ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم الوكالة بالنسبة الى الاسلام والكفر ثمان مسائل وذلك لان الوكيل اما مسلم او ذمي وعلى التقديرين فالموكل اما مسلم او ذمي وعلى التقادير الاربعة فالموكل عليه اما مسلم او ذمي فمنها مسألة لا يصح التوكيل فيها وهي وكالة الذمي على المسلم للذمي وللمسلم باجماعنا ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم على المشهور لانتفاء المانع وعبارة الشيخ في النهاية تؤذن بعدم الجواز وهو ضعيف وما عدا هذه الصور الثلاث فلا مانع في صحة التوكيل فيها **قوله** والمكاتب يتوكل بجعل مطلقا وبغيره باذن السيد اما الاول فلان سلطنة السيد قد انقطعت عنه ولا حجر عليه في التصرفات التي لا تضييع فيها واما الثاني فلانه محجور عليه في اتلاف امواله ومنافعه لاجل اداء عوض الكتابة فاذا اذن السيد فلا مانع وذهب المصنف في كره الى الجواز اذا لم يمنع شيئا من حقوق السيد كما سبق في القن وقد حققنا ضعفه **قوله** واذا اذن السيد لعبده في التجارة لم يكن له ان يوجر نفسه ولا يتوكل لغيره ولو عين له التجارة لم يجز له التجاوز عنه لان ذلك خارج عن مقتضى الاذن **قوله** ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يجز لاحدهما الانفراد بشيء من التصرف وان كان في الخصومة وذلك لان توكيله اياهما يؤذن بعدم رضاه بتصرف احدهما ولان التوكيل انما صدر كذلك ولا فرق بين الخصومة وغيرها وللشافعية قول بان لكل واحد من الوكيلين الانفراد في الخصومة بغير الاجتماع عليها **قوله** ولو مات احدهما بطلت الوكالة لانها لم تثبت لاحدهما بالانفراد كما بيناه **قوله** وليس للحاكم ان يضم اليه امينا وكذا لو غاب لعدم ولاية الحاكم بخلاف الوصيين لان النظر في حق الميت واليتيم ولهذا لو لم يوص الى احد قام الحاكم امينا في النظر لليتيم ولو غاب الموكل فمات احد الوكيلين فليس بعيد ان للحاكم ان يضم الى الباقي امينا في التصرف الذي يتولاه الحاكم عن الغائب ولو غاب احد الوكيلين فالحكم كما لو مات **قوله** ولو وكلهما في حفظ ماله حفظاه معا في حرز لهما المراد بكونه لهما ان يكون للآخر فيه حق لما معا لا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته ولا قسمة الى الثلث خلافا لبعض العامة لان المأذون فيه هو حفظهما معا فيجب اتباع الاذن **قوله** ولو شرط لهما الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف من غير مشاورة صاحبه لحصول الاذن في جميع متعلق الوكالة لثبوت الوكالة لكل منهما بانفراده في الجميع **قوله** الاقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين وعن المتعاقدين فيتولى طرفي العقد حتى في استيفاء القصاص من نفسه والدين منه والحد فلو وكله شخص ببيع عبده واخر بشراء عبد فالجواز ان يتولى الطرفين هنا مسئلتان احديهما ان يكون الواحد وكيلا عن المتخاصمين في تلك الخصومة ووجه الجواز وجود المقتضي وهو التوكيل فيما يصح الاستنابة فيه وما يتخيل كونه مانعا وهو نيابته عن الطرفين لا يصلح للمانعية لتمكنه من اداء الحجة عن احدهما وذكر دفع الاخر من غير ميل معه الى الحق كما هو شأن الوكيل ويحتمل عدم الجواز لانه لا بد من الاستيفاء والمبالغة في تحصيل الغرض لان كل واحد امر من الغرضين مأمون به في تحقيق مطلوبه ولا ريب في تضاد مطلوبهما فيمتنع الجمع بينهما فان قيل الواجب الاستقصاء بالحق واذا ظهر لاحد الجانبين قلنا اولا التوكيل والاستنابة انما وقعا فيما يدعيه الموكل لا فيما انما يريد مع خصمه الاستقصاء في كشف عليه يخالف ذلك وثانيا ان الاستقصاء على هذا التقدير يجب ان يكون من الجانبين فيكون مستقصيا للحق من الجانبين وثالثا ان الوكيل يجب عليه محاباة الاضرار بالموكل فيما هو وكيل فيه والاستقصاء بالنسبة الى الخصم مضر به وفيه تعريض لتضييع حقه وفي المسئلة موضع توقف والشيخ في ط ذكر الوجهين ثم احتاط بالمنع الثانية ان يكون الواحد وكيلا عن المتعاقدين وقد منع منه بعض الاصحاب حكاه الشيخ في ط قولا وهو محكي عن ابن ادريس في باب الحيل تمسكا من الشرع لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين احدهما موجب والاخر قابل والاقرب عند المصنف الجواز عملا بعموم اوفوا بالعقود ونحوه ولا تعتبر المغايرة في الايجاب والقبول حاصلة فان الوكيل من جهة كونه بائعا مغاير له من جهة كونه مشتريا وهذا الفصل كاف في تحقق الايجاب والقبول ولانه يجوز للاب تقويم جارية الابن على نفسه ليس له ولاية الا تولية طرفي العقد للناقل الملك فهو لا تصح وعلى هذا فيجوز ان يكون وكيلا في استيفاء القصاص من نفسه سواء كان في النفس ام في الطرف اذ لا مانع فان الغرض حاصل والتهمة منتفية ومنع منه بعض الشافعية في الاخير بتعقيبه بما اذا كان الموكل هو صاحب الحق اما لو كان وليا او وكيلا فاذن له في التوكيل فالمتجه منعه من توكيل من عليه القصاص الا باذن لان غرض التشفي لا يحصل باستيفائه هو من نفسه كما يحصل بالاستيفاء منه قهرا وكذا يجوز توكيل المديون في استيفاء الدين من نفسه لما قدمنا وفيه وجه بالمنع خرج هو منقول عن السيد اما الحد فقد اطلق المصنف هنا جواز التوكيل في استيفائه ممن ثبت عليه وفي التذكرة منع من توكيل الامام الجاني في جلد نفسه لانه متهم بترك الايلام بخلاف القطع فيجوز توكيل السارق في قطع يده وما ذكره في التذكرة هو الاصح الا ان الحد اما حق لله او له وللآدمي فلا يجوز ارتكاب ما يؤذن بالاخلال بالايلام المعتبر منه واعلم ان العطف في العبارة بحتى لا يخرج من تكلف لان العطف بها انما يصح حيث يكون المعطوف من جملة المعطوف عليه نحو قدم الحاج حتى المشاة وكون ما بعدها من جملة ما قبلها هنا قد لا يحتاج الى تكلف ظاهر وقول المصنف فلو وكله شخص ببيع عبده واخر بشراء عبد جاز ان يتولى الطرفين تفريع على ما سبق فقد لا يصح مستفاد مما ذكره ولا يخفى انه انما يسوغ له ذلك اذا استقصى في الثمن الى الحد الممكن عادة ولم يقصر في اعلام ذوي الرغبات في مكان البيع ولم يجد عبدا جهده الا من رضاه بابتياع بدون ذلك والا لم يجز الشراء وعبارة المصنف معلولة فانه يريد بيان جواز تولي الطرفين له ولكن بين اما شروط البيع والشراء فمستفادة من موضع اخر فهي معتبرة هنا لا محالة ولا يشترط علم الموكلين بانه يشتري لاحدهما ويبيع عن الاخر **قوله** ولو وكل زوجته او عبد غيره ثم طلق الزوجة او اعتق العبد لم تبطل الوكالة لانه لا مدخل للزوجية والعبودية في صحة الوكالة فلا تبطل بزوالهما وقد علم ان توكيل عبد الغير باذن مولاه ليس استخداما ولا اضرارا وانما هو توكيل حقيقي ويترتب عليه معلوما وعتق مجهولا ولو نوى معلوما جاز وان تفكك الضمير مع اللبس **قوله** ولو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه او باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك ويحتمل بقاءه وكالة لو اعتقه لو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم تبطل الوكالة اذا اذن السيد لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه او باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة

فالحق لا يكون في الجانبين مه

وانما هو استخدام تابع للملك فاذا زال الملك امتنع بقاؤه هذا اذا كان الاذن بغير لفظ التوكيل ونحوه مما يؤدي مؤداه واما اذا كان بلفظه فيحتمل بقاء حكم التوكيل بعد الاعتاق والبيع عملا بالاستصحاب ولان المولى ليس بشرط في صحة توكيل العبد غيره وهو ظاهر وليس بمانع كما تقدم بيانه فاذا وقع التوكيل لم يرتفع الا بما يقتضي عزل الوكيل وهو الاصح نعم يجب في صورة البيع استيذان المشتري لانتقال المنافع اليه ويحتمل البطلان نظرا الى ان توكيل العبد استخدام له واستيفاء لمنافعه فيزول بزوال الملك و ضعفه ظاهر لما عرفت من ان التوكيل الحقيقي غير ممتنع بالنسبة اليه فاذا حصل بلفظه وجب العمل بمقتضاه اذا عرفت ذلك فاعلم ان مقتضى عبارة المصنف ان المراد بالاذن في قوله ولو اذن لعبده في التصرف الاذن الذي لا يكون بلفظ التوكيل وما في معناه بدليل قوله لانه ليس على حد الوكالة فلا يكون قوله ويحتمل بقاؤها واردا على الاذن المذكور اذ ليس توكيلا كما عرفت الا انه خلاف المتبادر الى الفهم من نظم العبارة وفيه كلام ايضا من وجه آخر وهو انه قد سبق في اول الفصل انه لا اثر لجواز توكيل عبده لا معنى له لذلك الا كونه توكيلا حقيقيا فيجب ان لا يزول بزوال الملك كما لا يزول التوكيل في الزوجة بالطلاق وكان المصنف انما اقتصر على قوله ولو اعتقه دون البيع نظرا الى ان في البيع يصير منافعه ملكا لشخص آخر فيمتنع بقاء الوكالة من دون الاذن وضعفه ظاهر لان عدم جواز التصرف بدون اذن المشتري لا يقتضي زوال التوكيل والذي ذكره المصنف في تصوير المسئلة هو فرضها فيما اذا وكل السيد عبده في تصرف ثم باعه او اعتقه ثم نفى الحكم فيهما ببقاء الاذن في التصرف على ان ذلك توكيل حقيقي لا انه حكى ان بعض الفقهاء فصل فقال ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن وان امره بالفعل ارتفع الاذن بالعتق والبيع ومقتضى آخر كلامه انه لا فرق بين وقوع الاذن بلفظ التوكيل او لا وان كان اول كلامه قد يخالف ذلك لانه صدر المسئلة بالتوكيل والذي يقتضيه النظر الفرق بين التوكيل والاذن وكون احتمال البقاء وعدمه انما هو على تقدير التوكيل وان الاصح البقاء ووجه قوله ولو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم تبطل الوكالة بعد ما ذكرناه واضح **قوله** الرابع متعلق الوكالة وشرطه ثلثة الاول ان يكون مملوكا للموكل اي التصرف فيه شرط صحة الوكالة ان يكون التصرف مملوكا للموكل في وقت صحة عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا وللشافعية خلاف في ذلك فاكتفى بعضهم بكونه مملوكا حال التصرف فلو وكل المحرم في النكاح بعد الاحلال لم يصح عنده **قوله** وكذا لو وكل المسلم ذميا في شراء خمر او بيعه والمحرم محلا في ابتياع صيد او عقد نكاح ربما يورد على العبارة ان هذا قد سبق ذكره فيكون اعادته تكرارا واجيب عنه بان المقتضي لذكره فيما مضى مخالف للمقتضي هنا لانه ذكر هناك باعتبار حال الموكل وحال الوكيل وهنا باعتبار حال الموكل فيه واختلاف الاعتبار كاف في الاختلاف على سبيل الجملة **قوله** ولا يشترط استقرار الملك فلو وكل في شراء من ينعتق عليه صح لان الموكل فيه هو الشراء واستقرار الملك حق لا دخل له فيه **قوله** ولو قال له اشتر من مالك كر طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله ما يملكه غيره وذلك لان المعاوضة تقتضي انتقال كل واحد من العوضين الى مالك العوض الآخر وهذا كما لو قال الراهن للمرتهن بع الرهن لنفسك فانه لا يصح ذلك اذ لا يتصور بيعه لنفسه وكذا لو قال بعه لي واقبضه لنفسك فان القبض لا يصح لمثل ما قلنا ولم ينظروا الى [illegible] كما نظروا اليها في اشتقاق جواز التوكيل [illegible] ونحو ذلك تمسكا بظاهر اللفظ اهمالا وتحكيما للمعنى لجاز به هذه الالفاظ [illegible] **فرع** لو قال طلق زوجتي ثلثا فهل يكون توكيلا في الرجعة بينها لا استبعد ذلك نظرا الى ان الموكل فيه هو الطلاق الشرعي ولا يتم الا بالرجعة ولو علم منه نية [illegible] فالحكم في النكاح اقوى لكن يرد عليه ان ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل فان الرجعة انما يملكها بعد الطلاق فتخصه ان لا يصح ولكن يبعد ان يقال ان التوكيل في مثل هذا جائز لانه وقع تابعا لغيره ونحوه ما لو وكله في شراء شاتين وبيع احدهما اما لو وكله فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكله في طلاق زوجة سينكحها فانه لا يصح والفرق بين وقوع الشيء اصلا او تابعا كثير لان التابع وقع مكملا بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمل اركانها وقد وقع الايماء الى ذلك في التذكرة في تخصيصات الموكل في آخر الكلام على ما لو وكله في شراء شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع احدهما **قوله** ولو قال اشتر لي في ذمتك واقبض الثمن عني من مالك صح لان شراء الوكيل للموكل في ذمته ممكن وكذا اداء الوكيل دين الموكل من مال الوكيل ممكن **قوله** ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح ويبرأ بالتسليم الى البائع وذلك لان تعيين الدين في مال بعينه راجع الى صاحب الدين لانه مخير في جهات القضاء وانما يبرأ بتسليمه الى البائع لان صاحب الدين انما يملكه بقبضه اياه او ما يقوم مقام قبضه ليس له توكيل في القبض فاذا سلمه الى البائع عن الموكل تعين له لكن هل يفرق بين ان يقع الشراء في العين او في الذمة يحتمل الفرق لانه في وقت الشراء لم يتعين المال المجعول ثمنا للموكل وانما هو باق على ملك المديون اعني الوكيل فلا يتصور وقوعه عوضا عما يشترى للموكل ويحتمل العدم لانه قد تعين للموكل بالتعيين وان لم يتم الملك واما صحة البيع فيكفي فيها حصول اصل الملك وينبغي تامل هذا البحث لانه لا يتضح الان فيه شيء سوى ما ذكرته **قوله** الثاني ان يكون قابلا للنيابة كانواع البيع و الحوالة والضمان والشركة والقراض والجعالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة لا خلاف في جواز التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والمرابحة وغيرها وفي توابعه من القبض والاقباض والفسخ بالخيار بانواعه والاخذ بالشفعة واسقاطها والسر فيه ان الشخص قد يترفع عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة وقد لا يتفرغ لاشتغاله بغيرها من امور الدين والدنيا وقد يكون مأمورا بالتخدير كالمرأة فاجاز الشارع التوكيل فيه دفعا للحاجة وتوسيعا على الادمي وتوفيرا لزمانه على العبادة التي هي السبب الاصلي في خلقه وقد سبق في توكيل النبي عروة البارقي في شراء شاة وكذا يجوز في الحوالة ايجابا وقبولا فانها اعتياض او استيفاء وكذا الضمان والشركة عقدا او مزجا وعقد القراض وكذا في فعل متعلقه بان يستنيب العامل اذا اذن له المالك والا فلا على ما قاله في التذكرة وينبغي ان يكون ذلك مما يتوقف على اذن المالك الا في نحو المساومة وايقاع عقد البيع وعقد الجعالة والفعل الذي هو متعلقها مع الاذن وكذا عقد النكاح وايقاع الطلاق والخلع بطرفيه والرجعة وظاهر كلام التذكرة جواز التوكيل في اختيار الزوجات فيمن اسلم على زيادة من اربع وعقد الصلح والرهن وقبض المرهون وقبض الثمن في البيع كالمبيع العوض في الصلح وغيره وكذا يصح التوكيل في الوكالة بان يوكل شخصا في ان يوكل آخر على ما سبق وكذا يصح التوكيل في العارية بالنسبة الى العقد واستيفاء المنافع مع الاذن وكذا الابراء والهبة عقدا والوديعة وقبضها باذن المالك وقبض الاموال المضمونة كانت او لا **قوله** وقسمة الصدقات واستيفاء القصاص والحد مطلقا في حضور المستحق وغيبته وقبض الديات والجهاد على وجه واثبات حدود الادميين [illegible] وعقد السبق والرماية والعتق والكتابة والتدبير والدعوى واثبات الحجج والحقوق والخصومة وان لم يرض الخصم وسائر العقود والفسوخ والضابط كل ما لا غرض للشارع فيه في تخصيصه بالمباشرة من فاعل معين لا ريب في انه يجوز توكيل الامام في قبض الصدقات وقسمتها على الفقراء وفي توكيل المالك في دفعها الى مستحقها وتوكيل الفقير من يقبضها عنه وكذا الخمس والكفارات وقد بعث النبي عماله لقبض الصدقات وتفريقها ويجوز توكيل الفقيه في حال الغيبة [illegible] الى مستحقيها فان ذلك فعل قابل للنيابة وينبغي تعيين الحاكم للمستحقين احتياطا لكونه مال غائب ويجوز توكيل المستحق للقصاص في

الكتابة

في متعلق الوكالة

للموكل

[illegible]

استيفاء

كتاب الوكالة

في استيفاء سواء كان في النفس او في الطرف وكذا الحدود مطلقا اي سواء كانت حدود الآدميين كحد القذف والقصاص ام حدود الله تعالى كحد الزنا ولا فرق في ذلك بين حضور المستحق وغيبته
ومنع بعض العامة من التوكيل في استيفاء حدود الآدميين في غيبة المستحق لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو ولانه ربما رق قلبه حال الحضور فعفا وكذا يجوز
التوكيل في قبض الديات كسائر الاموال ويجوز التوكيل في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين ليس الغرض متعلقا بمعين فيتوكل من يجب عليه من لم يتعلق به الوجوب
الا ان يتعين المكلف لذلك بتعيين الامام اياه لكثرة بلائه في الحرب او جودة رأيه ووفور عقله ونحو ذلك من المصالح وكذا لو دهم المسلمين عدو يتوقف الدفع عليه فانه
يتعين وان لم يعينه الامام فلا يجوز التوكيل وهذا هو المراد بقول المصنف على وجه وكذا يجوز التوكيل في اثبات حدود الآدميين وعقوباتهم لانها حق آدمي لا يختص فعله بمباشر ومنع
ابو يوسف من ذلك اما حدود الله تعالى فقد صرح المصنف بالمنع من التوكيل في اثباتها هنا وصرح في التذكرة بالجواز محتجا بان النبي صلى الله عليه وآله وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا فانه قال فان
اعترفت فارجمها قال وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت فقد وكله في اثباته ولان الحاكم اذا استناب نائبا في عمله فانه يدخل في ذلك النيابة في الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل بالعموم
فبالتخصيص اولى ثم حكى عن الشافعي القول بالمنع من التوكيل في ذلك ورده وصرح في التحرير بانه لا يجوز التوكيل في اثبات الحدود الا في حد القذف اذا عرفت ذلك فاعلم ان
المصنف هنا منع التوكيل في اثبات حدود الله تعالى ان اراد به توكيل الامام فغير واضح والاصح خلافه كما في التذكرة وان اراد به توكيل واحد من المكلفين غيره في اثباته فلا معنى صحيح
فان ذلك الغير ان علم بالحال فاثباته حسبة ... المكلفين في ذلك وان لم يعلم فلا ... ثبوت الدعوى به واثباته من لا يعلم كونه حقا ... في التذكرة
التوكيل في الدعوى بحدود الله ومنه ما علمته وكذا يجوز التوكيل في عقد السبق والرماية كسائر العقود وكذا ايقاع العتق والتدبير وعقد الكتابة ايجابا وقبولا وكذا يجوز التوكيل
في الدعوى على الغير ولا يفتقر الى علمه بكون المدعى به حقا لانه نائب عن الموكل في انشائها فكانه حاك لقوله وكذا اثبات الحجج اي بيانها وايضاحها عند الحاكم كما يحكي الشاهد
واستشهادها وعدالة الشهود وكذا التوكيل في اثبات الحقوق المالية وغيرها كالحباء والنجوم والاختصاص بالاولوية ببيت في المدرسة ومكان في المسجد ونحو ذلك وكذا التوكيل
في الخصومة سواء رضي الخصم ام لا وسواء كان الموكل المدعي او المدعى عليه وليس للآخر الامتناع ومنع ابو حنيفة توكيل الحاضر في الدعوى الا برضا الخصم واعتبر بعض العامة العذر كا
المرض والتخدير وجوز بعضهم مع سفاهة الخصم وخبث لسانه والكل ضعيف وكذا يجوز في سائر العقود من الوقف والهبة والحبس والعمرى والرقبى والوصية ايجابا وقبولا ودفع متعلقاتها
مع عدم المانع ونحو ذلك ومنع بعض الفقهاء من التوكيل في هذه لكونها قربة وهو ضعيف فان القربة لا تنافي النيابة وكذا يجوز التوكيل في سائر الفسوخ والحاصل ان كل فعل لا يتعلق
غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين يجوز التوكيل فيه وهذا هو الضابط وان كان لا يستفاد هذا الحكم الا بالتتبع والاستقراء وينبغي التنبيه لشيء وهو ان كل ما يدخل التبرع
وهو على القول لا يصح التوكيل ... في المتوكل القول لانه يؤدي الى اسقاطه **قوله** اما ما لا تدخله النيابة فلا يصح التوكيل فيه وهو كل ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من
المكلف به مباشرة كالطهارة وان جازت النيابة في تغسيل الاعضاء مع العجز والصلاة الواجبة ما دام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والنذور
اليمين والعهد والمعاصي كالسرقة والغصب والقتل بل احكامها تلزم متعاطيها والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان وقضاء العدة ... في ان كل فعل
تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف به مباشرة لا يصح التوكيل فيه كالطهارة فلا يصح التوكيل فيها نعم اذا عجز المكلف عن غسل الاعضاء او مسحها في المائية او الترابية استناب
في ذلك ولا يجري الاستنابة في النية اصلا فيعلم من هذا انه يجوز ان يستنيب من ليس له اهلية التوكيل كالمجنون ولو غسله الساهي اجزأ لان الغرض ايصال الماء الى الاعضاء باي نحو
باي وجه اتفق وفي الحقيقة ليس هذا توكيلا حقيقيا ولو استناب في الغسل ولم ينو لم يعتد به ويجوز الاستنابة في التطهير من النجاسات مع القدرة لحصول الغرض بذلك وهو ايصال
الماء الى محل النجس ولا يجوز الاستنابة في الصلاة الواجبة حال الحياة قطعا الا ركعتي الطواف حيث يجوز للمكلف الاستنابة في الحج الواجب او المندوب فينوب فيهما لذلك كما قلنا
والطواف لا نحو النوافل المرتبة وما جرى مجراها وكذا لا يجوز النيابة في الصوم ما دام المكلف حيا واطلاقهم انه لا فرق بين الواجب والمندوب ويشمله الاعتكاف لاشتراطه بالصوم
اما بعد الموت فيصح فعل الصوم عنه تبرعا وبالاذن وبعوض ومجانا وان لم يكن وليا وكذا الاعتكاف لعموم قوله ص فدين الله احق ان يقضى وللبعض العامة في هذا الموضع خلاف
اما الحج الواجب فلا تدخله النيابة مع القدرة بل مع العجز فقد سبق جوازه بخلاف المندوب وكذا لا يصح التوكيل في النذر والعهد واليمين فيقع لغوا وكذا المعاصي كالسرقة و
الغصب والقتل وغير ذلك لا يصح التوكيل فيها بل احكامها تلزم متعاطيها اي فاعلها وكذا القسم بين الزوجات وان كان الوكيل محرما للزوجة لانه يتضمن استمتاعا وكذا
القول في الظهار لانه زور وبهتان ولانه في معنى اليمين وكذا اللعان لانه يمين او شهادة وكذا الايلاء لانه يمين وقضاء العدة لانها لاستبراء الرحم وكذا الرضاع لانه
مختص بالمرضع والمرتضع لانه يختص بانبات لحم المرتضع وانتشار عظمه بلبن المرضع **فروع** يصح التوكيل في القضاء والحكم بين الناس ... وكذا يجوز للحاكم ان
ان يوكل من يحجر عنه في الحجر ويوكل الغرماء من يطلبه من الحاكم اما المحجور عليه ... لا يصح ... من يحكم عليه بالحجر ... رد السلام لا يصح التوكيل فيه بل هو
متعلق بمن سلم عليه ولو وجه المسلم ... التوكيل مؤدي الى غرضه ولو سلم على جماعة فكل من رد منهم فقد ادى الواجب عنه وكذا القول في سائر الواجبات الكفائية كصلاة الجنائز
وانقاذ الغريق وتعليمه ورد التحية وعمل الصناعات ونحوها انهم يصح توكيل من لا يجب عليه كالصبي فيما عدا نحو صلاة الجنازة ورد السلام الا على القول بان ... الصبي ...
هل يصح التوكيل في السلام بمعنى ... اما شرعيا حتى يجب ... نظر ... اطلاق ... جماعة ... الثالث يجوز التوكيل في قبض
الجزية والمطالبة بها قاله في التذكرة وفي مباحثها ويشكل على بعض تفسير الصغار اللزوم الاخلال به وكذا يجوز عقد التوكيل في الذمة من الطرفين **قوله** وفي التوكيل
باثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاحتطاب والاحتشاش تردد اختلف كلام الشيخ في التوكيل في تملك المباحات فمنع منه في الاحتطاب والاحتشاش وسوغه في احياء
الموات والجمع بين الحكمين مشكل وقد بنى الاصحاب وجهي النظر في مسئلة الكتاب على ان تملك المباحات يفتقر الى النية ام لا فعلى القول بافتقاره يجوز التوكيل لا بدونه و
قد سلفنا فيما مضى ان هذا البناء غير ... لانه ... قلنا بان المباح يملك بالحيازة على وجه القهر كالارث وان نوى عدم التملك ولا دليل يدل على ذلك وقد صرحوا
بانه من حفر بئرا في طريق لغرض الاستقاء منها مدة مقامه عليها يكون احق بها الى ان يرحل عنها ثم هو وغيره سواء فيها وتحقيق المسئلة قد سبق والاصح صحة التوكيل في ذلك
اذا عرفت ذلك فاعلم انا اذا جوزنا التوكيل فيه فهذا جوزنا الاجارة عليه وان منعنا منعنا الاجارة وبه صرح في التذكرة وظاهر كلام صاحب الشرائع في كتاب الشركة صحة الاستئجار مطلقا
نظرا الى انه بالاجارة يصير منافع الاجير مملوكة للمستأجر فيملك ما حازه ويضعف بانه على القول بعدم صحة التوكيل في الحيازة لا يصح صحة الاجارة **قوله** ولا يصح التوكيل
في الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة ولا في تحمل الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل هي شهادة بكون فلان شاهدا نعم فيها مشابهة لذلك ...

في بيان اشتراط معلومية الوكالة

عبر المصنف بقوله الا على وجه الشهادة وقوله ولا في كل محرم تكرار لانه قد تقدم في قوله والمعاصي قوله في التوكيل على الاقرار اشكال فان ابطلناه ففي جعله مقرا بنفس التوكيل نظر قوله اما الاشكال فمنشاؤه من ان الاقرار هو اخبار لا انشاء عن حق عليه لا اخبار عن الغير لا يكون الا شهادة فلا يؤاخذ به الموكل كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان ولان الاصل براءة الذمة فيستصحب حكمها الى ان يتحقق الناقل الشرعي ولم يثبت كون ذلك موجبا لشغل الذمة ومن ان فعل الوكيل فعل الموكل فاخباره عنه كاخباره ولانه فعل يلزم حقا فاشبه البيع ولجواز امثال الولي عن غيره فيستطيع الامثال ويضعف بان فعل الوكيل انما يكون فعلا للموكل اذا كان التوكيل صحيحا فالقياس على البيع قياس مع الفارق فان البيع انشاء والاقرار اخبار وامثال الولي ليس اقرارا ولهذا لو انكر المولى عليه بعد زوال العذر لم يؤاخذ به والاصح انه لا يصح ويجوز الشيخ في ط اذا تقرر هذا فعلى كل من الوجهين هل يكون التوكيل بالاقرار اقرارا ام لا وفيه نظر ينشأ من ان الاقرار اخبار والتوكيل انشاء فلا يكون التوكيل اقرارا ولتنافي لوازم الاخبار والانشاء ظاهرا لان الاخبار يحتمل الصدق والكذب في مقتضاه حاصل بغيره ويقتضي تقدم وجود المخبر عنه بخلاف الانشاء وان التوكيل يتضمن الاخبار فيكون اقرارا وفيه نظر لان ما تضمنه التوكيل هو صورة الاخبار وليس اخبارا حقيقة للعلم بان قوله لزيد عندي كذا في قوله وكلتك بان تقر عني بان لزيد عندي كذا لم يأت به للاخبار بل لبيان اللفظ الذي يخبر به فهو في الحقيقة من تتمة بيان الموكل فيه والاصح انه لا يكون اقرارا ولا يخفى ان عبارة الكتاب لا تخلو من مناقشة لان تفريع احتمال كونه مقرا بنفس التوكيل على القول ببطلان التوكيل غير مستقيم بل لا بد ان يكون على تقدير البطلان والصحة فكان حقا ان يقول وفي كونه مقرا نظر كما صنع في الارشاد قوله الثالث ان يكون معلوما نوعا ما من العلم لا ينتفي عنه عظم الغرر فلو وكل في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف لا خلاف في انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوما من جميع الوجوه التي يتفاوت باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فناسب المسامحة ولانه من العقود الجائزة ومن ثم لا يشترط فيه القبول اللفظي ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق بين الوكالة العامة والخاصة وكذا ذكره المصنف في التذكرة وغيره وضبط هذا الاخير من عسر يكون رده الى العرف ان انضبط ذلك عرفا فلو وكل شخص في شراء عبد فهي وكالة خاصة افتقر صحة توكيله الى وصفه لينتفي عظم الغرر المذكور سابقا في كلام المصنف فان عبدا متوغل في الابهام اما لو قال عبدا تركيا فانه يصح وان لم يستقص في الوصف بحيث يستوفي جميع الاوصاف المعتبرة في السلم التي ترتفع بها الجهالة ويشكل بكون الغرر فيما تمنع من صحة الوكالة منها ولا دليل على ذلك فان التوكيل في شراء عبد يقتضي الاستنابة في شراء اي عبد كان شراؤه مشتملا على مصلحة الموكل ولو سلم فلا نسلم انتفاء الغرر بقوله تركيا للتفاوت الكثير جدا بين افراد التركي بخلاف ما لو قال وكلتك في استيفاء ديوني او مخاصمة غرمائي من غير تعيين او اعتاق عبيدي لعدم المنافي لمراد من ذلك وقول المصنف ولو اطلق فالاقرب الجواز يقتضي الرجوع عما قدمه من قوله فلو وكل في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي فانه اراد انه لا كان نظم العبارة غير حسن ووجه القرب يعلم مما سبق وقال الشيخ في ط لا يصح لانه غرر وقد علمت مما ذكرنا وجه رده ولا ريب ان الوصف احوط والجواز لا يخ واحتمل شيخنا الشهيد وجها ثالثا وهو التفصيل بان المقصود بالعبد ان كان هو التجارة لم يفتقر الى الوصف لان الغرض هو الاسترباح وان كان هو الخدمة افتقر ويرد عليه ان الاسترباح يتفاوت تفاوتا بينا بتفاوت الاعيان قوله ولو قال وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة القائل بالجواز هو الشيخ في ف وابن ادريس وجماعة ومنع ذلك في ط وقوف للغرر العظيم وعدم الامن من تصرف يوجب ضررا على الموكل كهبة ماله وتطليق نسائه وعتق رقيقه وتزويج نساء كثيرة والزامه المهور العظيمة والاثمان الجزيلة ورد بان الضرر مندفع بكون التصرف مشروطا بالمصلحة واصل الغرر غير قادح في عقد الوكالة والمصنف فرق في التذكرة بين ما اذا وكله في كل قليل وكثير من غير ان يضيف ذلك الى نفسه وبين ما اضافه والحكم بالبطلان في الاول لشمول الغرر دون الثاني وهذه عبارته ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو لي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي وانت وكيلي مطلقا فتصرف في مالي كيف شئت وفصل الامور المتعلقة التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك في بيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم الى ان قال فالوجه عندي الصحة في الجميع لانه لفظ عام فيصح كما لو قال بع مالي كله لانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل فيكون الاجمال صحيحا ثم ذكر احتجاج المانع بالغرر ودفعه بان الانضباط باعتبار المصلحة والبحث في كلامه هنا يقع في شيئين احدهما الفرق الذي ذكره وليس بين ذلك التواضح لان التوكيل انما يكون فيما يملكه الموكل اذ لا يعقل توكيل شخص في ما لا يملكه الموكل فظاهر اللفظ وان كان مطلقا الا ان التوكيل وقرينة المقام يقيدانه لكون التصرف مقيدا بالمصلحة يدفع الغرر غير مانع لان الجهالة في متعلق الوكالة باقية ومع ذلك فان المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فلا بد من التزام احد الامرين اما كون الغرر غير مانع من صحة هذا العقد والقول ببطلان الوكالة في هذه المسألة ونظائرها لكن يلزم القول بالبطلان فيما اذا وكله في جميع اموره مفصلة لان تفصيلها لا يدفع الغرر والذي يقتضيه النظر القول بالصحة كقول ابن ادريس وان كان اعتبار التعيين احوط قوله ولو قال وكلتك بما الي من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع املاكي جاز لاندفاع الغرر بالتفصيل قوله ولو قال بما الي من كل قليل وكثير فاشكال منشأ الاشكال معلوم مما سبق هو الغرر واندفاعه بالتقييد بالمصلحة والفرق بين هذه وبين ما تقدم من قوله وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز انما هو هنا القليل والكثير الى نفسه واطلاقه هناك فالفرق تردد قوله ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز وكذا بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني لا فرق في الجواز بين ان يكون ماله وديونه معلومة وقت التوكيل او لا للتقييد بالمصلحة ومنع بعض الشافعية صحة التوكيل في بيع ماله للجهالة واليه يميل قول الشيخ في ط عدم قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع طائفة منه او في قبض شيء من ديوني ولم يعين فالظاهر عدم الصحة وفاقا للتذكرة لجهالة متعلق الوكالة من الجملة بخلاف المقيد بالمشية قوله ولو قال اشتر عبدا بمائة او اشتر عبدا تركيا فالاقرب الجواز وجه القرب معلوم مما سبق وهو المفتى به واحتاط الشيخ في ط بعدم جواز التوكيل في شراء عبد تركي او زنجي مطلقا من دون ان يسمي ثمنا وقد كان اللائق بنظم الكتاب ان يقدم هذه المسألة على قوله ويكفي لو قال عبدا تركيا لانه اذا جزم بالجواز من دون تعيين الثمن لم يكن لقوله فالاقرب الجواز بالنسبة الى هذه المسألة وجه قوله والتوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه ولو قال ابرأه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق صرح المصنف في التذكرة بانه لو وكله في ان يبرئه من الدين الذي له عليه صح وان لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا وهو مقتضى النظر كلامه على ان الموكل لو قصد ابراءه مطلقا فهو بمنزلة ما لو وكله في ابرائه من كل قليل وكثير واما علم من عليه الحق فليس بشرط اصلا ويمكن اشتراطه بناء على ان الابراء تمليك لا اسقاط وفي التحقيق انه تم قوله ولو قال اشتر بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالمبلغ او الموكل اشترط في التذكرة لصحة البيع علم الوكيل بما باع به فلان لان

في ذلك م

عبيد من م

على كل قليل وكثير

ظ

او قطعة منه م

من كل ما فيه منه قليلا كان او كثيرا فيشترط ح علمه بالعقد ليصح الابراء لا علم الوكيل بما اذا قصد ابراءه م

كتاب الوكالة

العهدة يتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من امره وهو صحيح في موضعه فاما هنا فان ذاك امر اشتراط ذلك لصحة التوكيل ويرد عليه انه لا دليل على ذلك لان علم الوكيل من شرط
اعلام الوكيل لا ينافيه نعم يرد التعريف ان كان مانعا اشترط علم الموكل ثم لا يجوز للوكيل البيع الا ان علم القدر وان لم يكن مانعا لم يشترط علم واحد منهما لكن يجب على الوكيل الا يتعاطى
مثل البيع واعتماد المصلحة فيها ذاتبت لعلم بقيمة ما باع به لا اعلم غيره فيه تصرفا وفي الاكتفاء بقول نحو البائع او المشتري او الدلال توقف لو نزلت حينئذ الكتاب على ان
المستحق لذلك هو صحة البيع لا الوكالة على انه خلاف لفظ لم يستقم لان علم الموكل لا يكفي لذلك من دون الوكيل لانه المتولي للبيع وعهدته عليه فلا بد ان يكون على بصيرة منه

قوله الفصل الثاني في احكام الوكالة ولو وكل في مخاصمة غريمه ثم جاز وان لم يعينهم جملة بمقتضى لعموم وفي قول للشافعي لا يجوز حتى يعين من يخاصمه لاختلاف المقصود به احكامها وبيان
مسائله خمسة الاول في مقتضيات التوكيل اطلاق الاذن في البيع يقتضي البيع بثمن المثل حالا بنقد البلد الا ما يتغابن الناس بمثله لا خلاف في هذا الحكم
الاصل فيه حمل الاطلاق اللفظ على المعهود المتعارف فان البيع بدون ثمن المثل تخسير وهو خلاف الغالب لا الغبن اليسير الذي جرت العادة بالمسامحة فيه ولا يعتد بنقصه كدرهم
في الف فان الناس يتغابنون بذلك ولا يناقشون فيه فلا يؤاخذ به الوكيل وكذا القول في الحلول والنقد الغالب في البلد ومن ثم يحمل الاطلاق في عقد البيع على الحلول والنقد الغالب
وليس له ان يبيع بدونه ولا بدون ما في معناه بين انه لا يجوز التصرف فيما له الا بمقتضى الاذن فان فعل فهو فضولي وان سلم الغير مع ذلك فهو عاد **قوله** ولو حضر من يزيد
على ثمن المثل لا يرتب انه لا يجوز بيعه بثمن المثل وجه القرب انه تصرف يخالف الغبطة والمصلحة والوكيل مأخوذ عليه ان يكون تصرفه مشتملا على الغبطة ويحتمل الجواز لان
اطلاق الوكالة منزل على البيع بثمن المثل فيجوز البيع به على كل حال ويضعف بان البيع بثمن المثل في العادة الغالبة انما هو حيث لا يوجد من يشتريه بالزائد فيحمل اطلاق الوكالة
على ذلك وهو الاصح **قوله** ولو حضر في مدة الخيار فالاقوى وجوب الفسخ اشكال بناء على ما قربه من عدم جواز البيع بثمن المثل مع وجود من يشتري به بزيادة عنه لو لم يحضر
باذل الزيادة الا بعد وقوع البيع على الوجه المعتبر لكن كان ذلك في مدة خيار الموكل فهل يجب على الوكيل الفسخ بالخيار والبيع بالزيادة فيه اشكال ينشأ من وقوع البيع
على الوجه المعتبر والفسخ لطلب حصول الزيادة تكسب وهو غير واجب على الوكيل ومن ان تصرف الوكيل مشروط بالغبطة ولا غبطة في ابقاء هذا البيع مع وجود باذل الزيادة ولان
البيع بالزيادة مع تحقق بذلها واجب عليه ولا يتم الا بالفسخ فيجب فان قيل هذا مثل ما يجب عليه والاصل براءة الذمة من وجوب غيره قلنا لا نم فان الواجب عليه هو البيع بالزيادة حيث امكن
عادة وهو ممكن هنا بتعين المصير اليه والاصح ان ولما كانت شاملة للفسخ بالخيار وجب الفسخ هنا والبيع بالزيادة **قوله** ولا له ان يبيع على ولده وان كان صغيرا على راي
منع الشيخ من بيع الوكيل على ولده الصغير لانه يكون موجبا قابلا ولتطرق التهمة ببيعه على نفسه وهو ضعيف لما سبق من جواز كون الواحد موجبا قابلا باعتبارين والتهمة
معتبرة بمراعاة المصلحة والاصح الجواز واعلم ان ولده الكبير كالاجنبي فيصح بيعه عليه عندنا خلافا لبعض الشافعية كما يصح بيعه على صديقه **قوله** لا على نفسه الا باذن الموكل
فلا ان يتولى الطرفين اطلق الشيخ منعه من بيع مال غيره بولاية او وكالة من نفسه على نفسه الا الجد والاب وقد سبق في الركن الثالث حكاية قول بان الواحد لا يتولى طرفي العقد
والاصح ان الوكيل يجوز ان يبيع لنفسه اذا اذن له الموكل في ذلك لانه لا بد ان يتولى امتنع او اطلق لان المفهوم من استنابته في البيع البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق وليس بسبب استنابته
الاذن من القرينة القوية كما لو قال بعه بمائة ولا غرض له متعلق بخصوص المشتري ونحو ذلك **قوله** واطلاق الاذن في الشراء يقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب بثمن المثل
بنقد البلد حالا الا من نفسه لان الغالب في المعاملة هو ذلك فيحمل الاطلاق عليه ولا اثر للزيادة اليسيرة التي يتغابن الناس بمثلها ولا يجوز ان يشتريه من نفسه كما لا يجوز ان يبيع
من نفسه الا باذن كما سبق **قوله** والتوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع الى المشتري ولا يملك الابراء من الثمن بل ولا قبضه اما الحكم الاول فلان البيع يقتضي ازالة ملك البائع
عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب التسليم اليه لانه من حقوقه وجعله بعض الشافعية كقبض الثمن فان فيه وجهين اما الحكم فلعدم تناول الوكالة لواحد من الامرين فان مفهومهما
الابراء من الثمن ومن قبضه ولا يدل عليه واحد منهما بشيء من الدلالات وقال ابو حنيفة انه يملك الابراء من الثمن وقبضه ولا فرق بين الصرف وغيره من اقسام البيع خلافا
للشافعية **قوله** لكن هل له ان يسلم المبيع من دون اخذ الثمن اشكال الاقرب المنع وقبضه لم يتعد قبض الثمن من المشتري لما ذكر ان التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع
قبض الثمن او هو جواز تسليم المبيع قبل قبض الثمن فاراد بيان حكمه ومنشأ الاشكال من ان التوكيل في البيع حيث اقتضى الاذن في تسليم المبيع وجب ان يثبت بدونه ونحو ما يقتضي
التوكيل اذ لو تخلف عنه لم يكن مقتضى له ومن احتمال منع الوكيل من تسليم المبيع الا وجه الاقرب فيما اختاره ان التوكيل في البيع لم يقتض تسليم المبيع مطلقا بل مع مراعاة الاحتياط
للموكل بحفظ الثمن اذ لا دليل يدل على سقوطها هنا والتوفيق يجب الجمع بينهما فان تسلم الموكل الثمن او ابرأ المشتري منه وحصلت مقاصة بين دينه لم يتوقف تسليم المبيع الى المشتري
على انه وهذا هو الاصح فعلى هذا لو سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن فتعذر اخذه من المشتري ضمنه الوكيل لتضييعه اياه بتسليمه قبل قبضه قال بعض العامة انه لا يضمن شيئا
على القول بان تسليم المبيع لا يقبض الثمن ولا يتلف ثمنه **قوله** ولو دلت قرينة على القبض ملكه بان يامره ببيع ثوب في سوق غائب عن الموكل او في موضع يضيع الثمن بترك قبضه
الوكيل لم والظاهر ان الوكيل اذا اخل بالقبض هنا فقد الوصول الى الثمن ضمنه لانه المضيع ومثله ما لو اذن له في البيع على متغلب والموكل غائب او عاجز عن الاخذ منه وقد
شهدت القرينة بانه لولا رجاؤه قبض الوكيل منه لم يامره بالبيع **قوله** وليس له ان يبيع بعضه ببعض الثمن الا مع القرينة كما لو امره ببيع عبد فانه ليس للوكيل في بيع شيء بيع بعضه
ببعض الثمن لان التوكيل انما هو في بيع المجموع وهو مغاير للاجزاء ولان في التبعيض اضرارا بالموكل فلو فعل كان فضوليا ولو دلت القرينة المستفادة من الحالات
على ان التبعيض جائز فعله كما لو امره ببيع عبيد او عبيد فانه يملك العقد عليهم جملة وقد يؤدي الغرض المشترى في ذلك وانتفاء الضرر ولندرة اتفاق من يشتري الجميع جملة واحدة
العبد الواحد ونحوه من الاعيان والاثنين وغيرهما كذلك وينبغي الرجوع في ذلك الى العرف اذا اطرد بشيء وجب المصير اليه والا فالعين الواحدة لا يجوز بيع بعضها والاعيان
المتعددة يجوز بيعها الا مع القرينة ولو نص الموكل على شيء لم يجز تجاوزه فان فعل فهو فضولي لانتفاء الاذن فيه والى هذا اشار بقوله ولو نص على وحدة الصفقة لم يجز التجاوز
سواء اتحد الاعيان ام لا **قوله** ويجوز ان يشتري من المالكين صفقة كان يشتري العبد مثلا في عقد واحد من المالكين لتحقق اتحاد الصفقة باتحاد القبول وقال الشافعي لا يصح
لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان ويرده انه ليس عقدا واحدا وانما هو واحد في حكم اثنين **قوله** ولو وكله في الشراء سلك تسليم الثمن وقبض المبيع كقبض الثمن وجهه
مستفاد مما سبق لكن قال المصنف في التذكرة ان الوكيل اذا امتنع من تسليم المبيع لم يكن تسليمه مجحفا بانه من توابع البيع وتمام العقد لكون التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي
مشتري هو تسليم الوكيل المنوع منه بغير المشتري وليس بواضح لانه اذا سلم المشتري الثمن الى الوكيل انقطعت سلطنة الوكيل عن المبيع ووجب على من كان بيده وكذا القول في
الثمن بجانب المشتري فليتامل ذلك **قوله** ولو وكله في التزويج كان له ان يزوجه بنته كما ان وكيله في البيع كان له ان يبيع من ابنه ومنع بعض العامة من ذلك وينبغي ان يجيء

في حكم الوكيل في الرد بالعيب

هنا على قول الشيخ المنع اذا كانت صغيرة ولو وكلته المراة في تزويجها لم يكن له ان يزوجها من نفسه لرواية الحلبي عن الصادق ع واحتمل في كره مع اطلاق الاذن الجواز نعم له ان يزوجها من ابنه ووالده وبعض اقاربه لعدم الاتحاد **قوله** وله الرد بالعيب مع الاطلاق ومع التعيين اشكال المراد بالاطلاق الامر بشراء شيء من غير ان يعين شخصه ووجه ثبوت الرد هنا ان التوكيل انما ينزل على الشراء الصحيح فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء ما وكل فيه وهو الصحيح لكن مقتضى هذا التعليل ان لا يصح الشراء اصلا وعلل في التذكرة صحة الشراء بانه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه مع عجزه عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر عيبه فيقع الشراء للموكل وهو قول اكثر الشافعية كما لو اشتراه بنفسه جاهلا بعيبه وحكى عن بعضهم عدم وقوعه عن الموكل لكن يلزم على تعليله هذا على عدم جواز الرد للوكيل هنا لان التوكيل في الشراء لا في الرد وقد صرح به فيه بعد هذا فقال وهل يملك الوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا لانه انما وكله في الشراء لا في الرد وصرح به في الزوع ايضا والحاصل انا نقول بصحة الشراء للموكل وتبعا جواز الرد من دونه والاحتجاج بان اقامه مقام نفسه في الشراء خاصة كما يحتمل بحسب ما يحتمل عدمه في التذكرة لا يخرج من قوة اما مع التعيين فهو لو وكل في شراء شيء بعينه ففيه اشكال ينشأ من ان التوكيل في الشراء لا يستلزم التوكيل في الرد كما سبق ولان المالك قد قطع نظر الوكيل واجتهاده بالتعيين وربما كان قد اطلع على عيبه من ان لفظ الغالب انه لا يرضى بالمعيب وقد اقامه مقام نفسه فكان له الرد وهو ضعيف والاصح عدم الجواز الا باذن **قوله** فان رضي المالك لم يكن له مخالفته اي ان رضي بالعيب ينبغي ان يكون هذا اذا قلنا بان للوكيل الرد فرضي المالك مبطله لا خفاء في ان هذا مستغنى عنه لان ثبوت الرد للوكيل انما هو لثبوت وكالته اياه فاذا سلك الموكل منعه مما دل عليه صريح التوكيل بعينه اولى ولا سبيل الى ان يراد رضي المالك بعد منع الوكيل لان فعل ماض عليه فالرد يخالف المصلحة وكانه اراد التنبيه على الفرق في هذا الحكم بين الوكيل وعامل المضاربة فان رضي المالك بالمعيب لا يمنع العامل من الرد لان له حقا في الربح فلا يسقط برضا غيره **قوله** ولو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم يلزمه اجابته حيث يثبت للوكيل الرد بالعيب لو استمهله البائع في الرد حتى يحضر الموكل فربما رضي بالعيب لم يلزمه اجابته لثبوت حق الرد ولا دليل على سقوطه ولانه لا يامن فوات الرد بهرب البائع وفوات الثمن بتلفه ويشكل بما اذا اقتضت المصلحة ذلك او كانت غبطة الموكل في عدم رد ذلك المعيب فان جواز الاقدام على الرد محل بحث بدون المصلحة بعيد القول بالجواز وان كان ظاهر قوله لم يلزمه مشعر به **قوله** فان ادعى رضى الموكل استحلف الوكيل ان ادعى علمه على نفي العلم اي ان ادعى البائع رضى الموكل بالعيب ليسقط الرد بذلك وان ادعى علم الوكيل بالرضا احلفه على نفي العلم لانه فعل الغير **قوله** ولو رده فحضر الموكل وادعى الرضى وصدقه البائع بطل الرد ان قلت بالعزل وان لم يعلم الوكيل لان رضاه به عزل للوكيل عن الرد اي لو رد الوكيل المعيب فحضر الموكل وادعى انه رضي بالمعيب قبل ان يرده الوكيل وصدقه البائع على ذلك بطل الرد اي تبين بطلانه من حين وقوعه تفريعا على القول بان الموكل اذا عزل الوكيل ولم يعلم بالعزل ينعزل من حين عزله اياه وانما قلنا انه تبين بطلان الرد لانتفاء الوكالة المتعلقة به فقول المصنف لان رضاه به الخ تعليل لقوله بطل الرد على القول بانعزال الوكيل وان لم يعلم بالعزل اما على القول بانه لا ينعزل ما لم يعلم فهو صحيح على ما سيأتي فان الرد ماض ولا اثر لرضا الموكل وانما اعتبر المصنف تصديق البائع الموكل على دعوى الرضا لانه لو كذبه لم يقبل قوله بدون البينة لثبوت انفساخ العقد ظاهرا برد الوكيل فلا يقبل اقرار الموكل ما ينافيه **قوله** ولو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد فله ذلك ان صدقه البائع على الوكالة او قامت البينة والا لزم الثمن على الوكيل اي لو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد فاما ان يصدق البائع الوكيل على الوكالة او يكذبه وعلى التكذيب فاما ان يقوم البينة او لا فان صدقه على الوكالة او قامت البينة بها نفذ رد الموكل وان انتفى كل من الامرين حلف البائع على نفي العلم بان الشراء بالوكالة ان ادعى عليه العلم ويلزم الوكيل بالبيع ظاهرا فيجب عليه اداء الثمن كما في سائر النظائر لان الظاهر ان من اشترى شيئا فهو له والامتناع حلف الوكيل لو حلف لا يمنع رد الموكل المبيع بيمينه لامتناع ثبوت حق شخص بيمين غيره واحلاف الموكل ممتنع لانه لا طريق له الى العلم بنية الوكيل لكن هنا اشكال وهو ان رضى الوكيل بالعيب ان كان حيث يصح شراء المعيب ويكون وكيلا في الرد وصح وكان رضاها على وفق المصلحة فلا وجه لرد الموكل على حال لان فعل وكيله لازم له وان كان حيث لا يثبت له الرد او كان الرضا بالعيب على خلاف المصلحة فلا يتغير شيء بناء على ذلك في العيب **قوله** الثاني في تخصيص الموكل لا يملك من التصرف الا ما يقتضيه اذن الموكل صريحا او عرفا فلو وكله في التصرف في زمن معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده ولو عين له المكان تعين مع الغرض كان يكون السوق معروفا بجودة النقد او كثرة الثمن وحله او صلاح اهله او مودة بين الموكل وبينهم والا فلا كان الاولى في العبارة ان يقول ولو عين له المكان تعين مع احتمال تعلق الغرض به فان الاحوال ثلثة ان يعلم تعلق الغرض وان يعلم نفيه وان يجهل الامران ففي الاول والثالث لا يجوز المخالفة كما صرح به في التذكرة ويجوز في الثاني وفي وجه للشافعية لا يجوز ايضا والفرق بين الزمان والمكان ان تعلق الغرض بالزمان اكثري فيجب اتباع تخصيص الموكل فيه اما المكان فان تعيينه غالبا يقع اتفاقا من غير باعث فان الغرض والمقصد حصول الثمن ولا يخفى ما في هذا الفرق ما لم يعلم انتفاء تعلق الغرض لا يجوز المخالفة وينبغي ان يستوي في ذلك الزمان والمكان ولا يضر كون تعلق الغرض في اكثر او لا ريب ان علم مخالفة تخصيص الموكل بحال الاولى ولو اراد النقل عن البلد الذي عين له فيه البيع او عين بلد التوكيل لم يجز الا بالاذن قطعا فان فعل كان ضامنا وعلى ما سبق فيصح البيع وان لم يتعلق بمكان التوكيل غرض **قوله** ولو عين المشتري تعين ولو امره بالبيع باجل معين تعين لو اطلق احتمل البطلان للجهالة والصحة لتقييده بالمصلحة يجب على الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا يجوز له العدول عنها ولا التخطي عنها الا في صورة السوق ونحوها عملا بمقتضى ما صرح في التذكرة وبراعى في تقييدات الموكل المفهوم منها بحسب العرف فاذا عين له المشتري او الاجل لم يجز التخطي وان وكله في البيع نسيئة واطلق فلم يعين الاجل ففيه وجهان البطلان للجهالة والغرر والصحة لان هذا المقدار من الغرر غير قادح واحتمال الضرر مدفوع بتقييد التصرف بالمصلحة فيحمل الاطلاق على التعارف بين الناس وهذا اقوى وان كان اعتبار التعيين احوط وتعبيره في التذكرة يشعر بسقوط الوجه الاول فانه قال اذا وكله في البيع نسيئة ولم يعين الاجل صح عندنا **قوله** ولو وكله في عقد فاسد لم يملكه ولا الصحيح مثل ان يقول اشتر لي شيئا الى مقدم الحاج او مجيء الغلة ونحو ذلك وانما لم يملك الفاسد لانه لا حقه ثم لم ياذن فيه ولان الموكل لا يملكه فالوكيل اولى ولو فعله واشترى كان وقبض المبيع كان ضمانه على الوكيل لا على الموكل لانتفاء الوكالة شرعا وانتفاء كونه بيعا ولا فرق في ذلك بين كون الوكيل والموكل عالمين بالفساد وعدمه وعبارة المصنف في التذكرة تبيل المطلب الثالث في نسبة الوكالة الى الجواز تتناول خلافه فيها تضمين الموكل باذنه للوكيل في العقد الفاسد قبض الوكيل اياه والحكم غلط لان الاذن في العقد الفاسد يقتضي التعليق الثابت شرعا وانما لم يملك الصحيح لانه لم ياذن فيه فيقع فضوليا عندنا وعند اكثر العامة وقال ابو حنيفة يملك به الصحيح لان الشراء الفاسد يملك فاذا عقد عقدا صحيحا فقد ملكه بما هو اولى وهو واضح البطلان **قوله** ولو امره بالشراء بالعين او في الذمة تعين ولو اطلق تخير ولو عين النقد او النسيئة تعين او بجنس معلوم مما

كتاب الوكالة

قدمناه من وجوب تتبع تخصيص الوكيل والمراد من امره بالشراء بالعين وفي النهر ان ينص له على ذلك فلو سلم اليه الفا وقال واشتر كذا بالف لم يقل بعينه ولا قال في الذمة
بل قال الامر فهذا في الثمن يخير الوكيل بين الشراء بالعين او في الذمة لشمول اللفظ الكل منهما وهو سهو في التذكرة واحد وجهي الشافعية ولو دفع اليه الفا فقال اشتر بها كذا فالظاهر
انه يأمر الشراء بالعين لدلالة الباء على المقابلة **قوله** ولو اطلق حمل على الحلول بنقد البلد فان تعدد فالاغلب فان تساويا تخير لوجوب الحمل على الراجح الغالب مع وجوده ومع
انتفائه فلا اولوية **قوله** ولو اطلق بيعها نقدا بماله بيعها نسيئة مع تعين الغبن صح البيع الا مع الغرض كالخوف على الثمن وشبهه اي لو باع المامور بيعها نسيئة نقدا
بالثمن الذي يسوغ له بيعها نسيئة اما للتنصيص عليه ولكونه متعارفا بين الناس صح البيع اذ علم ان لا غرض للموكل في النسيئة لانه قد زاده خيرا وما على المحسنين من سبيل وان
علم ان له في النسيئة غرضا كالخوف على الثمن في الحال او احتياجه اليه في وقت الحلول وخوف خروجه في النفقة ونحو ذلك لم يجز لمخالفة وكان البيع فضوليا ومثل ما لو حمل
الوكيل الحال فلو عبر المص بما يشمل القسمين لكان اولى وقريب منه قولهم ولو اشترى نسيئة بما امره به نقدا صح الا مع الغرض كخوف ان يستضر ببقاء الثمن معه **قوله** ولو
وكل في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها او اطلق فباع نصفه بثمن المثل للجميع لم يبع الآخر اما الصحة فلانه ماذون فيه لانه من جهة العرف فان من رضي بمائة ثمنا للكل رضي بها
ثمنا للنصف ولانه حصل له المائة وابقى له زيادة تنفعه ولا تضره فكان بمنزلة ما لو باع بمائة ونصف عبد او ثوب كذا قال في التذكرة ولقائل ان يقول ربما تعلق
الغرض بما فرض الي الموكل لانه ربما اراد التسلم من نفقة العبد او خاف من ظالم يطلبه بسببه فبذلك بيع النصف الآخر فلا بد من العلم بان لا غرض للموكل في المامور به بخصوصه
وهذا وارد الا ان لواحد ما يوافقه واما ان لم يبع النصف الآخر فلانه ثان لم يبعه والاصل بقاؤه ويحتمل المنع بخصوص غرض الموكل بان الثمن بتمامه يوثر بيع بالمائة
للاستغناء عنه فذكر هذا الاحتمال المص في التذكرة وضعفه **قوله** وكذا لو امره ببيع عبد بمائة فباع احدهما بها وجه معلوم مما سبق من الحكم هنا الى الانتفاء التشقيص
ولانه يجوز له ان يبيع كل منهما بانفراده كما سبق ولو نص على بيعهما صفقة لم يجز التجاوز **قوله** ولو وكله في شراء عبد معين بمائة فاشتراه بخمسين صح الا ان يمنعه من الاقل
اما الصحة فلانه ماذون فيه عرفا لان من رضي بالشراء بمائة فهو بالشراء بخمسين غالبا نعم اذا نهاه عن ذلك وجب عدم المخالفة للنهي **قوله** ولو قال اشتره بمائة لا بخمسين
فاشتراه باقل من مائة وازيد من خمسين او اقل من خمسين صح لان الاذن في الشراء بمائة دل عرفا على الشراء بما دونها بطريق اولى خرج منه المخصوص لصريح النهي فيبقى ما
فوقها على مقتضى الاذن وفيما دونها وجهان اختار المص هنا وفي التذكرة منهما الصحة لثبوت الاذن عرفا فيما نقص عن المائة سوى المنهي عنه وهو الشراء بخمسين وهو المحتمل ولا
ان يقال دليل صحة لا برضى الشراء بما دون الخمسين كما لو اراد نفع البائع ونحوه فان المتجه عدم جواز الشراء بما دون الخمسين ح **قوله** ولو قال اشتر نصفه بمائة فاشترى اكثر
منه بها صح لاستفادة الاذن في ذلك من العرف **قوله** ولو قال اشتر عبدا بمائة فاشترى ما يساويها باقل صح اي لو قال اشتر عبدا ولم يعينه بشخصه بمائة مثلا فاشترى
عبدا يساويها باقل منها من المعين صح لمثل ما سبق في بعض النسخ ما يساويه معنا يساوي العبد المطلق شراؤه والنسخة الاولى اولى لان المطلق شراؤه كلي وكلما ابتناه ولذلك
لو وصف مثلا فهو المطلق شراؤه **قوله** ولو قال اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع احدهما بالدينار فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الاجازة اي فاشترى
شاتين به بحيث ولا بد من التقييد بكون كل واحدة منهما تساوي دينارا او احدهما اما اذا نقصت كل واحدة منهما عن دينار فان الشراء لا يلزم وكان فضوليا وان كان مجموعهما
يساوي اكثر من دينار لان المطلق شراؤه شاة تساوي دينارا اذا تقرر ذلك فلا ريب في البيع في مسئلة الكتاب فضولي لانه لا يستفاد الاذن فيه من الامر بالشراء بحال واما الشراء
ففيه وجهان اصحهما وهو مختار الشيخ والاصحاب صحة شرائهما معا للموكل لدلالة الاذن في شراء شاة بدينار على الاذن لشراء شاتين به بدينار بطريق اولى شهادة
العرف المطرد به وقد ورد ذلك في حديث العروة البارقي ان النبي اعطاه دينارا وقال اشتر لنا شاة قال فاتيت الجلب فاشتريت به شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما
فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار وبالشاة فقلت يا رسول الله هذه ديناركم وهذه شاتكم قال وكيف صنعت فحدثته فقال
اللهم بارك له في صفقة يمينه وفي وجه للشافعية انه شراؤهما معا لا يقع للموكل لكن ينظر ان اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل
نصف دينار ان اراد ان يقر عقد الثانية كان له ذلك وان اشتراهما بالعين فواحدة بالعين فواحدة باذنه والاخرى بدون اذنه فيبنى على حكم العقد الفضولي والمذهب
ما قدمناه وذكره المص في كره بقوله وهو مبني على تعيين ما ذكرناه من الشيخ في نظائره وعلى ما بينه هنا عن التذكرة من لك **قوله** ولو امره بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر منها عيب فالاقرب
ان للوكيل الرد بالعيب هذا رجوع عن الاشكال الى الفتوى وقد قدمنا هذه المسئلة وبينا التحقيق **قوله** ولو قال بع بالف درهم فباع بالف دينار وقف على الاجازة
لان المالك لم يعين المامور بتحصيله ولا هو مشتمل على تحصيل ما امر بتحصيله فتصرف الوكيل انما هو بالاذن فاذا عدمه كان فضوليا ويحتمل قويا ما صرح لهذا المص في التذكرة جواز
البيع بذلك ونحوه الا ان يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدراهم لاستفادة الاذن في ذلك عرفا فان من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار يجري مجرى ما اذا باعه بمائة
درهم ودينار ومنع بيعه بالثياب لانتفاء من غير الجنس ثم احتمل مع الزيادة الجواز ويشكل بان القرائن العرفية وان دلت على حصول الرضا بذلك بعد بل لا بد من حصول ما يفيد
اما صريح الاذن او دلالة عليه بطريق اولى وانما يكون ذلك حيث يكون المسكوت عنه من جنس المذكور لفظا لان في هذا الباب يفضي الحكم على العرف بمجرد التخمين
ومال الغير يجب ان يكون مصونا وحرمته ازيد من ذلك نعم لو احتف التوكيل بقرائن يورث شهادة بشيء معين لو استبعد التعويل عليها **قوله** وليس للوكيل بالخصومة الاذن في
الاقرار ولا الصلح ولا الابراء لعدم الاذن في شيء من ذلك باحدى الدلالات الثلث اما الحكم في الصلح والابراء فقد قال المص في كره لا نعلم فيه خلافا واما الاقرار فقال
ابو حنيفة ومحمد يقبل اقرار الوكيل اذا كان في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد جوابي الدعوى فصح من الوكيل في الخصومة كالانكار
وبطلانه معلوم **قوله** ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل اي حصل العفو كما يحصل لو فعل ذلك الموكل وقد سبق في كتاب الصلح
التردد في حصول العفو لو صالح عن القصاص بخمر وهنا جزم المص بحصوله وصحة الوكالة هنا ان الصلح على الخمر والخنزير وان كان فاسدا بتعلق العوض الا انه صحيح فيما يتعلق
بالقصاص لان الغرض العفو فيصح التوكيل فيها او فعله الموكل بنفسه لصح لان مصحح التوكيل في العقد الفاسد وحينئذ حصول العفو في المسئلتين ان حق الدم امر مقط والعفو فيه
مبني على التغليب فيكفي في المقصد ما يدل بسببه في كل من المقامين نظر اما الاول فلان العقد الفاسد لم يكن ماذونا فيه شرعا لم يكن التوكيل توكيلا شرعيا لان الموكل
فيه امر غير مشروع فلا يترتب على هذا التوكيل اثره وكونه بحيث لو فعله الموكل يحصل العفو لا يقتضي حصوله بفعل من ليس بوكيل شرعا وهذا لو وكله في شراء فاسد فقبض
المبيع لا يتعلق الضمان بالموكل وان كان لو فعله الموكل لتعلق الضمان لان محل لحسنها الموكاح واما الثاني فلان العفو مبنيا على التغليب لانه لا دليل على حصوله بالعقد الفاسد
وان كان

المشتمل على العوض الفاسد كان الفاسد لا يترتب عليه اثره والرضا الواقع في ضمنه غير معتبر شرعا لعكم اعتبار ما تضمنه والاصح بقاء القصاص الى ان يحصل تسبب شرعي
المقتضي للعفو **قوله** ولو صالح على خنزير او ابراء فاشكال اي لو صالح الوكيل في الصلح عن الدم على خمر او خنزير او ابراء فاشكال ينشاء من ان صاحب القصاص قد
رضي باسقاطه لا في مقابلة عوض لان الخمر لا يملكها المسلم فهو بمنزلة التوكيل في الاسقاط او الابراء باي طريق كان ومن المخالفة لمقتضى الوكالة فكان كالعفو من غير عوض
وضعف الاول ظ **قوله** وليس للوكيل بالخصومة ان يشهد لموكله فيها الا اذا عزل قبل الخصومة لا ريب انه اذا كان عدلا يقبل شهادته على موكله ولمن غير ما هو وكيل
فيه فان شهد له فيه قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولايته التصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان فيه خاصم الغريم في حال
وكالته لم يقبل ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وعند جمع من العامة للشافعية خلاف وهذا
اذا جرى الامر على ما يواصل اما اذا طال الفصل فظاهر كلام المص في التذكرة التردد في القبول وكل من الامرين محتمل **قوله** ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال
ينشاء من حصول الغرض بكل منهما فان المقصود ذكر الدعوى والجواب عند الحاكم ولا يتفاوت الحال في ذلك بالاجتماع والانفراد بخلاف المعاملات المفتقرة الى تعاضد
الاراء لتحصيل المصلحة ومن ان توكيل الاثنين يؤذن بعدم اكتفائه بكل منهما منفردا والتعاضد مطلوب في اظهار الحجة ولا عسر في الاجتماع
كما في المعاملات والاصح عدم جواز الانفراد **قوله** ولو وكله في الخصومة لم يقبل اقراره على موكله بقبض الحق ولا في غيره في مجلس الحكم وغيره قد سبق حكاية خلاف في ذلك
لابي حنيفة وجماعة **قوله** ولو اذن في تثبيت حق لم يملك قبضه وبالعكس اي لو وكله في اثبات حق له على غيره لم يملك قبض ذلك الحق ولو وكله في القبض فجحد من عليه
الحق لم يملك الاثبات لان احدهما غير الاخر فلا يكون التوكيل في احدهما توكيلا في الاخر للشافعية وغيرهم من العامة اختلاف في ذلك **قوله** ولو وكله في بيع شيء
او طلب شفعة او قسمة لم يملك تثبيته لان احدهما غير الاخر وكونه طريقا اليه عند الجحود لا يستلزم تعلق التوكيل به لانتفاء الدليل **قوله** ولو قال له اقبض حقي من
فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات ولو قال اقبض حقي الذي على فلان كان له مطالبة الوارث اي لو وكله في قبض حقه الذي على فلان يختلف الحكم باختلاف صيغة
التوكيل ففي الاول انما يقبض منه او من وكيله لا من وارثه لان لفظة من للابتداء فيقتضي ان يكون مبدا القبض ومنشاؤه المديون فله القبض منه ومن وكيله لان يد الوكيل
يد الموكل وقبضه قبضه ليس له القبض من وارثه اذ ليست يد الوارث يد المورث وفي الثاني له ان يقبض مط لان الموكل فيه هو قبض الحق من غير تعيين للمقبوض منه فلا يختلف
الحال باختلاف من بيده الحق **قوله** ولو اذن لعبده في عتق عبيده او لغريمه في ابراء غرمائه او حبسهم او لزوجته في طلاق نسائه فالاقرب دخول الماذون ووجه القرب
صلاحية اللفظ لشموله لانه عام فيجب التمسك بعمومه لانتفاء المخصص بناء على ان المخاطب يدخل في عموم الخطاب ويدخل عليه وجود المقتضي وهو العموم وانتفاء المانع اذ
لا يشك كونه مخاطبا وهو غير صالح للمانعية ويحتمل العكس بناء على عدم دخوله فان ذلك هو المتبادر الى الفهم عرفا فان كون الشخص معتقا ومبرءا لا يكاد يتنقل الذهن
اليه عند اطلاق اللفظ ولا ينافيه قول العرب بطله لا يجوز له البيع من نفسه لا بالاذن والاصل بقاء الملك والزوجية وهو مختار الشيخ فط وهو قوي ولو دلت قرينة
على ارادة دخوله عليها **قوله المطلب الثالث** في حكم المخالفة اذا خالف في الشراء ثم نقد الثمن صح ان اطلق ويقع له ان لم يجز الموكل المراد بالاطلاق عدم اضافة
الشراء الى الموكل لفظا لكن مع قصده نية لانه لو لم ينوه لم يكن للاجازة تاثير ولا فائدة لقوله ثم نقد الثمن لان الحكم ثابت مع المخالفة المذكورة سواء نقد الثمن ام لا وانما
يقع له لان الخطاب معه وقد اضاف الشراء الى نفسه فتلغو السند ويشكل بما ذكره الش الفاضل من انه اضافه الى غيره في النية فينتفي عن نفسه العقد تابع للقصد
فلا يقع له في نفس الامر لكن يؤاخذ بظاهره نظرا الى ان البائع انما يكلف بالامور الظاهرة لامتناع تكليفه بما يخفى عليه من الامور الباطنة فيكون وقوعه للوكيل على
تقدير عدم اجازة الموكل ظاهرا لا في نفس الامر وهذا كلام صحيح لان عبارة المص لا تاباه لامكان ان يراد بقوله ويقع له ظاهرا لا مر المبحوث عنه فان البحث عن الاحكام
الشرعية انما هو باعتبار الظاهر **قوله** وان اجاز فالاقرب وقوعه له وجه القرب انه عقد فضولي موقوف على الاجازة فيصح معها ويحتمل البط بناء على ان الفضولي يقع باطلا
كما حققه الش الفاضل ويحتمل الفاضل عميد الدين انه لا يقع للموكل لانه لما اشترى على خلاف امره ولم يذكره في العقد لم يشتر بعين المال بل في ذمته وجب ان يقع
للوكيل فلا ينتقل بالاجازة لا ينتقل ما هو مملوك للغير كما سبق في الغير والصواب ما ذكره الاول لان العقد تابع للقصد وتحريره ان هذا العقد يقع موقوفا في
نفس الامر لا ظاهرا فاذا اجاز الموكل ثبت له ظاهرا او يبطل بحسب الواقع هذا ان قلنا ان الفضولي يقع موقوفا على الاجازة ولو قلنا انه يقع باطلا حكمنا بانه للوكيل
ظاهرا دون نفس الامر ولكن لا يخفى ان قول المص الاقرب الخ يلتفت في ذلك الى حال العقد الفضولي لا تخ من ايهام هذا التحقيق ما هنا **قوله** وان اضاف الشراء للموكل وقف
على الاجازة وان اشترى بالعين وقف على الاجازة فان فسخ الموكل بطل ثم ان صدقه البائع او ثبت بالبينة وجب عليه رد ما اخذه والا حلف وضمن الوكيل الثمن المدفوع اليه
وان اضاف الشراء للموكل لفظا في العقد في صورة المخالفة وقف على الاجازة ولا يخفى ان المص لو عطف وان اشترى بالعين على ما قبله بلفظ كذا كان اخصر ولا غنى عن قوله
وقف على الاجازة ولا بد من فرض انه نقد الثمن ليستقيم كلامه الخ المسئلة فان اجاز الموكل الشراء فلا بحث في لظهوره وتركه المص وان فسخ بطل لكن على هذا التقدير هل يبطل
البيع باطنا وظاهرا فيجب على البائع رد الثمن المدفوع ام باطنا خاصة فلا يجب بل ينظر في حال البائع فان صدق الوكيل على مخالفة الموكل او لا وعلى التقدير الثاني فاما
ان يقوم البينة بالمخالفة او لا فان صدقه او قامت البينة بذلك وجب عليه رد ما اخذه ثمنا لظهور بطلان البيع وان انتفى الامران حلف لنفي العلم بالمخالفة ان ادعي عليه العلم
بها ثم يحكم بالبيع ظاهرا للوكيل ويجب عليه للموكل عوض الثمن لاعترافه بانه غارم بدفعه اعلم ان قوله وقف على الاجازة فيما اذا اضاف الشراء للموكل واذا اشترى بالعين
من غير اشعار بالقول بالبط يؤذن بان المراد بالاحتمال المقابل للاقرب في المسئلة السابقة غير القول بالبطلان اذ لا ينافي هنا ولو لم يشعر كلامه به لانه ليس للعبارة محمل صحيح سوا
قوله ولو خالفه في البيع وقف على الاجازة اي في كل صور المخالفة مسئلة الشراء لانه ينتفي في الذمة ولا يضيفه فيقع له مع عدم الاجازة **قوله** ولو اذن له في الشراء
بالعين فاشترى في الذمة كان له الفسخ ولو انعكس احتمل اللزوم لان الاذن في عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن الا مع بقائه والبط للمخالفة
وفوات الغرض وهو تطرق الشبهة في الثمن او كراهة الفسخ بتلف العين اذا اذن الموكل للوكيل في الشراء بالعين فاشترى في الذمة فهو فضولي قطعا واحدا لان ايجاب الثمن
عليه على تقدير تلف لم يقع غرض بين فلا يلزم من الاذن في الشراء بالذمة ولو انعكس الفرض ففيه وجهان اللزوم لاستفادة الاذن بطريق اولى ذلك لان الاذن في
العقد الذي يتطرق اليه الضرر المذكور يقتضي الاذن فيما خلا عنه بطريق اولى فيستفاد الاستلزام لكن ادعى المص في المتنازع من انه هو الموافقة اذ ثم وهو لا يتجه

في حكم المخالفة

اي المص لو كان الاجازة ... الموكل على الاذن ... وان الاجزاء للوكيل ظاهرا

كتاب الوكالة

عبارة التذكرة وبما وجه بان الاذن في الشراء بالذمة يوجب الثمن على كل حال من حال التلف وعدمه فكان في معنى الاذن في شراء على وجه يوجب الثمن مع بقاء جزء والاذن
في الكل اذن في الجزء ولئلا يثبت ولان الشراء بالعين ليس جزء في الشراء بالذمة بل هو مباين له فلا يتعدى الاذن اليه من هذه الجهة واصحهما العكس لان المذكور حصر باعتبار
وتفع باعتبار آخر فان الغرض منه يتعلق بملك المبيع على كل حال ودفع ما عرض للبائع على تقدير تلف الثمن المعين ما حصر من عز البيع وربما كره كون المذكور ثمنا النظر في
الشبهة عند حال البيع مخير لذلك من المقاصد والاصح انه فضولي واعلم ان المراد من قوله والبطلان لحق الفقه عدم اللزوم مجازا بقرينة اللزوم المذكور في الاحتمال الاول ولان الفضولي
عقد موقوف كذا المراد بقوله وكذا هنا لنفي الاتفاق العقد موقوف **قوله** ولو باع بدون ثمن المثل وقف على الاجازة وكذا لو اشترى باكثر منه للمخالفة سواء عين
له ذلك الثمن او اطلقه فان الاطلاق محمول **قوله** ولو اذن له في تزويج امرأة فزوجه غيرها او زوجه بغير اذنه فالاقرب انه يوقف على الاجازة فان اجاز صح العقد والا
فلا اي لو اذن له في تزويج امرأة معينة فزوجه غيرها او زوجه فضوليا ابتداء من غير سبق توكيل له وجملة تقدم في المسئلتين ما تقدم انه يصح في كتاب النكاح من ان عقد
النكاح الفضولي موقوف على الاجازة ولا يقع باطلا وكل من الفقه فضولي اما الخالف فظاهر اذ ليس هو من مسائل هذا الباب واما الاول فلانه خلاف الموكل منه والبطلان قول
آخر وهو المقابل للاقرب **قوله** والاقرب الزام الوكيل بالمهر او نصفه مع ادعاء الوكالة في الاقرب في مسئلتي التزويج السابقتين الزام الوكيل بالمهر او نصفه على اختلاف
القولين الاصح كما يجيء بيانه ووجه انه لا يصح عدم لزوم شيء بمجرد ذلك لانه لكن هذا انما على تقدير ادعائه الوكالة في النكاح على الوكيل اذ به وجها لان المرأة لا
يكون غارا انما اذا عرفت ان زوجه انه فضولي سواء كان بقوله او بوجه آخر لانه لم يبع الوكالة فان ظاهره انه فضولي ولانه لا غرور من قبله وجه الوجه عندنا المختص منه فسقوط المهر
مع عدم الرضا والى هذا اشار بقوله اما لو عرفت ان زوجها الخ وهذا التفصيل انما الحكم المختص له بذكره القائلون بوجوب المهر او نصفه بل اطلقوا القول بالوجوب فكأنه
لا وجه لضمان الوكيل شيئا من المهر او نصفه مع علمها بالحال لانها اعلم لك عالمة واعلم ان هذه المسئلة هي احكام النزاع ذكرها من حيث حصول المخالفة من الوكيل و
استيفاء احكامها ياتي هناك انه تعم **قوله** ولو وكله في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب صح استند المصنف لقول بالصحة فيما اذا باع الوكيل بالثمن المعين وزيادة من غير
الجنس الى علمها انما سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة وسواء كانت من الاثمان او لا مما يدل عليه ان الاذن بالبيع بها يقتضي الاذن بالبيع بها مع زيادة بطريق اولى ولعرف
قاض بذلك وفي وجه للشافعية انه لا يجوز المخالفة وجه منع وفي بعض حواشي شيخنا الشهيد ان حاصل ان الزيادة ليست بجنس الثمن المعين وفي مقابل بعض العبد فهو في
قوة بيع بعضه بثوب معلوم مخالفة فاحتمل ان يصح البيع فيما قابل المائة ويقف فيما قابل الثوب على الاجازة كما لو اذن له بيعه بمائة فباع بعضه بها ونقل عن التحرير
اشكالا في المسئلة والظاهر ان مقابل ان يقولوا ان ما ذكره مندفع باستفادة في الحكم بطريق اولى مقابل بمجموع الثمن بمجموع المبيع وان تضمن مقابلة الاجزاء بالاجزاء لانه لا يلزم
ان يكون بعض العبد مبيعا بثوب المخالفة الممنوع منها يتحقق بذلك لان البيع بالمائة والزيادة فظهر الفرق بين هذه وبين ما اذا باع بالثمن المعين فان البعض الاخر لا يجوز
بيعه بثوب **قوله** وكل تصرف خالف الوكيل فيه الموكل فحكمه حكم تصرف الاجنبي فيقع موقوفا على الاجازة لان الوكيل الخبيث المقيد لذلك التصرف **قوله** واذا وكله في
الشراء وقع الشراء عن الموكل وينتقل الملك اليه لا الى الوكيل لا خلاف في ذلك عندنا على ما ذكره في التذكرة وهو اصح القولين للشافعي لان الوكيل قبل عقدا لغيره فوجب ان
ينتقل الملك الى ذلك الغير وقال ابو حنيفة انه يقع للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل لان حقوق العقد يتعلق بالوكيل بدليل انه لو اشترى باكثر من ثمنه دخل في ملكه
ولم ينتقل الى الموكل ولان الخطاب انما جرى مع الوكيل واحكام العقد يتعلق به وجوابه ان تعلق احكام العقد بالوكيل ثم ودخوله في ملكه لو اشترى للموكل بازيد من ثمنه
انما هو حيث لم يضف الشراء والخطاب انما جرى على سبيل النيابة فيكون اثره للموكل وينتقض بشراء الاب للطفل وكذا الوصي فانه ينتقل الى الطفل ويلزم على قوله انه لو اشترى
الوكيل اباه لنفسه وجب ان يعتق عليه اللازم باطل اتفاقا ومن هنا يظهر ان تفريع المصنف قوله فلو اشترى اباه انفسه لم ينعتق عليه على عكس انتقال الملك الى الوكيل غير حسن لان
ذلك لا يخالف فيه احد **مسئلة** اذا وكل في عقد كبيع وشراء تعلقت احكام العقد من رؤية المبيع والمشترى بالوكيل دون الموكل كخيار رؤية الوكيل للمبيع دون الموكل
ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد ولا يلزم بمفارقة الموكل ان كان حاضرا او تسليم رأس المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض يعتبران قبل مفارقة الوكيل
والفسخ بخيار المجلس والرؤية يثبت للوكيل والاقرب انه يثبت للموكل وقال بعض الفقهاء يثبت للوكيل دون الموكل **قوله** واذا باع بثمن معين ملك الموكل الثمن وان كان في
الذمة فللوكيل وللموكل المطالبة لا ريب ان ملك الثمن ينتقل الى الموكل في الصورتين لكن انكر ابو حنيفة جواز مطالبة الموكل بالثمن محتجا بان حقوق العقد يتعلق بالوكيل
فان قيل اطلاق ثبوت المطالبة بالثمن للوكيل ينافي ما سبق من انه لا يملك قبض الثمن الا بالاذن فالجواب عنه من وجهين الاول المنع من القبض لا يقتضي المنع من المطالبة
اذ ليس من لوازم المطالبة القبض فيجوز المطالبة وعدم القبض بقبض الموكل وجهه نظر لانه لا سلطنة للوكيل على الثمن بدون الاذن لعدم تناول التوكيل فلا يملك المطالبة
براجعه الثاني ان هذا الكلام مسوق للرد على ابي حنيفة حيث انكر ثبوت المطالبة بالثمن للموكل فاطلق الحكم للوكيل اعتمادا على ما سبق من انه لا يملك القبض الا بالاذن وعلى
العقد سؤاخذه وهي ان حكمه بملك الموكل الثمن في الاولى يوهم عدمه في الثانية كما ان حكمه بثبوت المطالبة لكل من الوكيل والموكل في الثانية يوهم خلافه في الاولى مع ان تعيين الثمن
لا مدفع لاحتياج الى المطالبة والظاهر ان خلاف ابي حنيفة في الصورتين معا **قوله** ولو اشتراه في الذمة للموكل وللبائع مطالبة الوكيل ان جهل الوكالة ولو ابرأه
لم يبرأ الموكل لا خلاف في هذه الاحكام عندنا لكن نقل في التذكرة عن بعض العامة ان الثمن يثبت في ذمة الوكيل ايضا فللبائع مطالبة من شاء منهما فان ابرأه البائع من الثمن لم
يبرأ الموكل لان الثمن في ذمته وفي نفس الامر ولا يثبت في ذمة الوكيل واعلم انه اذا كان الثمن في يد الوكيل فللبائع مطالبته ايضا سواء كان عالما بالوكالة معتبرا العقد لا بان دفعه اليه
الموكل ليحضر ثمنا لما اشتراه في الذمة وعلى المصنف ان ينبه على هذا ويجيء تحقيق ذلك في كلامه ثم **قوله** ولو اشترى معيبا بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل لان التوكيل
محمول على شراء صحيح ظاهرا لا في نفس الامر لان العيب يخفى على اهل المعرفة فالتكليف بالسالم في نفس الامر تكليف بما لا يطاق **قوله** فان علم وقف على الاجازة مع علم المعيبة
اي فان علم بالعيب وقت الشراء فهو فضولي لعدم تناول التوكيل اياه فيتوقف على الاجازة لكن هذا انما هو مع النسبة الى الموكل في العقد اما اذا خلا
العقد عن النسبة لفظا فانه يقتضي على الوكيل بالشراء ظاهرا ان لم يصدقه البائع على ارادة الموكل فيطالب بالثمن وهذا هو المراد بقوله والا لزم الوكيل **قوله** وان كان يغبن
وعلم لم يقع عن الموكل الا مع الاجازة لان اطلاق الامر بالشراء محمول على ثمن المثل فاذا اشترى بزيادة عالما بالحال كان فضوليا فيقف على الاجازة مع النسبة وبدونها يقع
على الوكيل واما سكت عن ذلك لاستفادته من المسئلة السابقة **قوله** وان جهل فكذلك اي جهل الغبن وقت الشراء فالحكم كما اذا كان عالما والفرق بين الغبن والعيب

ان العيب فيه يخفى فلا يمكن التكليف بشراء الصحيح بخلاف الغبن فانه يمكن الوقوف عليه بادنى ملاحظة لاشتهار القيمة عند اهل المعرفة وفي حواشي شيخنا الشهيد ان هذا من الفروق المنسوبة الى الضعف قال ومنه اعتراض بان الغبن ان كان مثله لا يخفى على مثله كان كالغبن ان العيب اذا كان مثله يخفى على مثله كان كالعيب وفيه مناقشة لان الخفاء على مثله اذا لم يكن من اهل المعرفة نعم يمكن ان يقال ان بعض الغبن قد يخفى جدا في مثل الجواهر وما جرى مجراها وبعض العيوب قد يسهل الوقوف عليها ويطلع عليها من اهل الخبرة بسهولة فيكون مقتضى الفرق المذكور اللزوم فيما يخفى غالبا من الغبن في العين دون ما لا يخفى منهما **قوله** وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان سماه عند العقد لم يقع عن احدهما والا قضي به على الوكيل ظاهر ما ذكره سبحانه اول المطلب انه اذا سمى الموكل مع المخالفة ولم يقم البينة عليها يضمن الوكيل الثمن الذي دفع فيكون الشراء له ظاهرا ولعل المصنف يريد لم يقع عن احدهما في نفس الامر لان قوله بعد والا قضي به على الوكيل ظاهر الشعر بانه يريد عدم الوقوع عن احدهما ظاهرا وباطنا والا لم يكن للتفصيل وجه

قوله المطلب الرابع في الضمان الوكيل امين لا يضمن ما يتلف بيده الا بتعد او تفريط وبيده يد امانة في حق الموكل فلا يضمن وان كان يحصل بلوح من كلامهم انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام **قوله** واذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده ولا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتاخيره الا مع الطلب وامكان الدفع ولا يضمن مع العذر فان زال فالضمان ان لم يعذر [illegible] يكون شرعيا كما لو كان يصلي ظهرا طلبه منه او ضاق الوقت تشاغل بالصلوة وقد يكون عرفيا كما لو كان في الحمام او يأكل الطعام ونحوه لم يصرح به في التذكرة وذهب في كره في كتاب الوديعة الى ان تاخيرها لكونه في صلوة نافلة ونحوها ضامن **قوله** ولو وعد بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال اي لو وعد الوكيل برد الثمن حين طلبه منه ثم ادعى حصول الرد قبل الطلب فيكون مرجع الضمير البارز في دعواه هو الرد وهو المتبادر الى الفهم والمناسب لقوله قبل الطلب ويحتمل عوده الى ما بعد لعله [illegible] من كلامه هو التلف لا ان الحكم يختص هنا بما اذا ادعى التلف قبل الطلب بل لو ادعى حصوله قبل الوعد فالامر كذلك ايضا فكان الاولى ان يقول ثم ادعاه قبل الوعد لانه يشمل على كل حال فالحكم لا يختلف وان كانت دعوى الرد قبل الطلب ظهر في التناقض اذا عرفت هذا فاذا ادعى ذلك لم تسمع دعواه لانه مكذب لنفسه لان الوعد بالرد يقتضي بقاء الثمن عنده الا ان يصدقه الموكل على دعواه لان اقراره على نفسه ماض فلو اقام بينة بدعواه [illegible] ففي سماعها اشكال ينشا من ان البينة بمنزلة اقرار المدعى عليه يثبت بها ما لو اقر الخصم ويحكم عليه بمقتضاه وهنا لو اقر الموكل بذلك نفذ فكذا البينة و اختاره الشيخ ط ومن ان دعواه غير مسموعة لم يقبل البينة لان شرط قبولها من اهليته لدعوى تسبق لدعوى صحيحة عليها والشرط منتف لانه مكذب لها بوعده السابق وكل من اكذب بينته لم تسمع منه وهذا اقوى لان البينة ليست كالاقرار من كل وجه [illegible] اعتقاده على قول وكيله او مكتوب رد الثمن [illegible] مثل لان ذلك مما يعم به البلوى وقد يعول الشخص في امثال ذلك على الحال فلو بلغت المؤاخذة هذا الحد لزم الضرر **قوله** ولو لم يعده لكن مطله بالرد مع امكانه ثم ادعى التلف لم يقبل منه الا بالبينة اي لو لم يعده الوكيل بالرد في الصورة السابقة لكن مطله بالرد مع امكانه اخره مع عدم عذر فانه يصير ضامنا بذلك ويخرج عن الامانة فاذا ادعى التلف المعهود سابقا او تلف قبل الطلب لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وانما الزمنا [illegible] على دعوى التلف المعهود لانه لولاه لم يجز في تصوير المسئلة الحكم [illegible] لانه لو ادعى التلف الطاري بعد الوعد تقبل دعواه بالبينة فلا انتاج وانما لم يقبل قوله الا بالبينة لانه صار ضامنا وخرج عن الامانة كذا علل في التذكرة ويرد عليه ان الضمان لا ينافي قبول دعوى التلف باليمين كما تقدم في الغاصب مع انه مؤاخذ باشق الاحوال اذا عرفت ذلك فاذا قامت البينة بالتلف قبل المطل فلا ضمان سواء كان عالما بالتلف حين المطل ام لا **قوله** ولو امره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلفا فللمالك مطالبة من شاء بالزائد ويستقر الضمان على الوكيل [illegible] على القبض المأذون فيه اما ان له مطالبة من شاء من المودع والوكيل فلان المودع قد دفع الوديعة الى غير مالكها بغير اذنه فكان دفعا غير شرعي والوكيل عاد باخذ الزائد اذ لم يؤذن له فيه واما استقرار الضمان على الوكيل فلان استقرار التلف في يده والغرور نشا منه فان رجع على المودع رجع المودع على الوكيل وان رجع على الوكيل لم يرجع اذا عرفت ذلك فاعلم ان المتبادر من قوله فقبض دينارين قبضهما دفعة وهو المراد للمصنف والا لم يستقم قوله والاقرب ضمان الماذون فيه على اطلاقه لانه لو قبض الدينارين على التعاقب لكان قبض الاول صحيحا لا ضمان على المودع بسببه المراد من قوله والاقرب ضمان الماذون فيه انه يجب الاداء اطلق عليه كونه ماذونا فيه باعتبار [illegible] وانه في الفقه وجه القرب ان الماذون فيه مقبوضه هو دينار واحد منفرد غير مختلط والمقبوض خلاف ذلك فالمقبوض غير الماذون فيه فيتحقق ضمان المقبوض كله ولانه لا اولوية لاحد الدينارين على الاخر في كون احدهما مضمونا دون الاخر ويحتمل العدم للاذن في قبض دينار من غير تقييد بكونه واحدا ومفردا والاذن في قبض دينار في الجملة ممكن كما ان اجزاء الدينارين دينار ممكن ولا حاجة الى التخصيص فاذا انضم الماذون في قبضه غيره لم يخرج بذلك عن كونه ماذونا فيه وكون المجموع غير ماذون في قبضه لا يقتضي ان يكون ابعاضه كذلك ولا حاجة الى تعيين الضمان الى احد الدينارين بخصوصه لم يمكنا الاولوية اذ يكفي تعلق الحكم بدينار من الدينارين وفي هذا الاحتمال الاخير قوة **قوله** ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث باكثر من الدينار ويطالب الرسول بالزائد لان قبضه احد الدينارين باذن الباعث فهو وكيله فيه دون الزائد فهو عاد بقبضه فاذا تلفا فضمان الماذون فيه على الامر والاخر على الرسول ولزم المص هنا ضمان الرسول كلا منهما دون الباعث لان الماذون فيه هو دينار واحد غير مختلط الى اخر التعليل السابق ولو امره بقبض دراهم ممن له عليه فقبض الرسول دنانير عوضها فان اخبر الرسول بالاذن في ذلك ضمن والا فلا اما اذا اخبره بالاذن فلانه قد غره فيكون الضمان على الرسول لتلف المقبوض عنده وانا بنينا على ان المفروض حصول التلف في يد الرسول كما في المسائل السابقة واما اذا لم يخبره فانه لا يكون ضمانه من غار [illegible] فقد دفع المديون الى الرسول غير ما امره به المرسل والصر شرح [illegible] ضمان المتصاص من ضمان الرسول وكيلا للباعث في تاديته الى صاحب الدين مضمونة به فاذا تلف في يد وكيل كان من ماله **قوله** ولو وكله في الايداع فاودع ولم يشهد لم يضمن اذا انكر المودع على اصح الوجهين هو مقرب التذكرة في الوديعة وان استشكل الحكم في الوكالة وذلك لان الاخفاء في الوديعة امر مطلوب لكل من المودع والمودع لان ذلك وسيلة الى حفظها عن الظالم والمتغلب لان قول المودع مقبول في الرد والتلف فالنظر للاشهاد كثير فائدة لانه اذا قدم على الخيانة لم ينفع الاشهاد على صونها الينه لامكان دعوى التلف بخلاف قضاء الدين **قوله** ولو انكر الامر الدفع الى المودع فالقول قول الوكيل لانهما اختلفا في تصرفه وكل منهما [illegible] على الوجه الماذون فلا يتوجه عليه مطالبة ولو يصدقه فالاصل براءة ذمته وعدم خيانته فيقبل قوله بيمينه **قوله** ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال قد سبق مثل هذا الاشكال في الرهن انه ينشا من ان [illegible] ما وكل فيه وهو التفريط بترك الاشهاد وان الاصح الضمان الا ان يؤدي بحضرة الموكل فيكون التفريط مستندا اليه **قوله** وكل من في يده مال لغيره او في ذمته له ان يمتنع [illegible]

في ضمان الوكيل

فيما يضمن الوكيل في العين

كتاب الوكالة

من التسليم حتى يشهد شاهد الحق بقبضه سواء قبل قوله في الرد او لا وسواء كان بغير بينة او لا ودفعا لضرر اليمين عنه وللشافعية تفصيل في ذلك حاصله ان من يقبل قوله في الرد اما ان يقبل قوله
في الرد بيمينه او لا فان قبل قوله بيمينه لم يجز له التاخير لاندفاع محذور الغرم عنه بيمينه وان لم يقبل فاما ان يكون بالحق بينة او لا فان لم يكن به بينة فكذلك لا مكان
الجواب لو ادعى عليه مرة اخرى بانك لا تستحق عندي شيئا والحلف على ذلك والا كان له التاخير الى الاشهاد والحق ان تحمل اليمين ضرر عظيم واعلم ان قوله حتى يشهد شاهد الحق
يقتضي [illegible] فانه اذا لم يدفع اليه كيف يشهد بالقبض ولو قال حتى يشهد على قبضه كان اولى لا فرق بين المديون والغاصب في ذلك **قوله** واذا شهد على نفسه بالقبض
لم يلزم منه دفع الوثيقة اي اذا شهد شاهد الحق على نفسه بالحق لغيره وانما لم يلزمه دفع الوثيقة لاصالة برائة الذمة من دفع ملكه الى غيره ولانه لا يأمن ان يخرج عليه [illegible] بما ابقضه
فيحتاج الى اليمين لتعذر البينة ونحو ذلك **قوله** واذا باع الوكيل فما تلف منه برئ من الضمان بالتسليم الى المشتري لان التسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك لا ريب ان الملك انتقل
الى المشتري فالتسليم اليه تسليم الى المالك حقيقة غايته ما في الباب انه لا يسوغ له التسليم الا بعد قبض الوكيل الثمن او الاذن فيه قبله وهل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم فيه
وجهان اصحهما وهو مختار المص في التذكرة العدم استصحابا لما كان الى ان يثبت المزيل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والثاني نعم لزوال الملك بالبيع وانتقاله الى الغير وضعفه
لان زوال الملك لا يقتضي زوال الحكم اللازم لليد الى ان يحصل الاداء الى المالك **قوله** واذا وكله في الشراء ودفع اليه الثمن فهو او الموكل مطالب به اما الوكيل فلان
الثمن في يده واما الموكل فلان الشراء له والوكيل نائب عنه واطلاق العبارة يتناول لما اذا كان الشراء في الذمة وبالعين ويشكل اذا كان الشراء بعين الثمن الذي في يد الوكيل
لانه حق للبايع [illegible] منحصر فيما بيد الوكيل **قوله** وان لم يسلم اليه فان انكر البايع كونه وكيلا طالبه والا فالموكل اما الحكم الاول فلان البيع لازم له ظاهرا فالثمن عليه والمطالبة
له واما الثاني فلانه اعترف بانه وكيل ومعبر عن غيره والحال ان الثمن لم يدفع بيده فلا حق له عنده فالمطالبة للموكل خاصة وذهب الشيخ الى انه يتخير بين المطالبة من شاء منهما
ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فاذا غرم كان له الرجوع على الموكل بما ادى وهو ضعيف **قوله** ولو تلف المبيع في يد الوكيل
بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البايع او الوكيل او الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البايع اذا وكله في الشراء فاشترى عينا وقبضها الوكيل حيث يسوغ له القبض
فتلفت في يده بغير تفريط وظهر الاستحقاق كان المالك بالخيار في مطالبة كل من البايع والوكيل والموكل اما البايع فلاثبات يده على العين ومثله الوكيل واما الموكل فلان
يده يده وقبضه منسوب اليه وانما يكون يد الوكيل يد الموكل ههنا اذا كان الوكيل جاهلا بالغصب [illegible] فلان الموكل لم يأذن له في قبض المغصوب مع ان الاذن فيه
لا اعتبار به ويستقر الضمان على البايع لان الغرور من قبله والمراد بالبايع العالم بالغصب فلو كان جاهلا لم يترتب يده على يد غيره فقرار الضمان على ذي اليد العالم بحاله الذي
نشأ الغرور منه فان رجع المالك على البايع العالم فلا رجوع على احد وان رجع على الوكيل والموكل فله الرجوع على البايع لما قلنا من ان قرار الضمان عليه وقال المص في
التذكرة في هذه المسئلة ان للمالك مطالبة الوكيل فان لم يكن قد فرط رجع بما غرمه على الموكل لانه امينه لا ضمان عليه وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقرار
الرجوع على الموكل ويشكل بان قرار الضمان على البايع ولعله يريد باستقرار الضمان عليه بالنسبة الى الوكيل لامتناع الرجوع على البايع وان ذلك فيما عدا زيادة القيمة على الثمن فان
قرار ذلك على الموكل **قوله** وهل للوكيل الرجوع على الموكل فيه اشكال اي على تقدير جهل كل من الوكيل والموكل بالغصب وكون قرار الضمان على البايع لو رجع المالك على
الوكيل فهل له الرجوع على الموكل فيه اشكال ينشأ من ان يده يده وقبضه منسوب اليه لانه انما وقع باذنه ولانه دخل على ان لا ضمان عليه بالتلف وانما يكون مضمونا من مال
الموكل ومن ان المأذون في قبضه هو المبيع المنتقل الى ملك الموكل دون ما ظهر استحقاقه فبظهور الاستحقاق انكشف انه غير مأذون في قبضه للموكل وفيه نظر لان
الاذن تعلق بقبض المبيع ظاهرا لامتناع تعلقه بما في نفس الامر فلا يزول الاذن بظهور الاستحقاق وتوسط شيخنا الشهيد فقوى عدم الرجوع الا مع تعيين السلعة نظرا الى انه مع
تعيينها فقد وكله في قبضها فلا يتقيد ذلك بكون البيع صحيحا بخلاف ما اذا وكله في قبض المبيع وفيه النظر السابق وفي الرجوع مط كما اختاره في التذكرة وان كان قرار الضمان [illegible] اذا
عرفت ذلك فاعلم ان في عبارة المص مناقشتين الاولى قوله ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا غير جيد على اطلاقه لان تقييد التلف بكونه بعد خروجه مستحقا
يشعر بانه لو تلف قبل ذلك لا يترتب عليه هذا الحكم وليس كذلك بل هو فاسد لانه اذا تلف في يد الوكيل بعد علمه بالاستحقاق وتاخير الرد يكون قرار الضمان عليه وان كان
جاهلا وقت قبضه الثانية ان تقييد الوكيل والموكل بكونهما جاهلين يشعر بتوجه مطالبتهما غير جيد بل مطالبتهما على كل حال جاهلين كانا او لا نعم اذا كان الوكيل عالما فلا شيء
على الموكل لانه لم يوكله في قبض المغصوب انما وكله في قبض المبيع وغايته ان يكون [illegible] بحسب الظاهر ثم استقرار الضمان على البايع انما يكون مع جهلهما واعلم ان هذه المسئلة
مزيد تحقيق [illegible] بمقتضى [illegible] ويجب بيان ما اطلقه المص [illegible] من اشترى [illegible] لان كلا منهما جرت يده عليها فان رجع على البايع لم يرجع على المشتري بالثمن ان كان بقدر قيمتها فما دون
لان المشتري دخل على انها اذا تلفت يكون تلفها في مقابل الثمن وان كان الثمن زائدا عن القيمة رجع بالزيادة من الثمن بفساد البيع وكون العين مضمونة عليه بقبضه ضمانا هو
بقيمتها دون ما زاد وان رجع على المشتري بالثمن كيف كان ولو زادت القيمة على الثمن فهل يرجع بالزيادة فيه تردد والاصح الرجوع لانه دخل على ان المبيع له في مقابلها هو
الثمن فقط بحيث ان زيادته لم يكن مضمونة عليه فتحقق غروره فيرجع بها على البايع لا محالة ولا يرجع بشيء اخر اذا تقرر ذلك نعود الى البحثين فالاول في قول المص ويستقر
الضمان على البايع ويجب تنزيله على ان المراد به ضمان ما زاد على الثمن من القيمة مع استرجاع الثمن على تقدير تسليمه لانه الذي يتصور ان يجب على البايع رد الثمن وضمان القيمة لان
يد المشتري يد ضمان بالثمن على معنى ان تلف المبيع يكون منه في مقابلة الثمن فيتحصل من هذا ان قرار الضمان على الموكل الا فيما زاد من القيمة على مقدار الثمن فان قرار الضمان فيه
على البايع وانما قلنا ان قرار الضمان على الموكل لان الثمن المدفوع الى البايع باق على ملكه فاذا غرم البايع القيمة لم يكن للموكل استرجاع الثمن منه ان كان بقدر القيمة فما
دون نعم لو كان زائدا استحق اخذ الزائد والثاني ان المالك حيث انه مخير في الرجوع على الثلثة فمن رجع على البايع او الموكل فحكمهما معلوم مما سبق وان رجع على الوكيل
وما زاد من القيمة على الثمن يتخير في الرجوع به على البايع او الموكل وقرار ضمانه على البايع وهذا اصح الوجهين بالنسبة الى الرجوع على الموكل قطعا ولا يجيء فيه اشكال وان
كان في يد الوكيل فلا رجوع له على احد من هذا ان اطلاق عبارة المص الاشكال في الرجوع على الوكيل على الموكل ليس بجيد بل جزم بتخيير المستحق في الرجوع على من شاء من الثلثة
الذين جهلهم الوكيل يخالف هذا الاشكال **قوله** ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله ويستقر الضمان على الموكل والا
ضابط المسئلة المفروضة فيما اذا كان وكيلا في قبض الثمن وكان التلف بغير تفريط ليسلم من العدوان ووجه الرجوع على الوكيل انه ثبت يده على مال الغير بغير حق ويرجع
على الموكل لما قررناه سابقا لكن مع جهله فيكون قرار الضمان على الموكل بخلاف ما اذا كان عالما اذ لم يقبض بوكالة الموكل لانه انما وكله في قبض ما يكون ثمنا ولم يجب

على البايع

يعلم

الظاهر لا في تبض مال الغير لو اخر مؤله مع جهله عن مؤله ويستقر على الموكل لكان اولى لان الرجوع على الوكيل مع جهله وعلمه وانما يستقر الضمان على الموكل مع جهله **قوله**

المطلب الخامس في فسخ الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها وتبطل بموت كل منهما او جنونه او اغمائه او الحجر على الموكل لسفه او فلس مما يمنع الحجر التوكيل فيه ولا يبطل بعتق الوكيل الا فيما يشترط فيه امانته كولي اليتيم وولي الوقف على المساكين كل موضع يشترط فيه التوكيل كون الوكيل عدلا يبطل فيه الوكالة بفسق الوكيل لخروجه عن اهلية التصرف وذلك كوكيل ولي اليتيم فانه لا يجوز للولي على الطفل ومن جرى مجراه تفويض التصرف له وعليه الا لمن كان عدلا وكذا وكيل ولي الوقف على المساكين ونحوه من جهات القرب مثله وكيل مستحق الخمس والزكوة ونحوها ولا يخفى ان عبارة الكتاب لا تخلو من مناقشة وكان حقه ان يقول كوكيل ولي اليتيم وولي المساكين كما صنع في التذكرة وحمل الولي على الوكيل لا يخلو من بعد مع انه ليس وكيلا لليتيم بل لوليه كذا القول في المساكين ولو حملت العبارة على زيادة التشبيه بمعنى ان الوكيل ينعزل بالفسق حيث يعتبر امانته كما ينعزل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين لا تشكل الاطلاق قوله وكذا ينعزل بفسق موكله فانه ليس كل موضع يفسق الموكل ينعزل الوكيل الذي اشترط امانته اما اذا حملت على المعنى الاول فان هذا الحكم صحيح لخروج الموكل عن اهلية التوكيل **قوله** اما وكيل الوكيل عن الموكل فانه ينعزل بفسقه لا بفسق موكله قد سبق ان توكيل الوكيل قد يكون عن نفسه وقد يكون عن موكله فان كان عن الموكل لم تبطل وكالته بفسق الموكل ولا بفسق الاول وانما تبطل بفسقه هو بخلاف ما لو كان وكيلا عن الوكيل حيث يشترط امانته كما في مستحق الزكوة فانه ينعزل بفسق نفسه وفسق موكله لا السكر لبقاء اهلية التصرف نعم ينعزل الوكيل به حيث يشترط عدالته كذا لو فعل الموكل ما يشترط ايضا **قوله** ولا بالتعدي مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة وان لزمه الضمان اذ لا تنافي بين الوكالة والضمان **قوله** اذا سلم الى المشتري برئ من الضمان ولا يبرئ بنفس البيع وان انتقل به الملك استصحابا بالحكم الضمان الى ان يحصل التسليم الى المالك ومن جرى مجراه ولو تلف قبل تلفه من مال الموكل هل يشترط زوال الضمان بالتسليم الى المشتري قبض الموكل او وكيله الثمن او اذنه في ذلك فيه تردد وعدم الاشتراط ليس ببعيد لان تلفه بعد قبض المشتري لا يقتضي ان يكون من مال البائع والتسليم الى المالك حقيقة وينبغي تامل ذلك **قوله** ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا اذا كان باذن الموكل او على القول بان له قبضه بمجرد التوكيل في البيع **قوله** فان رد المبيع عليه بعيب عاد عليه الضمان لانتفاء العقد المزيل له على اشكال ينشاء من حصول البرائة بتسليم العين الى المشتري وحدوث الضمان يحتاج الى سبب ولم يثبت كون انفساخ العقد سببا ولا تحقيقه من الضمان في التسليم الى المشتري لانه المالك وقد حصل فيجب تحقق البرائة واستصحاب حكمها ومن ان العقد المزيل للضمان هو القاطع لعلاقة الموكل بالعين وهو منتف هنا لان بيع المعيب لا ينقطع به العلاقة لان التسبب بالفسخ والاولى ممنوعة ويمكن تنزيل عبارة المصنف على معنى اخر وهو ان العقد المزيل للضمان قد انتفى فينتفي ما يترتب عليه وضعفه ايضا ظاهر والاصح عدم عوده وهنا شيء وهو ان الوكيل هل له ان يتسلم المبيع من دون اذن مستانف ظاهر ذلك اذا لم يعلم المشتري بوكالته هل ينعزل عن الوكالة بفعل هذا البيع امر يبني وكالته **قوله** ويبطل بعزل الوكيل نفسه في حضرة الموكل وغيبته لان الوكالة عقد جائز من الطرفين ومقتضى ذلك انفساخ العقد بفسخ كل منهما فاذا عزل نفسه ثم تصرف كان فضوليا واحتمل في التذكرة صحة التصرف لو كان عزل الوكيل نفسه في غيبة الموكل عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله وهذا الاحتمال لا يخلو من وجه لان الاستنابة في التصرف حق للموكل ولا يزول هذا الاذن بعدم رضى الوكيل به ويؤيده قوله عليه السلام فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل وفصل بعض العامة فقال ان كانت الوكالة بصيغة الامر لم ينعزل بردها لان ذلك اذن واباحة فاشبه اباحة الطعام وان كان بصيغة عقد انعزل بنفسه حضور الموكل **قوله** ويبطل بعزل الموكل له سواء اعلمه العزل او لا على راي ينعزل الوكيل بعزل الموكل له سواء اعلمه بالعزل ولا على راي وسواء اشهد على العزل او لا على راي اخر وتحقيق المسئلة ان ابن الجنيد والشيخ في الخلاف وجمع من المتاخرين شرطوا في الانعزال اعلامه بالعزل فلا ينعزل بدونه واكتفى الشيخ في النهاية وابو البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس بالاشهاد على العزل فينعزل معه وان لم يعلم الا بدونه واختار المصنف هنا انعزاله بالعزل مطلقا لان الوكالة عقد جائز ومن حقه ان ينفسخ بالفسخ على جميع الاحوال والا لكان على خلاف مقتضاه هذا والاخبار عن امير المؤمنين وابي عبد الله عليه السلام بعدم الانعزال بدون الاعلام كثيرة وان ضعف بعضها فمنها صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل وكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل قد امضى قبل ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان الوكيل قد امضى قبل ان يعلم العزل ويبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام من المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه ولانه لو انعزل قبل العلم لحصل ضرر عظيم لانه ربما وكله في بيع الجارية فيطأها المشتري او طعام فياكله او ثوب فيقطعه وينقل الى بلاد بعيدة وغير ذلك من الامور التي تعم البلوى بها جماعة كثيرا ويشق الحكم ببطلانها الى حد لا يكاد يطاق وهذا القول اصح فعلى هذا انما ينعزل اذا بلغه ذلك بقول من تقبل شهادته كالفاسق والصبي تضمنته رواية هشام **قوله** وكذا الوكالة في الشراء بدينار دفعه له فتلف او ضاع او انفقه الوكيل وتصرف فيه سواء وكله في الشراء بعينه او مطلقا لانه وكله في الشراء و معناه ان ينقد ثمنا قبل الشراء او بعده اي كذا تبطل الوكالة لو وكله في الشراء بدينار دفعه اليه فتلف او وقع في البحر وما جرى مجرى ذلك او ضاع لفوات متعلق الوكالة ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد وكله في الشراء بعينه او مطلقا لانه وكله في الشراء به ومعناه ان ينقده ثمنا في الجملة اعم من ان يكون ذلك حين الشراء او بعده فاذا ذهب او خرج عن ملك الموكل فقد تعذر الشراء به فتعذر فعل متعلق الوكالة ولانه لو صح الشراء للزم الموكل ثمن لم يلتزمه ولا رضي بلزومه واعلم ان قول المصنف وتصرف الوكيل في الشراء بالدينار معناه ان ينقده ثمنا قبل الشراء او بعده على ظاهره مواخذة لانه ليس معنى التوكيل في ذلك ان ينقده قبل الشراء ثمنا وهو ظاهر وكانه اراد ما قبل الشراء حين ايقاع العقد لا يضر وكونه الحمل لتسليم بعد قبض المبيع لانه ربما كان مقبوضا واذن الوكيل وفي هذا معنى اللغوي وان دل العرف وغايته الاحتياط على خلافه **قوله** لو عزل الوكيل عوضه بدينار واشترى به وقف على الاجازة فان اجازه والا وقع عن الوكيل وذلك لانه بعزل الوكيل لا يتعين للموكل ويصير ما العين فيه على ملك الوكيل فاذا اشترى به للموكل وقف على اجازته فهو له والا وقع عن الوكيل وان اضاف الشراء للموكل لانه فتبعض مع الاضافة على ان الشراء بعين مال الوكيل ولم يثبت ذلك الا بالبينة والا بطل واعلم ان اطلاق قوله فان اجاز يقتضي وقوع البيع للموكل مع الاجازة وان كان الشراء بعين الدينار الذي هو باق على ملك الوكيل وهو مشكل لمنافاته في متعلق الوكالة من انه لا يصح ان يشتري الانسان بعين ماله ما يملكه غيره بذلك العقد كلام التذكرة موافق لاطلاق المصنف

كتاب الوكالة

ولو وكله في قبض دينه من فلان وبيع عبده او قبض زاد فلان **قوله** ولو وكله في نقل زوجته اوبيع عبده او قبض زاده من فلان فثبت بالبينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة لزوال التصرف الموكل الذي هو محل اختصاص الوكالة فيبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة وما من
هنا منها مثل ان يوكله في طلاق زوجته ثم يطأها فانه يدل عرفا على الرغبة ولخبث الاستئناف وكذا لو فعل ما يحجر على غير الزوج بخلاف التوكيل في بيع سريته امتنع بطلان
الوكالة بفعل الموكل متعلقها كما لو وكله في بيع العبد ثم باعه فلا امتناع تحصيل الحاصل ومثله في الحكم فعل الموكل ما ينافي الوكالة كما لو اعتق العبد في المثال فانه
ما لا عتاق يخرج عن ملكه ويمتنع تصرفه بالبيع فكذا تصرف وكيله اما لو وكله في طلاق زوجته ثم وطأها فقيل كون ذلك منافيا للوكالة فيبطل به تردد ينشأ من لا له
الوطء على الرغبة واختيار امساكها ولانه لو وطئها بعد الطلاق الرجعي لكان رجعة فلان يقتضي رفع وكالة الطلاق اولى لانها اضعف من الطلاق ومن ان الوكالة
قد ثبتت ومنافاة الوطء لها غير معلومة ودعوى الاولوية ممنوعة والفرق قائم فان الطلاق سبب قطع علاقة النكاح بمنافيه الوطء الذي هو من توابعه بخلاف الوكالة
وابعد من ذلك ما يجوز على غير الزوج والفرق الذي ادعاه بين الزوجية والامر غير ظاهر فان الوطء ان نافى الوكالة في الطلاق فمن جهة دلالته على الرغبة كما في الوكالة في
البيع واعلم ان المصنف في التذكرة احتمل بطلان الوكالة في الطلاق بالوطء واستشكل الحكم في غير الوطء من بقية الشيء وللتوقف مجال **قوله** ولو وكله في بيع عبده
ثم اعتقه عتقا صحيحا او باعه كذلك بطلت الوكالة قد سبق ذكر هذه المسئلة وانما اعادها ليبني عليها قوله ولا يبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه وجهله اشكال
انما وجه الاول فلانه مع العلم لم يحصل ما يقتضي العزل لان فاسد البيع والعتق لا يقتضي الخروج عن الملك ولا يدل على ارادة العزل به بشيء من الدلالات واما الاول
فنشأ من بقاء الملك وسلطنة التصرف والشك في سبب العزل ومن ان العقد الصحيح سبب في العزل وقد قصده حاول ايجاده وفيه نظر لان العقد الصحيح سبب في العزل من حيث
ترتب الخروج عن الملك عليه وذلك مفقود ومع ظهور فساده نعم ان قصد المباني به العزل فليس ببعيد الانعزال به والا فلا **قوله** ولا يرتفع التدبير الا بطال وجه
القرب انه يقتضي بقاء الملك الى حين الوفاة ثم زواله بالعتق فهو مناف للوكالة في بيعه وعتقه مثله وقد علم ان فعل ما ينافيها موجب للعزل ويحتمل ضعيفا العدم لبقاء
الملك وسلطنة التصرف والتدبير غير لازم وليس بشيء **قوله** ولو بلغ الوكيل الوكالة فردها بطلت او فقرينها الى تجديد عقد له ان يتصرف بالاذن مع جهل
الموكل ببقاء الاذن فان الوكيل لا يملك بطالة اذ هو شيء من الموكل في تصرف يتعلق به كما لو اذن له في اكل طعام فرده الاذن ثم رد الاكل فانه لا يمنع لبقاء حكم الاذن
فان قلت فاي معنى لبطلان الوكالة حينئذ قلت قد قيل ان اثره يظهر في سقوط الجعل ان هو معتمد **قوله** ومع علم اشكال اي مع علم الموكل برد الوكيل الوكالة ومنشأ الاشكال
من الشك في بقاء الاذن لاحتمال اكتفاء الموكل في عزل الوكيل بعزل نفسه بل سكوته يشعر بذلك ومن ان الاصل بقاء الاذن حتى يحصل المزيل ومع الشك فالاستصحاب يقتضي
البقاء والحق انه ان وجد قرينة تدل على الرضا بالرد ورجعه عول عليها والا فالاحوط عدم التصرف **قوله** وجحد الوكيل الوكالة مع علم بها ليس بطالا على اشكال الا مع
الجهل او غرض الاخفاء منشأ الاشكال من ان الرد والجحود متنافيان لان الرد يستلزم الاعتراف بصدقها والجحود انكارها واحد المتنافيين لا يستلزم الاخر ومن ان
الاصل في جحود المسلم الصدق فهو يستلزم حصول الرد ويقوى الاول ان سبب الوكيل قد تحقق لانه المفروض وسبب العزل غير متحقق والجحود بنفسه لا يكون عزلا لان العزل انشاء
وهذا خبر ولا يستلزم ما لا ان قصد كونه لا يتوقف على الدلالة لاحتمال ارادة معنى اخر ويجري تطرق الاحتمال مع الشك في حصول سبب العزل كان في التمسك بعد على ان
كون صدقا غير مقطوع به وانما الاصل يقتضي حمل اخبارات المسلم على الصدق اذا دل الدليل على كونها كذبا والعلم بعدم مطابقتها الواقع لم يجب الحكم بوجود سبب
اخر شرعي لم يدل دليل على وجوده ليكون مخرجا عن الكذب والاصح انه لا يكون ردا **قوله** نحو العزل ان يقول الموكل فسخت الوكالة او نقضتها او ابطلتها او عزلتك
او صرفتك او ازلتك عنها او اوسلتك عنها او نهيتك عن فعل ما امرتك به او صح العزل بالقول لانه قد يحصل بامور اخرى تقدم ذكرها في نسخة او رسلتك عنها
نظام انه غلط **قوله** ويكون انكار الموكل الوكالة فسخا نظر منشأ النظر هنا يظهر مما سبق في جحود الوكيل والاصح عدم كونه فسخا كما في جحد الوكيل **قوله الفصل
الثالث** في النزاع وفيه مباحث الاول فيما يثبت به الوكالة وهو شيئان تصديق الموكل وشهادة عدلين ذكرين ولا يثبت بتصديق الغريم ولا بشهادة النساء
ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين لا خلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال لان الغرض من الوكالة الولاية على التصرف وترتب المال عليها امر يترتب عليها
وليس هو المقصود الاصلي بخلاف الوصية بالمال وقال بعض العامة تقبل في الوكالة بالمال شاهد وامرأتان وشاهد ويمين فان قلت لو ادعى شخص انه يستحق على
اخر كذا اجل وكالة يثبت بشاهد ويمين قلت لا يحضرني الان فيه تصريح ووجه الثبوت ظاهر اذ لا غرض في الولاية ولو كان ذلك قبل العمل فظاهر اطلاقهم عدم الثبوت واما
الثبوت بتصديق الغريم وعدمه فسيجئ الكلام عليه ان شاء الله تعالى **قوله** ولا تثبت الا باتفاقهما فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة او انه وكله بلفظ عزلتي والاخر يوم السبت
او بالعجمية لم يثبت ولو شهد على شهادة احدهما ثالث وذلك لان العقد المشهود به متعدد فان الواقع يوم الجمعة غير الواقع يوم السبت ولم يكمل النصاب بالنسبة الى واحد من العقد
اذا عرفت ذلك فاعلم ان قوله فلو شهد احدهما الخ تفريع على ما دل عليه قوله وشهادة عدلين ذكرين بعد قوله فيما يثبت به الوكالة فانه يدل على كون ما شهد به العدلان
شيئا واحدا المتحقق تعدد الشهادة بالنسبة اليه بخلاف ما لو اختلف المشهود وهذا المدلول وان كان خفيا الا انه مراد وهو صحيح في نفسه فصح التفريع **قوله** ولو
شهد احدهما انه اقر بالوكالة يوم الجمعة او بالعربية والاخر يوم السبت او بالعجمية ثبت لاتفاق الشاهدين على حصول التوكيل والاصل عدم التعدد في العقد فالمقتضي للثبوت
موجود وهو شهادة الشاهدين والمانع وهو التعدد مشكوك فيه فيجب التمسك بالمقتضي ولا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الوكالة اذ لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه
فانه يخبر عن الشيء الواحد بعبارات متعددة وبالفاظ مختلفة **قوله** وكذا لو شهد احدهما بلفظ وكلتك والاخر استنبتك او جعلتك وكيلا او جريا فان كانت الشهادة على
العقد لم يثبت وان كانت على الاقرار ثبت اي كذا الحكم لو شهد احدهما بلفظ وكلتك والاخر استنبتك الخ فان الشهادة ان كانت على العقد كان كما لو شهد احدهما بانه
وكله يوم الجمعة والاخر يوم السبت فلا يثبت لتعدد العقد وان كانت على الاقرار فهي كما لو شهد احدهما انه اقر يوم الجمعة والاخر يوم السبت فتثبت فعلى هذا الاطلاق يحكم
الحاكم بالثبوت وعدمه لا يبعد الاستفصال لان اللفظ محتمل لان يكون الحكي انشاء او اخبارا واعلم ان الجري بالراء المهملة يعني الوكيل للواحد والجمع المؤنث ذكره في القاموس
وكانه سمي بذلك لانه يجري مجرى الموكل **قوله** ولو قال احدهما اشهد انه وكله وقال الاخر انه اذن له في التصرف ثبت لانهما لم يحكيا لفظ الموكل فلا اختلاف نعم لو وقع في
حكايتهما لذلك غير قادح **قوله** ولو شهد احدهما انه وكله في البيع والاخر انه وكله وزيدا وانه لا يبيعه حتى يشهدا من يدا لم تتم الشهادة لان مقتضى الشهادة الاولى استقلال

في ما يبطل [illegible]

فيما يثبت [illegible]

[illegible]

بالبيع والثانية على لان كونه وكيلا مع اخر يقتضي منع الانفراد بالتصرف وذلك يقتضي تعدد العقد المشهود به **قوله** ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبد والاخر انه وكله في بيع
عبد وجارية تثبت وكالة العبد لاتفاقهما على وكالة العبد لا يقدح في العقد زيادة الاخر لعدم استلزام تعدد العقد لان من وكل في بيع عبد و
جارية فقد وكله في بيع العبد اذ لا يتعين لجواز بيعه بيع الجارية كما سبق في مقتضيات التوكيل **قوله** فان شهد بخلاف ذلك تعدد فاشكال اي فان شهد الشاهد بالوكالة في
بيع العبد والجارية بان وكله في بيعهما صفقة واحدة ففي ثبوت الوكالة في بيع العبد اشكال ينشأ من اتفاق الشاهدين على الوكالة في بيع العبد ومن ان الوكالة في بيع العبد
مطلقا مغايرة للوكالة في بيعه منضما الى الجارية لا غير بل بانه هاهنا شهد كل من الشاهدين على توكيل مغاير للاخر فلا يثبت واحد منهما وهو الاصح وضعف الاحتمال الاول
ظاهر ولا فرق بين هذه وبين ما شهد شاهد بتوكيله في البيع واخر بتوكيله في زيد بل الحكم بعدم الثبوت هنا اقوى للنص على اتحاد الصفقة واستفادة الاجماع على
البيع من اللفظ هناك وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد والاخر في بيعه لزيد ان شاء بعمرو اي كذا تثبت الوكالة المشهود بها وحكمها لو شهد احدهما انه وكله
في بيع عبد وجارية ووجه الثبوت كمال النصاب في الوكالة بالبيع لزيد والزيادة لا يستلزم التعدد لسكوت الاخر عنها اما العكس بما عرفتها والعوض بين الاوكال على
الشهادة باحد متعلقي الوكالة باختياره واستشكل المصنف في التذكرة ولا وجه للاشكال **قوله** ولو شهد بالوكالة ثم قال احدهما قد عزله لم يثبت الوكالة لرجوع احد الشاهدين
عن الشهادة قبل الحكم خلافا لبعض الشافعية **قوله** ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا يثبت الوكالة دونه اي دون العزل لتمام النصاب بالنسبة الى الوكالة دون العزل بخلاف
المسألة السابقة لان الشهادة بالعزل لما كانت من احد شاهدي الوكالة كان رجوعا من احد الشاهدين فلم يتم النصاب **قوله** وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم الحاكم ثم شهد
احدهما بالعزل يثبت الوكالة دون العزل لنفوذ الحكم قبل رجوع الشاهد فلا يؤثر فيه رجوعه كذا لو رجع الشاهدان **قوله** ولا ارث لضمانه وجهه القرب انه سلط الغير
على التصرف في مال غيره بغير حق بشهادة يعلم بطلانها فكان ضامنا لما يترتب عليها من تلف المال العزل ونقصانه ويحتمل ضعيفا العدم فانه اخبر بالصدق في كل من الوكالة والعزل
ولا ضمان على من اخبر بالصدق لا يعد ذلك رجوعا وليس بشيء لان شهادته بالوكالة وسكوته عن العزل قبل الحكم يقتضي الاستمرار في بقاء التوكيل الى زمان الحكم الى شهادته
وشهادته بالعزل قبل ذلك يقتضي الرجوع عن تلك الشهادة فيضمن ما يتلف بشهادته وهو الاصح وسيأتي ان شاء الله تعالى في الشهادات بيانا مفصلا انما يضمنه الشاهد برجوعه **قوله**
ولو شهدا معا بالعزل ثبت اي لو شهد الشاهدان بالوكالة معا بالعزل لا على طريق الرجوع يثبت العزل ايضا كما ثبت الوكالة لتمام النصاب في الموضعين **قوله** ولا يثبت
الوكالة بخبر الواحد لا العزل باجماعنا وفاقا لاكثر العامة وقال ابو حنيفة يثبت الوكالة بخبر الواحد ان لم يكن ثقة ويجوز التصرف للمخبر بذلك اذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط
الضمان ان انكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد قلنا انعزاله في هذه الحالة مشروط بثبوت العزل بعد ذلك وفائدة الاخبار كون العزل الواقع غير لو كان لجهل الوكيل به
لا بثبوت العزل في الواقع به **قوله** ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب معناه على ما ذكره في التذكرة ان يدعي ان فلانا الغائب وكلني في كذا ويقيم البينة على ذلك اجماعا
منا وبه قال الشافعي لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره خلافا لابي حنيفة **قوله** ويقبل شهادته على موكله فيما لا ولاية له فيه لانه لا يثبت لنفسه حقا الا ان
يعزل قبل الخصومة كما سبق خلافا لبعض العامة **قوله** ولو شهد اثنان بان زوج منهما وكله في طلاقها لم يقبل وكذا لو شهدا بالعزل لانهما يجران الى انفسهما نفعا في الصورتين
اما الاولى فلاقتضاء الشهادة زوال حق الزوج من بضع له هو ملكهما واما الثانية فلاقتضائها بقاء النفقة على الزوج **قوله** ويحكم الحاكم بعلمه فيها اي في الوكالة فاذا
علم وكالة شخص لم يحتج في الثبوت الى اقامة البينة كغيرها من الحقوق **قوله البحث الثاني** في صور النزاع وهي ستة مباحث الاول لو اختلفا في اصل الوكالة قدم قول
المنكر مع يمينه وعدم البينة سواء كان المدعي هو الوكيل او الموكل المراد باختلافهما في صدور التوكيل وهو مقابل لما سيأتي ان شاء الله تعالى في البحث الخامس الاختلاف في صفة التوكيل
وكون الوكيل مدعيا كثيرا اما كون الموكل مدعيا ففي نحو ما لو كان التوكيل في بيع شيء مشروطا في عقد لازم فادعى حصوله ليخرج من العهدة ويصير العقد لازما
انكره الوكيل ونحو ذلك **قوله** فلو ادعى المشتري النيابة وانكر الموكل قضي على المشتري بالثمن سواء اشترى بالعين او في الذمة الا ان يذكر في العقد الابتياع له فيبطل
اي لو ادعى المشتري لشيء انه وكيل لزيد في ذلك الشراء وانكر زيد الذي ادعى عليه الوكالة وحلف فان نفع الشراء عنه ظاهرا سواء اشترى بعين من نقد وغيره او في الذمة لكن يستثنى
من ذلك ما اذا ذكر في العقد الابتياع لزيد فانه يبطل ظاهرا لانتفاء الوكالة بيمينه ويجب ان يستثنى ايضا ما اذا اعترف البائع او قامت البينة على ان العين التي وقع
الشراء بها ملك لزيد فانه يبطل هنا ايضا وسيأتي في كلام المصنف في البحث الخامس في شراء الجارية مثل ذلك **قوله** ولو زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم
الوكيل المهر وقيل النصف وقيل يبطل العقد ظاهرا الاحتمال الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج وحجته ان المهر يجب جميعه بالعقد وانما ينتصف بالطلاق وقد فات بتقصير الوكيل
بترك الاشهاد فيضمنه كما دلت عليه الرواية والثاني قول الشيخ وحجته ما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت
من شيء او شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر قال يغرم لها نصف
الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك قال يحل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى قال فامساك
بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فهو مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح لها ان تتزوج ولانه قبل الدخول فيجب معه نصف المهر والثالث
نقله المحقق نجم الدين نواه وكذا المصنف في التذكرة انه قال بعد ان حكاه عن بعض علمائنا وفيه قوة وهو المختار لانه اذا حلف على نفي الوكالة انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم ساغ لها ان
تتزوج فينتفي المهر ايضا فلا وجه لغرم الوكيل جميعه او نصفه نعم لو كان الوكيل قد ضمنه اتجه ذلك والرواية لا تأبى الحمل عليه **قوله** ويجب على الموكل الطلاق والدخول مع صدق
الوكيل كما يجب ذلك عليه على تقدير صدق الوكيل وقد نطق الكتاب والسنة بذلك **قوله** نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه رجوعها عليه بجميعه او نصفه هذا
استند ذلك فما دل عليه القول الثالث وهو بطلان العقد ظاهرا فانه يدل على عدم وجوب شيء من المهر لان وجوب المهر بعض فروع صحة العقد فاذا انتفى الاصل انتفى الفرع
الا ان هذا انما هو حيث لا يضمن الوكيل للزوجة المهر فان ضمنه فالوجه عند المصنف وجوب جميعه لانه يثبت بالعقد باعتراف الوكيل ولم يحصل ما يقتضي سقوط نصفه
وهو الطلاق ويحتمل على هذا التقدير وجوب النصف خاصة لان انتفاء النكاح ظاهرا باليمين بمنزلة الفسخ فينتصف به المهر اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المصنف نعم لو ضمن
الوكيل المهر فالوجه وجوب الجميع بناء على القول بالبطلان لان مختار المصنف في هذا الكتاب لزوم على الوكيل بمجرد العقد بترك الاشهاد لكنه في احكام المخالفة لم يجزم بالجميع او
النصف وهنا جزم بالجميع في اول كلامه حيث قال ولو زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر فكيف يستقيم ان يكون ما ذكره اخرا هو مختاره في

فيما لو ضمن الوكيل المهر

المسئلة كما قد

كتاب الوكالة

في المسئلة كما يظهر من كلام الشارحين على انه لا معنى للاستدراك المستفاد من لفظة نعم ح لا ريب ان تامل اول الكلام وآخره يابى عما نبهنا **قوله** ثم ان المرأة ان ادعت صدق الوكيل لم يجز ان تتزوج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولم تعترف بصدقه لانتفاء الزوجية ظاهرا بيمينه وقد سبق في الرواية التصريح بذلك **قوله** ولا يجبر الموكل على الطلاق فيحتمل تسلط المرأة على الفسخ او الحاكم على الطلاق لا ريب انه لا يتصور اجبار الموكل على الطلاق فانه لا نكاح ظاهرا فكيف يتصور مطالبته بالطلاق وبقاء المرأة ممنوعة من النكاح والنفقة مضر عظيم فيحتمل تسلطها على الفسخ دفعا للضرر ويحتمل تسلط الحاكم على الطلاق لان له ولاية على الممتنع ولا ريب ان المنكر ممتنع على تقدير وقوع التوكيل اذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية او الطلاق **فرع** لو قال ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق لو صح ولا يعد ذلك تعليقا فاسدا لان الطلاق انما يقع على هذا التقدير حتى لو طلق بدون هذا الشرط لم يقع الطلاق بحسب الواقع الا على تقدير تحققه **قوله** ولو زوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة فمات الغائب لم يرثه الا ان يصدقها الورثة او تثبت الوكالة بالبينة ح مع انتفاء الامرين فلها احلاف الورثة على نفي العلم ان ادعت عليهم العلم فان حلفوا فلا ميراث والا حلفت مع علمها وورثت **قوله** ولو ادعى وكالة الغائب في قبض ماله من غريمه فانكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه وان ادعى عليه العلم لان اليمين انما تتوجه حيث يكون المنكر بحيث لو اقر لنفذ اقراره وليس كذلك هنا لكن يتجه ان في نفوذ الاقرار لو كان الحق دينا اشكالا **قوله** ولو صدقه كان تصديقا لم يؤمر بالتسليم لان ذلك اقرار في حق المالك فلا ينفذ لكن لو دفع العين لم يمنع منه ايضا **قوله** ولو دفع الى من كان للمالك مطالبته من شاء باعادتها فان تلفت الزم من شاء مع انكار الوكالة ولا يرجع احدهما على الآخر اي لو دفع من بيده عين مال الغير مع تصديقه اياه على دعوى الى مدعي الوكالة في قبضها وانكر المالك التوكيل حلف وانتفت الوكالة ظاهرا ويتخير في مطالبة من شاء منهما باعادة العين لان من بيده العين عاد بدفعها والقابض عاد باثبات اليد عليها فان تلفت في يد القابض بغير تفريط الزم من شاء منهما بعوضها لما قلناه ولا يرجع احدهما على الآخر لاتفاقهما على ان المالك كاذب في انكار الوكالة وظالم في المطالبة بالعوض والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه **قوله** وكذا لو كان الحق دينا على اشكال اي كذا لا يؤمر بالتسليم لو كان الحق دينا ومنشأ الاشكال من ان التسليم المامور به على تقدير ثبوت الامر به انما يكون عن الموكل ولا ينفذ اقرار من عليه الدين على المديون لانه اقرار على الغير فامتنع كونه عن الموكل المقتضي لامتناع الامر به وهو قول الشيخ رح ومن حيث ان هذا التصديق اقتضى وجوب التسليم هذا القدر من مال نفسه فيجب تفويته لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو قول ابن ادريس واعترض بامرين احدهما ان هذا التسليم لا يبرئ لانه ظاهر فلا يؤمر لان لمن عليه الحق الامتناع من الاداء الى ان يحصل الاشهاد المقتضي لحصول البراءة ظاهرا الثاني ان التسليم لو امر به لكان اما على جهة كون المدفوع مال الغائب او مال الدافع والقسمان باطلان لان الغائب لم يثبت توكيله فيكون التسليم لماله والدافع انما يجب عليه تسليم مال الغائب والملازمة ظاهرة ويجاب عن الاول بان الاشهاد الذي يجوز الامتناع من الاداء الى حصوله ما يراد به اشهاد المدفوع اليه لا يفيد والا القدح في الدفع الى المديون ان اشهد لاحتمال موت الشاهد او ظهور فسقهما او مطالبته بل لا يتمكن من الوصول اليها وعن الثاني بان تسليم ذلك القدر من مال المديون على انه مال الغائب لاعتبار ان احدهما كونه مال الغائب في حق المديون والآخر كونه مال الغائب في حق الغائب نفسه فاقرار المديون نافذ بالنسبة الى الاعتبار الاول لانه في حقه خاصة وهو كاف في وجوب التسليم كما اذا ادعى شخص زوجية امرأة فانكرت وحلفت فانا نعتبر دعواه واقراره بزوجيتها في حق نفسه وان انتفت الزوجية بالنسبة اليها كما قلنا في ان تكون المدفوع مال الغائب اعتبارين احدهما بالنسبة الى المديون والآخر بالنسبة الى الغائب ويؤيده عموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولم يثبت المخصص في محل النزاع والاصح مختار ابن ادريس وغلط هذا القول لم يعترف المديون بالوكالة فادعى عليه العلم حلف على نفيه **قوله** الا انه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لانه لم ينتزع عين ماله لانه لا يتعين الا بقبضه او بقبض وكيله لما قال المص وكذا لو كان الحق دينا اوهم تساوي الدين والعين في الاحكام المذكورة فاستدرك لدفع هذا الوهم بقوله الا انه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل معنى على تقدير انكار الوكالة وحلفه لان الوكيل لم ينتزع عين ماله لانتفاء الوكالة ظاهرا فلا يتعين المقبوض له **قوله** وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين او تلفها بتفريط اما الاول فظاهر للغريم ما دفعه والوكيل لا يدعي استحقاقه وكذا المدين فعلى تقدير وجوب ردها الى الدافع ومنه يظهر تقريب ما اذا تلفت العين او تلفها لان التالف في ذمة الوكيل **قوله** ولا درك لو تلف بغير تفريط لاتفاق الدافع والقابض على برائة ذمته القابض من حيث انه يزعم انه امين والمدين ظالم بمطالبته باخذه **قوله** وكل موضع يجب على الغريم الدفع لو اقر يلزمه اليمين لو انكر لان فائدة اليمين اقراره او رده فيحلف المدعي فيكون كالمقر المنكر بحيث لا ينفذ اقراره لا يتوجه عليه اليمين فان قيل ان المردودة قد قيل انها كالبينة فيجب توجه اليمين هنا وان لم يجب الدفع باقراره قلنا هي كالبينة بالنسبة الى المتخاصمين دون الغائب فلا يزيد على الاقرار هنا **قوله** ولو ادعى انه وارث صاحب الحق فكذبه حلف على نفي العلم المراد انه لو ادعى شخص على من عنده مال زيد انه وارثه وان لا وارث غيره فانكر المدعى عليه ولا بينة فادعى عليه العلم بالحال وانكر حلف على نفي العلم لانه لو اقر لنفذ اقراره وينبغي ان يكون ذلك بعد ثبوت الموت مقتضى كلامه في التذكرة ان اقرار من بيده المال كاف واطلاق العبارة هنا يشعر بذلك ويشكل اذا كان المال عينا بانه اقرار في حق الغير فكيف يتصور بحيث يلزم الحاكم بالتسليم لاختلاف بعلة ذلك اذا عرفت ذلك فاعلم انه انما توجهت اليمين على نفي العلم على من بيده المال لحكم بانتقال المال الى الوارث في الجملة فاذا اتفقا على ان لا وارث سوى المدعي لم يكن ذلك اقرارا في حق الغير لانتفاء العلم بانتقاله الى غيره فيكون اقرارا في حقه فمع الانكار يتوجه عليه اليمين ح مثله ما لو ثبت ان زيدا باع ماله في يد الغير فادعى عمرو انه المشتري وادعى العلم على من بيده المال فان صدقه امر بالتسليم والا حلف على نفي العلم ومن هذا يعلم وجه قوله وان صدقه على ان لا وارث سواه لزمه الدفع اما الوصية على انه وارث في الجملة لم يجز دفع شيء اليه لامتناع تسلطه على القسمة نعم له ان يبيع استحقاقه عليه على غيره **قوله** ولو ادعى احالة الغائب عليه فصدقه واحتمل قويا وجوب الدفع اليه وعدمه لان الدفع غير مبرئ لاحتمال انكار المحيل فتجب الاول لاتفاقهما على ان كذا في نسخ المصنف للدفع لان الحوالة تامل فيما ذكره المص ترجيحا للاحتمال الثاني ضعيف لان منع المستحق من حقه لوجه احتمال الانكار الذي يصير لدفع غير ضرر ملمنع المستحق ليشهد على نفسه فقط والاصح وجوب الدفع **قوله** ولو قال الغريم للوكيل لا يستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه تكذيب للبينة بالوكالة على اشكال ينشأ من ان عدم استحقاق المطالبة قد لا يكون تكذيبا للبينة لامكان طرو العزل والابراء عن الحق والاداء الى الموكل او الى وكيل آخر وغير ذلك فتسمع دعواه ومن ان مقتضى قيام البينة استحقاق المطالبة فينبغي ردها لمقتضاها فلا يلتفت اليه والتحقيق ان هذا القول قد يشتمل على تكذيب البينة ويتضمن دعوى الشرعية فلا يلتفت اليه لاشتراكه بين ما يسمع وغيره ولانه لا يعد دعوى شرعية فلا يستحق الجواب كما لو ادعى ان هذه ابنا من حوطي بما يكون دعوى كما اشار اليه المص بقوله ولو قال عزلك الموكل حلف الوكيل على نفي العلم ان ادعاه والا فلا وكذا لو ادعى الابرا

او القضاء **قوله** الثاني ان يختلفا في صفة التوكيل بان يدعي الوكالة في بيع العبد والبيع بالف او في نسيئة او في شراء عبد فيشتري فقال الوكيل في بيع الجارية او بالف
او نقدا او في شراء جارية بخمسة قدم قول الموكل مع اليمين لا يخفى ان توجه اليمين هنا لدعوى انما يكون اذا وقعت بعد التصرف لانها قبله ينتفع بمجرد الانكار ووجه
تقديم قول الموكل مع اليمين ان الموكل منكر لان الاصل عدم صدور التوكيل الذي يدعيه الوكيل ولانه اعلم بفعل الموكل وهو اعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه فان قيل
الموكل يدعي على الوكيل الخيانة قلنا هذا انما يتجه اذا اتفقا على الوكالة وذلك منتف هنا لان اختلافهما في صفة التوكيل يفضي الى الاختلاف في اصل التوكيل فلا
يكون وكالته عنه محققة الحصول فلا وجه لتقديم قوله **قوله** ولو ادعى الاذن في شراء الجارية بالفين فقال بل اذنت في شرائها او بيعها بالف حلف وكان الشراء
بالعين يبطل العقد ان اعترف البائع ان الشراء لغيره او بمال غيره هذه من جملة المسائل التي يترتب احكامها وان قول الموكل بيمينه متقدم منها وانما اعادها لبيان ما يتفرع
عليها من المسائل وللجمع من الاحكام وحاصلها انه اذا وقع الاختلاف المذكور وحلف الموكل نظر فاما ان يكون الشراء للجارية بعين مال الموكل او في الذمة والثاني فيها
بعد انشاء ثم وأما الاول فيحكم ببطلان العقد ظاهرا ان اعترف البائع ان الشراء لغير الوكيل او بمال غيره يعني الموكل وكذا لو قامت البينة على ذلك لانها بمنزلة اقرار المدعى
عليه وانما قلنا ان العقد يبطل ظاهرا لان التوكيل في ذلك انتفى بيمين الموكل فكان العقد فضوليا وقد انفسخ برده اياه والمستفاد من انكار التوكيل والحلف عليه
لامتناع الرضا به مع الاقدام على اليمين عادة واما بطلانه باطنا فهو دائر مع كذب الوكيل في دعواه وعدمه **قوله** والا حلف البائع على نفي العلم ان ادعاه الوكيل اي
وان لم يعترف بواحد الامرين ولا بينة بانه لم يقم على ذلك بينة حلف البائع على نفي العلم بشيء من الامرين ان ادعى عليه الوكيل العلم بواحد منهما لابد منه
قوله ويغرم الوكيل الثمن للموكل ولا يحل له الجارية لانها مع الصدق للموكل ومع الكذب للبائع فيشتريها ممن هي له في الباطن فان امتنع رفع الامر الى الحاكم ليامر صاحبها
ببيعها برفق وليس بجبر عليه اي اذا حلف البائع ان ادعى عليه الوكيل العلم بعد حلف الموكل لم يبطل العقد بل يقع للوكيل ظاهرا ويغرم الثمن للموكل لان الفرض انه
اشترى بعين ماله ولا يحل له الجارية قطعا لانه ان كان صادقا في دعوى الوكالة فهي للموكل وان كان كاذبا فهي للبائع لانه اشتراها بعين مال الموكل فضولا وقد رد
الموكل الشراء فانفسخ ولكن طريق حلها ان يشتريها ممن هي له في الباطن فانه يعلمه فليحتل في ذلك بنفسه وبغيره فان امتنع من هي له من البيع رفع الامر الى الحاكم لانه المرجع و
لقوله تأثير في النفوس ويأمر من اخبره الوكيل بانه صاحبها ببيعها منه برفق ولا يجوز اجباره على ذلك لانتفاء الملك عنه ظاهرا وعلى انه لا يجب بيع مال شخص على اخر بغير
سبب يقتضيه **قوله** فان قال ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل ان كنت اذنت لك في شرائها بالفين فقد بعتكها فالاقرب الصحة لانه امر واقع يعلمان وجوده
فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفا اي قال من هي له في الباطن ما ذكره المصنف قرب الصحة لان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول
الحصول اما مع العلم بوجوده فلا لانتفاء التعليق في الانشاء ولا ريب ان بيع الجارية انما يتصور اذا كانت ملكا للبائع فهذا شرط بحسب الواقع ذكره او لم يذكره فاذا ذكره فقد
صرح بالواقع ويحتمل ضعيفا عدم الصحة نظرا الى صورة التعليق لانه اعترف بانتفاء الشرط فيكون البيع باطلا بزعمه وضعفه ظاهر اذ المطلوب حصول البيع باطنا بحسب الواقع لا بزعمه
لكن هنا مناقشة وذلك ان قوله يعلمان وجوده يستقيم بالنسبة الى الوكيل اما بالنسبة الى البائع فلا لانه ربما لم يعلم الحال على حسب الواقع الان يقال يكفيه العلم بوقوع
الشرط وصحة العقد بقول الوكيل وان لم ينفك ذلك في حقه وظاهر انه يحكم بصحة النكاح بمجرد دعوى الوكالة عن الغير مع جهل العاقد الاخر وكذا سائر العقود **قوله** وان اشترى
في الذمة صح الشراء فان كان صادقا توصل الى شرائها من الموكل فان امتنع اذن الحاكم في بيعها او بعضها وتوفية حقه من ثمنها هذا هو القسم الثاني وهو كون شراء الوكيل
لا بعين مال الموكل بل في ذمته وحكمه وقوع الشراء له ظاهرا ان لم يثبت انه اضاف الشراء الى الموكل ثم انه لا يخلو اما ان يكون صادقا في دعوى التوكيل ووقوع الشراء للموكل او لا
فان كان صادقا توصل الى شراء الجارية من الموكل باي طريق امكنه فان امتنع قال المصنف اذن الحاكم في بيعها او بيع بعضها وتوفية الثمن ويشكل بان الحاكم لا يعلم صدق الوكيل
وتداول البيع ظاهر فكيف يامر بخلاف ما يعلم ويجاب بانه لا يحكم بهذا الاذن بالنسبة اليهما ان كانت للوكيل فلا حرج وان كانت لغيره وقد امتنع من اخذها ورد ما
الوكيل اليه تسلط الحاكم على الاذن في البيع فيصاف محلا على هذا التقدير وهذا حسن في نفسه الا ان الابعد ان يعين الوكيل استيذان الحاكم بل يستقل هو بالبيع واستيفاء الثمن
كالمديون المماطل اذا ظفر صاحب الدين بغير جنس ماله مع العجز عن الاثبات عند الحاكم وقد صرح المصنف في التذكرة الا ان الاول اولى والفرق بين هذا
وبين مسألة المديون انه متى اقر صاحب الدين بمال المديون لم يامر ان يعلم الوكيل من الحاكم بما له على الموكل جاز وقد اورد عليه ان الحاكم ان ثبت عنده دعوى الوكيل
فلا اشكال بلزوم بها الموكل والا فلا يثبت كونها للوكيل ظاهرا فكيف يبيعها اياها واجيب عنه بالحمل على ان المراد انه اذا طلب الحاكم من الموكل البيع فامتنع تولى الحاكم البيع فان
كان الوكيل صادقا فللحاكم ولاية على الممتنع في مثل ذلك وان كان كاذبا فالبيع صحيح لان الملك للوكيل اعلم انه متى كان الوكيل مخالفا للموكل بحسب الواقع واشترى في الذمة
واضاف الشراء الى الموكل او نواه ولم يرض الموكل بطل العقد ويبقى الجارية على ملك البائع ان كان الشراء ظاهرا للموكل حيث لا يثبت انه اضاف الشراء للموكل في العقد وقد
صرح المصنف في التذكرة بالبطلان ان سمى الموكل او نواه وان لم يتعرض اليه هنا **قوله** ولو ادعى الاذن في البيع نسيئة قدم قول الموكل مع يمينه ويأخذ العين فان تلفت
... المشتري رجع على من شاء بالقيمة فان رجع على المشتري رجع المشتري على الوكيل بما اخذ منه من الثمن وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال بل عند الاجل باقل
الامرين من الثمن والقيمة من صور الاختلاف في صفة الوكالة ما اذا ادعى الوكيل الاذن في بيع مال الموكل نسيئة وقد باعها كذلك وانكر الموكل فالقول قول الموكل بيمينه
ثم المشتري اما ان ينكر الوكالة او يعترف بها فان انكرها وقال ان البائع انما باع ملكه احتاج الموكل الى البينة ومع عدمها فالقول قول المشتري بيمينه انه لا يعلم بالوكالة
لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلف فرجع على الوكيل بالقيمة لتعذر استرداد العين وان نكل رد اليمين على الموكل فاذا حلف على ثبوت الوكالة حكم ببطلان
البيع وان نكل فهو كما لو حلف المشتري ونكول الموكل عن يمين الرد في خصوص المشتري لا يمنعه من الحلف على الوكيل فاذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله والوكيل
لا يطالب المشتري بشيء حتى يحل الاجل مؤاخذة له بموجب تصرفه فاذا حل نظر ان رجع عن قوله الاول وصدق الموكل فلا ياخذ من المشتري الا اقل الامرين من الثمن او القيمة
لانه ان كان الثمن اقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزم زيادة على الغير وان كانت القيمة اقل فهي التي غرمها فلا يرجع بزيادة عليها الا اعترافه بفساد
العقد وان لم يرجع بل استمر على قوله الاول طالب المشتري بالثمن كله فان كان بقدر القيمة او اقل فلا بحث وان زاد فالزيادة للوكيل بزعمه وهو منكرها فيحفظها او يدفعها الى
الحاكم كل محتمل والثاني اوضح دليلا ولو توصل الى ايصالها الى الموكل بطريق هدية ونحوها كان طريقا الى البراءة ويجب مع امكانه تقديمه على التسليم الى الحاكم فان قيل

كتاب الوكالة

الانكر الموكل التوكيل في البيع لشبهة كان ذلك غرماً للوكيل على اي تكيف علبان الوكيل بعدما استوفا الثمن اجيب بان الموكل قد ظلمه بزعمه بتغريمه وقد ظفر بجنس حقه من ماله
فيجوز اخذه بل لو كان من غير الجنس جاز ايضا ولا يتخرج على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لان المالك ثم يتحجبه لنفسه بمنع الغير عنه بخلاف الموكل
فاولى صاحبه التسليم الى الوكيل الغارم كذا قيل وهذا يتم فيما عدا الزيادة وقيل ان الجواب لا يكون دافعا للسؤال لان الجواب راجع الى ان الاخذ ما يشاء من الوكالة
وجوابنا ان السؤال الحاصل هكذا فهذا غرّ فكيف يستحق الاخذ وجوابه ما ذكره هذا حكم ما اذا انكر الوكالة واما اذا اعترف بها فاما ان يصدق الموكل فالبيع باطل وعليه
رد المبيع مع بقائه ومع تلفه يتخير المالك في تغريم كل من الوكيل والمشتري لعدوان الوكيل بالتسليم والمشتري بالاخذ وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده نعم
يرجع بالثمن الذي دفعه مع بقائه لفساد البيع وان صدق الوكيل قدم قول الموكل بيمينه لانه منكر فاذا حلف اخذ العين ومع تلفها رجع بالقيمة على من شاء منهما فان رجع على
المشتري رجع على الوكيل بالثمن ان لا حق له فيه وان رجع على الوكيل بمثل الاجل رجع به بعد الحلول على المشتري بالاجل وحكم زيادته على القيمة لو كانت ما تقدم وان نكل
حلف المشتري لنفسه انه الوكيل وبقيت له لم تكن الخصومة بين الوكيل والموكل فان حلف الوكيل اندفع عنه الغرم والا فلا اذا عرفت ذلك فاعلم فارجع الى عبارة الكتاب
واعلم ان قول المصنف قدم قول الموكل مع يمينه انما هو بالنسبة الى الوكيل اما بالنسبة الى المشتري فبما تقدم من قوله اذا اعترف المشتري بالوكالة او ثبت ذلك بالبينة كما
سبق اول البحث وقوله فان رجع على المشتري بالقيمة رجع على الوكيل بما اخذ منه من الثمن انما يستقيم اذا ثبت اصل التوكيل وحلف الموكل على نفي ما يدعيه الوكيل الا انا
رجع الموكل بالقيمة على المشتري رجع على الوكيل باكثر الامرين من القيمة والثمن اذا كان جاهلا بالمخالفة اما اذا كان الثمن اكثر فظاهر لفساد البيع واما اذا كانت القيمة
اكثر فلان المغرور يرجع على من غره مع احتمال عدم الرجوع بالزيادة لان التلف في يده وقد دخل على ان العين مضمونة وقد سبق في البيع ان في الرجوع بالزيادة اشكالا
وقوله وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال بل عند الاجل باقل الامرين انما يستقيم ذلك اذا لم يثبت لكن نكل الموكل عن اليمين على عدم الاذن في النسيئة
الى ايصالها الى الموكل بالطريق الممكن وهذا انما هو اذا كان وكيلا في القبض ولو قيل ان الانكار يوجب العزل فلو لم يكن وكيلا امينا كما يمكن حمل العبارة عليه لاطلاقها
قلنا ينعزل بالانكار فانما يرجع باقل الامرين مع الرجوع عليه مخصوصا على القول بان الانكار لا يقتضي العزل وهنا مباحث الاول ظاهر اطلاق توهم ان الموكل اذا حلف على
عدم الاذن في النسيئة استرد العين لا اكتفاء باليمين لو اتفقت بتحليف الوكيل اذا اعترف المشتري باصل التوكيل ويشكل ذلك بان اثر اليمين انما هو بالنسبة الى المتخاصمين الا
ان يقال اليمين على نفي التوكيل في تلك التصرفات يقتضي رفع ذلك التصرف فينبغي التأمل لك الثاني وقع في عبارة التذكرة وغيرها مثل ما ذكرناه في اخر البحث مشانه اذا انكر
الموكل عن الحلف لنفي الاذن في النسيئة وقد صدق المشتري الوكيل حلف المشتري والمراد حلفه على ان الموكل اذن في ذلك فلو نكل عن اليمين المردودة ونكل الوكيل منها
صرح في كلامهم بحكم ذلك وينبغي ان يكون كما لو حلف الموكل الثالث لو ادعى الموكل على المشتري العلم ونكل عن اليمين على نفيه مع الانكار فردت على البائع فنكل ففي
الحكم تردد الرابع لم يذكر في التذكرة حكم ما اذا اعترف البائع بالوكالة ولم يصدق واحد منهما بان قال لا اعلم الحال وحكمه اذا حلف الموكل استرد العين ومع تلفها ان
رجع على البائع ينبغي ان يرجع على الموكل رجع بعد الحلول باقل الامرين ان رجع على نفسه قول الموكل والا فبالثمن وحكم الزيادة على القيمة في يده ما سبق في الاول **قوله**
ولو ادعى الاذن في البيع بالف فقال انما اذنت بالفين حلف الموكل ثم استعيد العين مع التلف المثل او القيمة على من شاء فان رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل
ان صدقه وان رجع على الوكيل رجع الوكيل عليه باقل الامرين في ثمنه وما اغترمه الحكم في هذه المسئلة كالحكم في المسئلة السابقة بغير تفاوت وقول المصنف حلف الموكل
ثم استعيد العين الخ انما يستقيم بعد ثبوت اصل التوكيل مع حلفه على نفي ما يدعيه الوكيل وقوله فان رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل ان صدقه ليس بجيد لانه مع تصديقه
اياه لا يستحق الوكيل الثمن لما دفع اليه وللوكيل لا يدعيه فقد اغرم المشتري عوض العين فلا مصرف الى بر من هذا نعم لو كان فيه زيادة عن القيمة يتجه ان لا يرجع بها
قوله وان رجع على الوكيل رجع عليه باقل الامرين من ثمنه وما اغترمه لا يخفى ان ذلك انما هو اذا لم يثبت اصل التوكيل ورجع الوكيل الى تصديق الموكل فليتأمل ذلك **قوله**
الثالث ان يختلفا في التصرف كان يقول تصرفت كما اذنت من بيع او عتق فيقول الموكل لم تتصرف بعد فالاقرب تقديم قول الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف
ويحتمل تقديم قول الموكل لاصالة العدم الا ان الزام الموكل باقرار غيره جزم المصنف في التذكرة بان هذا النزاع بعد عزل الوكيل فالقول قول الموكل بيمينه واستقرب كون
النزاع قبل العزل مثله وتردد في التحرير وحاصل الوجهين يرجع الى ان الاصل عدم التصرف والاصل بقاء الملك على مالكه قول الموكل وان الاختلاف في فعل الوكيل وهو
اعلم به والظاهر من كون التصرف اليه وقدرته على الانشاء ايقاع الفعل لانتفاء المقتضي للتاخير فيقدم قول الوكيل وهو قول الشيخ ويؤيد هذا انه لولاه لحصل الضرر فانه
ربما كان صادقا ويتعذر اقامة البينة ولم يتمكن من انتزاعه من الشراء فتكليفه ضرر بين ولا يخفى ان تقديم قول الموكل امتن دليلا وتقديم قول الوكيل انسب بكونه امينا
ومتصرفا والغير المتوقف مجال وان كان لتقديم قول الوكيل وجه لئلا يلزم الاضرار به ولانه محسن فيجب ان ينتفي عنه السبيل **قوله** ولو قال اشتريت لنفسي ذلك فقدم
قوله مع اليمين لان ذلك راجع الى قصده لا يعلم الا من قبله **قوله** ولو قال اشتريت بمائة فقال الموكل بثمانين احتمل تقديم قول الوكيل لانه امين والموكل لانه غارم
والوكيل ان كان الشراء بالعين لانه الغارم لما زاد على الثمانين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم اي اذا وقع الاختلاف بين الوكيل والموكل في الثمن الذي وقع الشراء
به فقال الوكيل اشتريت بمائة وقال الموكل بثمانين والحال ان المبيع يساوي مائة كما ذكره في التحرير والا لم يكن الشراء صحيحا ففيه احتمالات ثلثة تقديم قول الوكيل لانه امين
ولان الاختلاف في فعله ولانه ربما كان صادقا وتعذر عليه اقامة البينة فيلزم اضراره بالغريم ولانه محسن بتصرفه للموكل وما على المحسنين من سبيل ولان الظاهر انه
انما يشتري بقيمته وتقديم قول الموكل لان الاصل عدم الزيادة ولان ذلك اثبات حق للبائع على الموكل والتفصيل بانه ان كان الشراء بالعين اي بعين مال الموكل قدم قول الوكيل
لان الموكل حينئذ يطالبه برد ما زاد على الثمانين والاصل يقتضي تقديم قول الغارم وان كان في الذمة قدم قول الموكل لان الوكيل يطالبه بالزائد فهو الغارم وهذا التفصيل
للحنفية وقد رده المصنف في التذكرة بابطال الفرق المذكور من حيث ان الغارم في الموضعين هو الموكل لان الوكيل اما ان يطالبه بالثمن ليؤديه من مال الموكل الذي بيده
على ضعف الاحتمال الثالث انه وان كان الاصل عدم استحقاق الغير العين بالثمن الاقل والقاعدة شراءها بما يساوي مائة بثمانين في الاحتمال الاول قوي وهو مختار الشيخ في
والثاني مختار نجم الدين بن سعيد **قوله** الرابع ان يختلفا في الرد فلو ادعى الوكيل رد العين او رد ثمنها قدم قول الموكل على رأي وقول الوكيل ان كان بغير جعل على رأي الاول
قول ابن ادريس وابن سعيد تبع عدم ابعد البينة على المدعي واليمين على من انكر فان الاصل عدم الرد والثاني قول الشيخ وابن البراج واختاره الشيخ نجم الدين في النافع وهو الاصح

قوله لو اختلفا في التصرف

لان الوكيل امين وقد قبض لمحض مصلحة الموكل كالمستودع فهو محسن ليس ما ادعى عدم قبول قوله الا بالبينة لان الاعراض عن قبول الوكالة وذلك ضرر لما في التوكيل من الرفق العظيم **قوله** ولو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت بالبينة او اعترف فادعى الرد او التلف لم يسمع بينته لانه قد اكذبها بانكار القبض اولا ولو ادعى على الموكل العلم بصحة دعوى التلف فهل له احلافه سبق في الوديعة مثله ويجيء على ما سبق في المطلب الرابع في القضاء انه لو اظهر تاويلا كالنسيان في الانكار الى غير ذلك ونحوه سمعت واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين ان يكون قد ادعى حصول الرد او التلف قبل الجحود او بعده وقد حكي عن اكثر الشافعية سماع بينته لو ادعى الرد بعد الجحود لان غايته ان يكون بالجحود غاصبا فاذا رجع الى الاعتراف واقام عليه البينة فادعى الرد بعد الجحود لم يكن بالبينة واختار المصنف هذا الفرق في الارشاد وقرب في التحرير عدم القبول من غير تفصيل والذي سبق في عبارة هذا الكتاب في الضمان الوكالة بل يفهم منه صحة هذا التفصيل والقول بانه لا يخ من قوة لان التكاذب بين الكلامين السابقين اما اللاحق فلا والاقرب انه لو اعترف بالقبض ثم ادعى بينة التلف لا يسمع دعواه وهو بط **قوله** ويقبل قول الوصي في الانفاق بالمعروف لا في تسليم المال الى الموصى له وكذا الاب والجد له والحاكم وامينه لو انكر الصبي بعد رشده التسليم اليه والشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة فانما يقبل قوله في الانفاق بالمعروف اي الانفاق المأمور به شرعا الخالي من الاسراف فلانه امين يساعده الحال على ذلك فان الطفل لابد له من انفاق بحسب العادة فاذا اختلف الوصي والطفل بعد كماله في قدر الانفاق قدم قول الوصي بيمينه فيما لا يتضمن اسرافا عملا بالظ ولان الانفاق يتعذر اقامة البينة عليه فلو لم يقبل فيه يمين المنفق لادى ذلك الى ضياع مصلحة الطفل اما اذا ادعى تسليم المال فانه يحتاج يكلف البينة لعموم الخبر ولا يشعر قوله تع فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم ولانه لم يأتمنه على ذلك فيكلف تصديقه وكذا القول في كل ولي من الاب والجد والحاكم وامينه في ووكيل احدهم والمجنون والسفيه بعد الكمال كالصبي والقول في الشريك بالنسبة الى الانفاق بالمعروف والرد وعامل المضاربة ومن حصل في يده ضالة كالوصي فيهما **قوله** ولو اختلفا في التلف فلو ادعى الوكيل تلف المال او تلف الثمن الذي قبضه وكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليمين كذا الاب والجد والحاكم وكل من في يده امانة ولا فرق بين السبب الظاهر والخفي انما قدم قول كل واحد ممن ذكر في دعوى التلف لانه امين قبض المال لمصلحة غيره وربما كان صادقا في دعواه ويتعذر عليه اقامة البينة فافضى الحال الى تغريم الموجب لامتناع الناس من الدخول في الامانات مع شدة الحاجة اليها وفرق بعض العامة بين التلف بامر ظاهر فاوجب اقامة البينة عليه دون الخفي **قوله** ولو قال بعد تسليم المبيع قبضت الثمن وتلف في يدي قدم قوله لان الوكيل يجعل خائنا بالتسليم قبل الاستيفاء فيقدم قوله بيمينه لانه يحاول بذلك دفع الخيانة والغرم عن نفسه واصالة عدم القبض معارضة باصالة براءة الذمة من وجوب الغرم وينبغي تقديم قول الوكيل في عدم الخيانة بغير معارض **قوله** ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه الا ورده على الموكل اي لو ظهر في المبيع عيب واراد المشتري رده فانما يرده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه قاله الشيخ والمراد انه اذا علم المشتري بالوكالة كما يرشد اليه تعليل الشيخ والاقرب عند المصنف رده على الموكل دون الوكيل لانه امين ونائب عن الموكل والبائع في الحقيقة هو الموكل ولا اثر لوصول الثمن اليه وعدمه بل لا يجوز رده على الوكيل لانه ينعزل بفعل متعلق الوكالة الا ان يكون وكيلا في ذلك على تقدير الرد وكيف كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله **قوله** ولو قال قبله قدم قول الموكل لان الاصل بقاء حقه اي لو قال الوكيل قبل تسليم المبيع قبضت الثمن وتلف في يدي قدم قول الموكل لان الاصل عدم القبض وبقاء حق الموكل عند المشتري وقول الوكيل في التلف انما يقبل اذا ثبت وصول المال اليه ولو امر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على اشكال اي لو اذن الوكيل في قبض الدين من الغريم انه قبضه وانكر الوكيل قدم قول الموكل على اشكال ينشأ من ان الاختلاف في فعل الوكيل فيقدم قوله فيه ولانه امين ومن اصالة بقاء حق الموكل عند الغريم والفرق بين هذه والتي قبلها ان الاختلاف هنا في فعل الوكيل وقول الموكل معتضد بالاصل وليس ثم ما ينافيه بخلاف الاولى لان قول الموكل فيها وان كان معتضدا بالاصل الا انه يقتضي خيانة الوكيل وتضييعه بتسليم المبيع قبل القبض فيكون القول قوله وتردد في الفرق صاحب الشرايع نظرا الى ان كلا من المسئلتين من فروع اختلاف الموكل والوكيل في التصرف فان كان المعتمد قول الموكل فلا فرق بينهما وكذا لو قلنا بتقديم قول الوكيل وضعف هذا الاشكال شيخنا الشهيد في حواشيه فقال ان يقول ان قدمنا قول الموكل في الاختلاف في التصرف فالمتجه تقديم قول الوكيل في المسئلة السابقة لقوة جانبه بدفع الخيانة عنه والغرم وان قدمنا قول الوكيل فهما سواء في الحكم وان كان ما ذكره في هذه اقوى وقد عرفنا ان تقديم قول الوكيل في التصرف لا يخ من وجه **قوله المقصد السابع في السبق والرماية** وفيه ابواب الاول في السبق مقدمة السبق بسكون الباء المصدر وبالتحريك العوض وهو الخطر والندب والرهن والخطر والندب محركان وقد يقال الندب للرشق وقد يقال للخطر القرع والوجب **قوله** السابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن الكتد بفتح التاء وكسرها هو الكاهل وهو لغة ما بين اصل العنق والظهر وهو من الخيل مكان السنام من البقر ويجمع على اكتاد في القاموس الكتد محركة كمجمع من الكتفين من الانسان والفرس كالكتد او هما الكاهل او ما بين الكاهل الى الظهر اذا تقرر ذلك فالقول الاول هو مختار الشيخ واكثر الاصحاب وقال ابن الجنيد الثاني يحتجا بقوله صلى الله عليه وآله بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه ورد بالحمل على المبالغة وان ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله ع من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك ولان احد الفرسين قد يرفع راسه فيتقدم اذن الاخر عليه مع كون الاول هو السابق والعمل على الاول وان كان الرد غير قادح لان المراد التقدم بالبعد ولو لا الاعضاء التي جرى ذكرها في كلام الاكثر لا عبرة بالسبق بها ثلاثة الكتد والاقدام والعنق فيحصل السبق بالاقدام فاي الفرسين تقدمت يداه عند الغاية فهو السابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما وكذا يحصل بالكتد فاي الفرسين سبق كتده فهو السابق سواء اتفقا في الطول والقصر او اختلفا وكذا يحصل بالعنق فاي الفرسين سبق عنقه او بعضه مع تساويهما في الطول والقصر فهو السابق وكذا ان اختلفا وسبق القصير وان سبق الطويل بجميع وبازيد مما به التفاوت فقد سبق وان كان باقل فالقصير هو السابق لانه قد يكون قد سبق بكتده ولا اعتبار بالعنق ولو رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره فالاعتبار بالكتد والاقدام واعلم ان المجتمع الامرين اعني التقدم بالعنق والكتد كلام المص نظرا الى ان العنق قد يكون في احد الفرسين اطول وقد ينفرد احدهما برفع الراس فاذا اعتبر مع نفسه العنق تقدم الكتد فقد حصل السبق قطعا **قوله** ويسمى المجلي والمصلي هو الثاني لانه يحاذي راسه صلوي المجلي والصلوان عظمان نابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل الثامن واللطيم التاسع والسكيت العاشر والفسكل الاخير هذه اسماء الحلبة وهي بالحاء المهملة واسكان اللام خيل يجمع للسباق من كل اوب لا تخرج من اصطبل واحد فالمجلي هو السابق كانه جلى نفسه اي عبر عنها او اظهرها بسبقه او جلى عن صاحبه واظهر فروسيته او جلى همه بانه سبق والتالي للمصلي هو الثالث يليه البارع وسمي بذلك لانه برع المتأخر عنه اي فاقه ثم المرتاح وسمي بذلك لان الارتياح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق ويليه الحظي لانه حظي عند صاحبه حيث لحق بالسوابق اي صار ذا حظ عنده اي نصيب في مال الرهان ثم العاطف لانه عطف الى السابق

العنق

السبق

كتاب السبق والرماية

اي قال البيان اذكر عليه الظهيه ثم المؤمل ثم يوشك ثم يعطو ثم كونه احدى السوابق ثم اللطيم كالبهيم ثم السكيت مصغرا قال في الجمهرة في باب ما تكلم به العرب مصغرا والسكيت آخر فرس يجيء
في الرهان هو الفسكل وعليه المصنف هنا وصرح كلام في لتذكرة ان الفسكل غير العاشر ونقل الشهيد في حاشيته عن بعضهم تصديق ما ذكره عن الجمهرة وذكر ان السكيت انما
سمي بذلك لانقطاع العلم عنه لو السكوت ربما انه مثل من هذا وانهم كانوا يجعلون في عنقه حبلا وربما اركبوا منه من يركضه وذكر في الصحاح ان العاشر والعاشر الحاني
في غير خيل الحلبة فيكون هو السكيت بناء على ان خيل الحلبة التي لها اسماء عند العرب عشرة كما صرح به بعض الفقهاء وذكر في القاموس ان الفسكل كقنفذ وزبرج وزنبور و
برذون الفرس الذي يجيء في الحلبة اخر الخيل **قوله** ويحلل العقد لانه يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم اي لانه يدخل على وجه يتناول الشرط المذكور
والمناسب محلل الغرم للعقد المذكور بدونه فاذا خرج السبق كل من المتسابقين معا والشافعي لا يثبت فالقار **قوله** في هذا الباب مطالب الاول في الشروط وهي تسعة الاول العقد
ولابد منه من الايجاب والقبول وقيل انها جعالة يكفي فيها الايجاب وهو مبني على الخلاف الاتحاد في انه مسابقة لازم كالاجارة او جائز كالجعالة فقال الشيخ وجماعة بالاول تمسكا بالاصل
ولو يجوز بعض خواص الجعالة فيها وشمل ابها العامل وجواز البذل من الاجنبي وقال ابن ادريس وجماعة بالثاني العموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم
اعرض المصنف في لفظ القول بموجب الاية فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه على وجه اللزوم ان كان لازما والا فالجواز بالنقض نحو الوديعة والعارية لو اريد العموم
جواز المسابقة والعقد هو العمل بمقتضاه من دون العقد الذي ذكره فان المفهوم لغة وعرفا من الوفاء بالقول هو العمل بمقتضاه لو لم يتم انه لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد على وجه الجواز
فان وجوب الوفاء يرفع الجواز والايه مخصوصة بما عدا الجائز فان العام المخصوص حجة في الباقي والاصح اللزوم والاصل لكن ادعاه الشيخ ممنوع نعم لو يجوز النافل بعد احتمال
فلا يمتنع خصوصا ببعض الخواص وقول المصنف يكفي فيه الايجاب مبني على ان العوض من مخرجه كما من كان من غير احتياج الى قبول **قوله** ويحرم هذا مع الخلو عن العوض
نظر بنشاء من ان الاصل الجواز ولا فائدة تراد لغرض صحيح ومن انها تشتمل بقصد الحرب لقوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وهو باسكان الباء يقتضي نفي المشروعية فيما
عدا الثلاثة وعلى رواية الفتح فلا دلالة فيه الا على تحريم العوض فيما عداها وكيف كان فظاهر المذهب التحريم الا ان وجه حظ لان هذه فوائد لغرض صحيح ينفع في معالجة العدو
ولم يثبت في الشرع تحريم شيء من هذه الافعال ولا نعمة بنفسها العبادة وطهوا ومن نظر ان الانسان لو اراد ان يعاشر العدو ليكون عند لقاء العدو قادرا على النكوص عنه
الانتقال من حال الى اخرى فاندفع على الكفار في حال المشي والعدو متمكنا من الفرار حيث يحوله لو احتاج الى القوة تحريم ذلك سبيلا ولا ريب ان انضم الى غرض فاسد بما كان داخلا في
مطلوبه وليس للضيمة اثر في التحريم والشيء عندنا انه يجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ويكره للتفرج والتطير اما الرهان عليها فقمار قطعا وهذا قريب مما قلنا **قوله** الثالث
تقدير المسافة ابتداء وانتهاء فلو شرط المسابقة حيث يسبق من غير غاية لم يجز لان احدهما قد يكون سريعا في اول عدوه مقصرا في انتهائه وبالعكس فيتعين ما ذكره من التعليل انه لو
لم يعلم المسافة لادى ذلك الى التنازع والتجاذب فان الاغراض تختلف بسبب ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه خاصة ومنها بطيء في المسافة ومنها ما
هو في الابتداء ضعيف فاذا تم يقوى فصاحبه يطلب طول المسافة فلا بد من التنصيص على ما يقطع النزاع فان قيل هذا لا يدل على تمام المدعى بل انما يدل على وجوب تعيين الغاية قلنا بل
لان طول المسافة وقصرها انما يتحقق مع تعيين الغاية وايضا فانه لو لا تعيين المسافة لامكن ان يدام السير على وجه يترتب عليه الضرر ويفوت به مطلوب المسابقة وهذا
على القول بجواز العقد اما على اللزوم فاشتراط التعيين ظاهر لانه في معنى الاجارة **قوله** ولو شرط المال لمن يسبق في وسط الميدان فالاشكال ولو شرط بغير غاية لينظر ايهما يقف
اي لو شرط المال لمن سبق في وسط الميدان مع قطع النظر عن السبق عند الغاية وذلك من غير تعيين للوسط على ما يرشد اليه عبارة التذكرة وهي هذه ولو عينا غاية
وشرطا ان السبق ان اتفق في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزا الاقرب المنع لانا اعتبرنا السبق في خلال الميدان الا اعتبرنا السبق الى غاية معينة فعلى هذا يكون منشا
الاشكال ما ذكره من اصالة الجواز وعموم النصوص ولذلك لك ويمكن ان يكون المراد مع تعيين الوسط الذي يراد عنده السبق ومنشاء الاشكال من انه خلاف المنقول
من فعل النبي ولان ذلك يقتضي خروج الغاية عن كونها غاية ومن اصالة الجواز والاصح العكس لان شرعيته لك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص **قوله** ويجب
تعيين الخطر ويصح ان يكون عينا او دينا حالا او مؤجلا لا ريب ان المال غير شرط في عقد السبق لكن لو شرط في عقد السبق لكن لو شرط وجب تعيينه حذرا من الغرر المفضي
الى التنازع ولا فرق بين كونه عينا او دينا ولا بين كون الدين حالا او مؤجلا لكن يشترط تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان واشتراط تعيين الخطر على القول
بلزوم العقد ظاهر من غير تفاوت الا انه يلزم القائلين بالجواز اغتفار الجهالة كالجعالة **قوله** وان يبذل المتسابقان او احدهما او غيرهما ويجوز من بيت المال لان مبذل
المسابقة المال فلا يختص بالجواز وان بذل احدهما دون الاخر على انه ان سبق احرز ماله وان سبق احرزه الاخر صح عندنا وعند الشافعي لان غير المخرج منهما محلل اخذا
ماله ولو اخرج المال غيرهما فان كان المخرج الامام جاز اجماعا وان كان غيره جاز عندنا وعند الشافعي خلافا لمالك لان ذلك قربة ومصلحة للمسلمين وكذا يجوز من بيت
مال المسلمين لانه من المصالح **قوله** تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي العقد على فرسين بالوصف ومع التعيين لا يجوز ابداله لما كان الغرض الاقوى من المسابقة
امتحان الفرس ليعرف شدة عدو كل منهما والتمرين على ذلك وجب تعيينهما في العقد فلا يكفي العقد على فرسين بالوصف لما قلناه من تعلق الغرض هنا بالشخص وظاهره انه مع التعيين
لا يجوز الابدال وان قلنا بجواز العقد **قوله** وتساوي ما به السباق في احتمال السبق لان الغرض الاستعلام وانما يتحقق ذلك مع احتمال سبق كل واحد لو لم يكن الاستعلام
معلوم المراد من التساوي في احتمال السبق ثبوت الاحتمال في كل منهما فلا يمنع من السباق الا اذا قطع بسبق واحد كما هو صريح عبارة التذكرة ومقتضى ذلك انه وجهان احتمال السبق
بالنسبة الى واحد غير قادح في الجواز ما لم يبلغ حد القطع وعبارة الكتاب قد تشعر بخلافه **قوله** ولو تسابقا بجنسين اصنافا فالاقرب الجواز كالعربي والبرذون والجنس لعراب
وجه القرب حصول الشرط وهو احتمال سبق كل منهما لان الكلام على تقديره وتناول اسم الجنس للصنفين ويحتمل العدم للبعد بين العربي والبرذون فصار كالجنسين والاصح الاول
واعلم ان العربي من الخيل خلاف البرذون والبختي من الابل خلاف العرابي **قوله** ح ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما قبل الاخر ليعلم هل يدركه الاخر او لا لم يجز لان
الغرض من العقد استعلام حال الدابتين وانما يعلم بارسالهما دفعة لان السبق هنا ربما كان مستندا الى ارسال احدهما اولا وايضا فان استعلام ادراك الاخر له لا
يقتضي استعلام السبق فلا يصح العقد عليه **قوله** ط جعل العوض للسابق منهما او منهما ومن المحلل او لو جعل لغيرهما لم يجز ولا يجوز لو جعل للمسبوق ولا جعل القسط الاوفر
للمصلي والادون للسابق ويجوز العكس لما كان الغرض الاقصى من شرعية بذل العوض في المسابقة الحث على السبق والتمرين على ذلك وجب اشتراطه للسابق من المسابقين او
من يكون بينهما المحلل او منهما ومن المحلل اذا كان بينهما فلو جعل لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض وكذا لو جعل للمسبوق لان كلا منهما يحرص على كونه مسبوقا لتحصيل العوض فيفوت

في احكام عقد المسابقة

الغرض ومن ثمه لم يجز جعل القسط الاوفر للمصلي والادون للسابق اما العكس وهو ان يجعل الاوفر للسابق والادون للاخر فانه جائز وذكر المص في التذكرة تفصيلا حاصله
انه ان كان من ثالث لم يجز ذلك لان المستبق اذا كان يحصل على شيء كان مظنة التكاسل فيفوت مقصود العقد اما اذا كان فلا مانع فلا انه في الحقيقة راجع الى
جعل التفاوت بين القسطين وهو الخطر وهذا التفصيل لا باس به لكن يتجه انهما اذا كانوا ثلثة جاز ان يجعل الادون للمصلي وهو بظاهره مشتمل هذا الان يقال المصلي
في هذه الصورة سابق في الجملة بالنسبة الى الثالث فلا يمتنع اشتراط شيء في مقابله بخلاف ما سلف **قوله** وهل يجوز جعله للمصلي لو كانوا ثلثة نظر وكذا الاشكال في جعل قسط
للفسكل منشاء النظر من ان المصلي سابق بالنسبة الى الثالث فهو سابق في الجملة فاذا جعل العوض له كان ذلك باعثا للكل منهم على عدم التاخر وليس بشيء لان الغرض من شرع
هذا العقد السبق وهذا الاشتراط يقتضي التحريض على عدمه منشاء الاشكال اصالة الجواز واشتراط الاكثر للسابق كاف في التحريض على ما سبق كل منهم فيحصل به مقصود
العقد من ان المستبق اذا علم انه يحصل على شيء فل جده ونشاطه في الحرص على كونه سابقا ومال الى عدم اجهاد نفسه وفرسه فيفوت الغرض والاصح عند المص الجواز واعلم ان المص
حكى في لف قولا بجواز جعل العوض مطلقا لمن شاء ... **قوله** ولو جعل العوض للمحلل خاصة جاز وكذا لو قال من سبق منا فله السبق بالفتح **قوله** ولا يشترط
المحلل خلافا لابن الجنيد منا وللشافعي حيث شرطاه اذا كان العوض منهما القول النبي ص من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو
يامن ان يسبق فان ذلك هو القمار وجه الاحتجاج به انه اذا علم ان الثالث لا يسبق فهو قمار فمع عدمه اولى لانه بدونه شبيه بالقمار ويضعف بمنع الاولوية فان القطع بعدم سبق
من تضمنه عقد المسابقات للصحة مط لمنافاته لمقصود المسابقة واستثناء الشارع جواز هذا العقد اخرجه عن كونه قمارا اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو شرط في المحلل ما
يشترط في غيره من مكافاة دابته لدابتي المتسابقين وتعيين فرسه في العقد كما في المتسبقين **قوله** والاقرب عدم اشتراط التساوي في الموقف ... التمسك بالاصل لعدم
الدليل الدال على الاشتراط فان الاخبار مطلقة ويحتمل العدم لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا
اليه فيخل بمقصود العقد ... بمثل ما قرر الحكم الدال بين مثل الاخرى والذي يقتضيه النظر اشتراط التساوي في الموقف **قوله المطلب الثاني**
في الاحكام عقد السبق والرماية لازم كالاجارة وقيل جائز كالجعالة وهو الاقرب ... فلكل منهما فسخه قبل الشروع وفي السبق الاصح اللزوم وقوله فلكل منهما فسخه قبل الشروع تفريع
على القول بالجواز لا يقال اذا كان العقد جائزا لم يتفاوت جواز الفسخ قبل الشروع وبعده لانا نقول حكم ما بعد الشروع وظهور الفضل مخالف لما قبله لا من جهة العقد بل بسبب
اخر كما في المتن ثم **قوله** ويبطل بموت الرامي او الفرس قطعا لان الرامي مخصوص مقصود في عقد الرمي كالفرس في عقد المسابقة **قوله** ولو مات الفارس فللوارث الاتمام
على اشكال ينشاء من ان الفارس غير مقصود في المسابقة انما المقصود امتحان الفرس وهو من حقوق الميت فينتقل الى الوارث والاتمام حق له ومن ان العقد لم يتناول من عدا الميت
والامتحان وان كان هو المقصود الا ان الفارس مقصود تبعا والاصح العدم فان قيل اي وجه للاشكال على القول بجواز العقد فان المتبادر من كون الوارث له الاتمام انه حق
له مع الجواز فلا خلاف عند المتعاقدين في العقد على الاخر قلنا المراد ان الاتمام بذلك العقد من غير احتياج الى عقد جديد اعم من ان يكون ذلك على وجه اللزوم او الجواز
قوله ولو اراد احدهما الزيادة او النقصان لم يجب اجابته سواء قلنا بجواز العقد ام بلزومه اما اذا قلنا باللزوم فظ لوجوب الوفاء ... فان ارادا ذلك فسخا العقد ثم عقدا
واما على الجواز فلان الزيادة والنقصان في العمل والمال منوط برضى الاخر بل اصل العمل منوط به **قوله** وان كان بعد الشروع وظهور الفضل مثل ان يسبق بفرسه في بعض
المسافة او يصيب بسهامه اكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على اشكال اي وان كان الفسخ بناء على جواز العقد بعد الشروع فان لم يظهر لاحدهما على الاخر فضل فكما لو فسخ قبل
الشروع وان ظهر لاحدهما فضل على الاخر وحصلت علامات السبق فللفاضل الفسخ لانه يترك بعض حقه واما المفضول ففي جواز فسخه اشكال ينشاء من انه لو جاز لادى الى سد
باب المسابقة فانه متى احس احدهما بالغلبة فسخ ... صاحبه ... ومن ان الغرض جواز العقد فيقتضيه جواز التسلط على الفسخ في كل وقت ويضعف بان هذا مقتضى
العقد لو لا حصول العارض فلا امتناع والاصح عند الجواز وهو مفرع على ... واعلم ان المص ذكر في التذكرة تفريعا على لزوم العقد ان الفاضل يجوز له ترك العمل اذا
لم يحصل الحال ان يذكر الاخر ويستبعد معللا بانه يترك حق نفسه ويشكل بان لزوم العقد يقتضي وجوب اتمام العمل وليس الا اتمام نفس حقه وانما هو مستلزم له **قوله** وعلى
القول باللزوم يجب ابتداء بالعمل لا بتسليم السبق الظاهر انه لا خلاف في ذلك وهذا بخلاف الاجارة فان الاجير يسلم الى الموجر بالعقد والفرق ان الامر في المسابقة مبني على الخطر
والاحتمال فيتقيد بالعمل **قوله** ويجوز ضمان السبق والرهن به لا يخفى ان ضمان السبق على القول بجواز عقد السبق كضمان مال الجعالة قبل العمل وكذا الرهن به فقد لا يجوزهما
هنا واما على اللزوم فانه يجوز كل منهما وقد صرح المص بجواز الضمان والرهن والظاهر انه يريد بذلك البناء على اللزوم لانه في سياقه وبه صرح المص في كره عن بعض الفقهاء
اشكال لا حاصل له وجوب البداة بالعمل لا بتسليم العوض يدل على ان المال لا يستحق الا بالعمل وح يكون ضمانه ضمانا ما لم يجب ... جرى سببه وجوبه قال وضمانه هنا
ابعد من ضمان نفقة العبد فان الظاهر استمرار النكاح والطاعة وسبق من شرط له السبق امر ضعيف يؤيده ان السبق ليس امرا مستندا الى اختيار المتسابقين فلا يتحقق سببه
احدهما وقد لا يتفق فلا يكون العوض معلوم الثبوت لعدم ثبوت ما هو مجعول في مقابله فكيف يصح ضمانه بخلاف الاجرة التي هي في مقابل المنفعة الموجودة تبعا للعين
ومن ثمه يعلم ما في هذا الاشكال واضح متين **قوله** فان فسد المعاملة بكون العوض ظهر خمرا رجع الى اجرة مثله في جميع ركضه لا في قدر السبق وقيل بسقوط المسمى
لا الى بدل ولو فسد لا لاستحقاق العوض وجب على الباذل مثله او قيمته ويحتمل اجرة المثل اذا فسد المعاملة بعقد المسابقة من جهة العوض فللفساد طريقان احدهما ان يظهر
كون العوض المعقود عليه مما لا يملك في شرع الاسلام كما لو ظهر خمرا فقد استحق السابق على الباذل شيئا قولان احدهما لا يستحق شيئا اختاره الشيخ نجم الدين بن سعيد
لانه لو يعمل له شيئا وفائدة عمله راجعة اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة والجعالة الفاسدتين فانه يرجع الى اجرة المثل لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود
عليه في الفاسد وجب عوض المثل والعمل في القراض قد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا فيرجع الى اجرة المثل بجميع ركضه لا الى ... الذي يسبق به لانه على جميع
ركضه لم يكن ان يكون سبب انتفاء استحقاق العوض مقتضيا عدم استحقاقه لانا نقول بسقوط المسمى لا الى بدل غرابة هنا وهو ظاهر عبارة الشرايع ويلوح من عبارة التذكرة عكسه
الفرق وهو المتوا ان الدليل في الموضعين واحد كذا الفتوى اذا عرفت ذلك فاعلم انه مع ظهور العوض مستحقا هل يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته نظرا الى انه اقرب
شيء اليه او يرجع الى اجرة المثل كما في الصداق اذا ظهر فساده عند بعضهم ام يجب اجرة المثل لان العوض المسمى اذا فات وجب قيمته العوض الاخر وهي اجرة مثله كما في سائر المعاوضات
وجهان احدهما الثاني وكيف ... ما حكم ببطلان كونه عوضا ثم كيف اعتبار اجرة المثل ذكر فيه وجهان احدهما ان ينظر الى الزمان الذي وقعت المسابقة فيه وانه كم ... اجرة

في احكام عقد المسابقة

كتاب السبق والرماية

بناء على ان الحر اذا غصب على نفسه استحق اجرة مثل تلك المدة والظاهر انه يجب ما يجري للمسابقة بمثل في مثل تلك المسافة في عرف الناس غالبا قال في التذكرة هذا وان كان
اوفي لكن يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس وما ذكره صحيح لكن انتفاء العرف لا يوجب انتفاء الغيبة الى الطرف الاخر الضعيف فان امكن لو توقف عليه والا اصطلحا **قوله** ولا جلب ولا جنب
ان يجنب الى فرسه فرسا يحرضه على العدو ولا يصح في تفسير سابقة الحديث لا جلب ولا جنب فالجلب ان يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثا له على الجري والجنب بالتحريك
ان يجنب فرسا الى فرسه الذي يسابق عليه فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب فنهوا عنهما ذكره ابن الاثير في النهاية وغيره **قوله** ولو قال الاخر من سبق فله عشرة فايهم سبق استحقها
ولو جاؤا جميعا فلا شيء لاحدهم ولو سبق اثنان واربعة تساووا ويحتمل ان يكون لكل واحد عشرة اي لو قال الاخر غير المسابقين من سبق فله عشرة فان سبق واحد فلا
بحث في استحقاقه اياها وان جاؤا جميعا فليس فيهم سابق فلا شيء لهم ولو سبق ما فوق واحد ففيه وجهان احدهما واختاره الشيخ والمص توزيع العشرة على السابقين
لان من يحتمل ارادة كل فرد فرد من المتسابقين ومجموع السابقين من ان يكون واحدا او متعددا ومع الاحتمال فالاصل براءة الذمة من وجوب ما زاد على عشرة فيقسمها السابقون
والثاني استحقاق كل واحد منهم عشرة لان من للعموم فهو بمعنى كل فرد فرد ولان الحكم في جميع القضايا الكلية انما هو على كل فرد فرد ولان من مفرد ولهذا يعود اليها الضمير مفردا
فهي بمعنى اي ولان العوض في مقابل السبق وقد وقع من كل واحد منهم فيستحق كل منهم كمال العوض وقد صرح المص في كتاب الجعالة بانه لو قال قائل من دخل داري فله دينار فدخلها
جماعة استحق كل منهم دينارا لان كل واحد منهم قد صدق منه دخول كامل وهذا اقوى لكن يبقى في هذا انه لا يكون العوض معلوما حال العقد اذ لا يعرف قدر السابقين
فيلزم عدم صحته على القول باللزوم لانا نقول هذا القدر غير قادح والا لم يصح من سبق فله كذا او من صلى فله كذا على قول الشيخ ايضا لامكان انتفاء المصلي فان قيل
السبق هنا لكل منهم امر نسبي لانه انما يتحقق بالنسبة الى المتخلف خاصة فلا يكون تمام السبق الا لمجموع السابقين قلنا لما كان لا بد لمن ثبت له السبق في جانب استحق كل منهم العوض
لثبوت ذلك المعنى له والا لوجب ان لا يستحق شيئا **قوله** ولو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمسة عشرة ولكل واحد على الاحتمال
اي فللخمسة السابقين عشرة على ما اختاره سابقا وعلى الاحتمال الذي ذكره تكون لكل واحد عشرة وهو الاقوى **قوله** وللثانية خمسة او لكل واحد يحتمل البطلان على
الاول لامكان سبق تسعة فيكون لكل احد من السابقين درهم وتسع وللمصلي خمسة الخ وللخمسة الثانية اي المصلين خمسة على ما اختاره المص ولكل منهم على الاحتمال وهنا
احتمال ثالث وهو بطلان هذا البذل من الباذل في البذل لان العوض لا دون اذا جعل للاسبق والاخر لغيره لم يكن السبق مطلوبا للمسابقين فيفوت مقصود المسابقة وهو
هنا كذلك لان كل واحد منهم يجوز تعدد السابقين واتحاد المصلي المقتضي لكون نصيب السابق بقدر المصلي او ادون فيقل جده وحرصه في اجهاد نفسه وفرسه غرض المسابقة
الحث على السبق بالتفضيل في الجعل على جميع الاحوال الممكنة وهذا انما هو على ما اختاره المص من اقتسام المسابقين العشرة اما على ما اخترناه من ان لكل واحد عشرة فلا مانع
من الصحة **قوله** ولو قال لاثنين ايكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله عشرة لم يصح لانه فات مقصود المسابقة كما اشرنا اليه سابقا **قوله** ولو قال ومن صلى فله خمسة صح هذا
خلاف ما ذكره في جواز جعل قسط للفسكل لانه اذا كان المسابقان اثنين كان المتأخر بمنزلة الفسكل فيكون رجوعا عن الاشكال الى الجزم والاصح انه لا يصح لانه مخالف لمقصود (من الاشكال)
المسابقة **قوله** ولو قال للثلاثة من سبق فله عشرة ومن صلى فله عشرة صح ووجهه ان المصلي سابق بالاضافة الى المتأخر فجعل له العشرة بالاضافة بالسبق وقد ذكر المص
هنا وفي التذكرة وغيره ويشكل بانه لا يجوز مساواة الاعلى والادون في الجعل لان العوض اذا كان واحدا اضعف الباعث على اجهاد الفارس نفسه وفرسه على تحصيل السبق
وفي حواشي شيخنا الشهيد احتمال البطلان وهو الوجه **قوله** ولو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق احد الثلاثة وصلى اخر وتأخر ثالث فلا شيء للمتأخر ولا كلام في صحة
هذا الفرض لان المصلي ادون ممن قبله واعلى ممن بعده فجاز ان يجعل له قسط ادون اذا عرفت هذا فاعلم انه قد بقي الكلام عن كيفية البذل على القول بلزوم عقد المسابقة وان
العقد هل يكون بين المتسابقين فقط او بينهما وبين الباذل ويتحقق اللزوم بالعقد الذي يحتمل البذل الخ هو لنا ما يكون هو الموجب فيقبلان وينبغي التأمل
لذلك لا في قدر الظفر بشيء منها **قوله** ويجوز ان يخرج احدهما اكثر مما يخرجه الاخر ويختلفا فلو قال احدهما ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلي عليك خمسة
او تقرر خمسة جاز ومثال اخراج احدهما اكثر ما اذا بذل واحد عشرة للاخر على تقدير سبقه والاخر خمسة ومثال اختلافهما في جنس الاخراج اخراج احدهما عشرة والاخر
تقرير خمسة **قوله** ولو اخرجا عوضين وادخلا المحلل وقالا من سبق فله العوضان فان تساووا احرز كل منهما سبقه لا شيء للمحلل وكذا لو سبقا المحلل ولو سبق المحلل فاز وحده (سبقا)
او احدهما خاصة احرز السابق ماله وكان مال المسبوق بين السابق والمحلل ... ان اخرج المتسابقان العوضين منهما وادخلا بينهما
المحلل وقالا من سبق فله العوضان فالاحوال سبعة ذكر المص خمسة الاول ان ينتهوا الى الغاية على حد سواء فيحرز كل من المتسابقين مال نفسه ولا شيء للمحلل لانتفاء السبق
الثاني ان يسبق المخرجان متصلا معا سواء ويتأخر المحلل عنهما فكذلك لتساويهما في السبق لا شيء للمحلل لانه مسبوق ... ان يسبق المحلل وحده ويأتي المخرجان بعده على سواء او متفاضلين فيحرز
المحلل العوضين معا السبقة لكل من المخرجين الرابع ان يسبق احد المخرجين وهنا ثلاث صور لانه اما ان يأتي المحلل والمخرج سواء او يكون المحلل مصليا والاخر او بالعكس وفي (المتأخر)
جميع هذه الاحوال لا يختلف الحال عندنا في ان السابق يحرز ان يأخذ العوضين معا السبقة قال بعض العامة ان المحلل ان كان مصليا والمخرج الاخر بعده يحرز سبق نفسه
السابق على مال نفسه في الصورتين الاخيرتين لا شيء للمحلل ولكل من المخرجين مال نفسه ولا يحرز السابق مال الاخر لانه اذا كان كل من المتسابقين يغنم ويغرم كان قمارا
وهو فاسد الخامس ان يسبق المحلل واحد المخرجين بان يأتيا الى الغاية على سواء ثم يأتي الاخر فيحرز السابق من المخرجين سبق نفسه ويكون مال المسبوق بين المخرج السابق
والمحلل لاشتراكهما في سبب الاستحقاق وهو السبق وعلى قول ذلك البعض من العامة مال المسبوق للمحلل خاصة وقد سبق رده ولا يخفى انه لا يكون مجموع العوضين بين المحلل والسابق
لان مال السابق باق على ملكه وانما يخرج عنه اذا صار مسبوقا وهو منتف هنا اذا عرفت ذلك فهنا مباحث الاول ان مال المخرج من كل المتسابقين يجوز ان يطلق عليه العوض
لجريان العقد عليه العوضان الا ان ما اخرجه احدهما عوض عن سبق الاخر الثاني انما اقتصر المص على ذكر الصور الخمس لان الاحكام انما تختلف عندنا باعتبارها الثالث اذا دخل
المحلل بين المتسابقين فينبغي ان يجري فرسه بين فرسيهما فان لم يتوسطهما وعدل الى يمين او شمال لجاز وان اشا يفعل اذا رضيا وان لم يرضيا على ذلك لم يكن له العدول
عن الوسط ولو اختلفا في ذلك فرضي احدهما بعدوله عن التوسط دون الاخر قدم اختيار من يطلب التوسط دون الانحراف لانه اعدل بينهما وامنع من تنافرهما ولو رضيا بانحرافه
عن الوسط ودعا احدهما الى ان يكون ميامنا والاخر مياسرا قيل يكون على قول واحد منهما وجعل وسطا لانه العدل والمتفق فهذا موضع المحلل واما المتسابقان فان
اتفقا على كون احدهما عن يمين والاخر عن شمال فلا بحث وان تنازعا اقرع بينهما واقر كل واحد منهما في موضع قرعته من يمين او شمال ذكر ذلك كله المص في التذكرة **قوله** ولو

شرط التساوي باقدام معلومة كثلثمائة او اكثر او اقل لم يصح لعدم ضبطه وعدم وقوف الفرسين عند غاية بحيث يعرف المسافة بينهما اختيار المصنف في التذكرة جواز هذا الشرط وحكى عن بعض الشافعية المنع ثم قال ولا وجه له ولا ريب في انه ان انضبط ذلك وامكن الوقوف عليه لا مانع من صحته **قوله الباب الثاني** في الرمي معرفة الرشق بفتح الراء الرمي وبالكسر عدده الذي في القاموس والصحاح ان الرشق بالفتح المصدر وبالكسر الاسم وفي النهاية لابن الاثير ان الرشق بالكسر هو الوجه من الرمي اذا رمى القوم كلهم دفعة واحدة قالوا رمينا رشقا والرشق ايضا ان يرمي الرامي بالسهام كلها وفي التذكرة انه بالكسر عدد الرمي الذي يتفقان عليه اهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين الى الثلثين ويسمى ايضا الوجه والاغراق في السهم هو ان يزيد في مد القوس بفضل فوق تحرى يستغرق السهم فيخرج من جانب الوتر المعهود الى جانب الاخر واعلم ان السهم يوصف باوصاف الحابي قال المص في التذكرة وقد اختلف فيه فقيل انه الحاصد للاسفل بين يدي الهدف حتى جعل الحوابي صفة من صفات السهم وسماه حوابي باثبات الياء وفسره بان السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو الى ان يصل اليه ماخوذ من حبو الصبي وهو نوع من انواع المزدلف فيفترقان في الاسم لان المزدلف اشد من الحابي اضعف ويستويان في الحكم ويحكى عن قوم ان الحوابي ما سقط بين يدي الغرض من لواحق وهو ثالث المحاطة والمبادرة والمراد به ان يحتسب به الاصابة في الشن والهدف ويسقط الاقرب من الشن ما هو ابعد منه ثم قال والمشهور ان الحابي ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف وفسر المزدلف في التحرير بانه الذي يصيب الارض ثم يثب الى الغرض وهو تفسير الاول والثاني الخاصر ويسمى ايضا خازقا في التذكرة يقال خازق السهم اذا سقط وراء الهدف وعد من الخطاء لانه منسوب الى سوء الرمي والثالث الخاسق في التذكرة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الشن ولم يؤثر فيه وعلى الخارق وهو ما اثر ولم يثبت وعلى الخاسق وهو ما ثبت ولم يذكر اطلاقه على المارق وعلى تفسيره بانه المصيب كيف كان يجب ان يطلق عليه في التحرير الخارق ويطلق على الخاسق ايضا الرابع الخارم وفسره في التحرير بانه الذي يصيب طرف القرطاس فلا يثقبه لكن يخرق الطرف ويخرمه الخامس الطامح ولم ارها بلا ان احدهما انه الذي فارق الاصابة ولم يصب يكون خطأ ان شرط الاصابة في الشن مصيبا ان شرطت في الهدف وفي التحرير انها الطامح والفاخر فهو الذي يتخصص عن كبد القوس ذاهبا الى السماء وكانا صح هو الواقع من احد الجانبين فيكون كلها من على احد التأويلين السابع الطائش السهم الذي لا يعرف مكان وقوعه الطائش يحتسب عليه في الخطاء الثامن العاثر وهو السهم المصيب الذي لا يعرف راميه ولا يحتسب به لواحد من الراميين للجهل به التاسع الخاطف هو المرتفع في الهواء يخطف نازلا فان اخطأ به كان محسوبا عليه لانه من سوء رميه وان اصاب به ففي الاحتساب به وجهان نظرا الى حصول الاصابة وان تأثير الرمي في ارتفاع السهم فاما سقوطه فللثقل فيكون بغير فعله فيلحق هذا **فهل يحسب** من الخطاء وجهان ايضا نظرا الى انه لا واسطة فاذا لم يكن مصيبا عد مخطيا وان الاصابة حصلت في شوب الاحوال ان يكون وجودها كعدمها وفصل في التذكرة بانه ان نزل بعد ارتفاعه فاثر الهدف لا يقطع مثله احتسب خاطيا وان نزل في بقية حدة احتسب صائبا لان الذي ينقطع بالحذ منه نعم وزاد في التحرير اوصافا الاول الصادر وجمعه صوادر وهو الذي اصاب الغرض ونفذ فيه ومضى ولم يؤثر الثاني الفاخر وهو الذي يتخصص عن كبد القوس ذاهبا الى السماء الثالث المتطعط وهو الذي يميل يمينا وشمالا الرابع الزاهق وهو الذي يجاوز الغرض من غير اصابة الخامس الحابص وهو الذي يقع بين يدي الرامي السادس الداير وهو الذي يخرج من الهدف وهو مارق ايضا السابع المزدلف وهو الذي اصاب الارض ثم نبا عنه ويكره **قوله والمبادرة** هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة ولا يخفى ما في ما ذكر من تعريفهما لان المبادرة على ما ذكره صادقة مع اشتراط المحاطة في العقد فان من بدر من المتناضلين صدق تعريف المبادرة بالنسبة اليه وكذا القول في تعريف المحاطة صادق مع اشتراط المبادرة اذا تحققت الاصابة من الجانبين ومع ذلك فالغرض من بيان معنى اللفظين غير حاصل بذلك والتحقيق ما ذكره في التذكرة فانه قال في تعريف المبادرة هي ان يشترط الاستحقاق لمن بدر الى اصابة خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فالاول ناضل حتى في المحاطة فان اصابا فقد استويا والا كان ناضلا وكان عليه ان يزيد فيه مع التساوي في الرشق فظهر من هذا انه متى تحققت اصابة العدد المشترط في العقد تحقق كونه ناضلا ولم يجب الاكمال وقال في تعريف المحاطة هي ان يشترط الاستحقاق لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر فاذا شرطا عشرين فاصاب احدهما عشرة والاخر خمسة فالاول هو السابق فان اصاب كل واحد منهما خمسة او عشرة فلا سبق هنا وكان عليه ان يزيد فيه مع اكمال العدد كله فانه ليس المراد الخلوص كيف كان بل بعد اكمال الجميع لعدد المشترط **قوله** وفي هذا الباب مطالب الاول في الشروط وهي اثنا عشر بحث الاول العقد وقد يشتبه ان العلم بعدد الرشق هو شرط في المحاطة قطعا وفي المبادرة على اشكال انه لا يعلم بعد الاصابة لخمسة من عشرين الرابع العلم بصفتها مقبولا نحو الخواصل او نحو الخواسق او غيرها اما اشتراطه في المحاطة فظاهر لان المراد خلوص اصابة كذا بعد مقابلة الاصابات من الجانبين من عدد يجب اكماله فلا بد من تعيينه والا لافضى الى الجهالة والتنازع واما المبادرة فمنشأ الاشكال من ان الاستحقاق متعلق بالبدار الى اصابة العدد المعين حيث تفرد ولا يجب اكمال العدد المشروط فلا حاجة الى تعيينه ولاصالة البراءة من الاشتراط والخبر الشامل الفاضل ومن انه لولا ذلك لكان اذا لم يتفق الاصابة المشترطة لهما ولا لاحدهما لا يكون لهما غاية يقفان عندها وربما طلب احدهما الرمي بقصد ان يغلب صاحبه الاخر فيحصل التنازع والتجاذب على وجه لا سبيل الى قطعه اذ لو لزم المنع بالاصابة امكن ان يستمر عدم الاصابة الى غير النهاية وبالاشتراط افتى الشيخ في ط وابن ادريس وابن سعيد والمحققون ان لا وجه لهذا الاشكال على تقدير لزوم العقد بل لا بد من الاشتراط دفعا للغرر ولحسم مادة التنازع وكذا على القول بالجواز لانه بالتعيين متى ظهرت علامات الفضل لاحد الراميين لا يجوز للمفضول الفسخ فلا بد من غاية معينة يجب عندها ان يكون خاتمة لمادة النزاع **قوله** او شرطا الخواسق والحوابي معا صح اي شرط الجمع بين الوصفين في اصابة عدد معين كخمسة ثلثة منها خواسق مثلا واثنان حواب ولا شك في جوازه الا انه لا وجه لافراد هذين الوصفين اذ يجوز جميع اوصاف الرمي كذلك ولعله يريد به الجمع بينهما في سهم واحد وهو صحيح ايضا اذ لا منافاة بين كون السهم حابيا وخاسقا **قوله** ولو اطلقا فالاقرب حمله على الخواصل وجه القرب ان ذلك هو القدر المشترك بين الجميع فهو المطلق معنى فيحمل الاطلاق لفظا عليه ولان الاصل البراءة من وجوب التعيين ولان الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ويحتمل اشتراط التعيين لاختلاف العقد حتى التعيين اعم من الاطلاق وعدم الدلالة لو يطلق على الخاص باحد الدلالات واختاره الشيخ في ط والمص في التحرير واختار في التذكرة الاول وهو قوي ولم يبطل العقد خاليا عن التعيين لان اشتراط الاصابة في قوة المطلق ولا عزم هنا **قوله** نساويهما الى قوله ولا علية لم يصح وجهه في جميع المسائل عدم التكافؤ الذي هو شرط الصحة لان الغرض استيفاء اصابة المصيب منهما بحذق فيه وكلا بسبب جهل باته رشقه او قرب موقفه والمراد من كونه لا اله لا اعلام سقاطه بحيث لا يكون محصورا بان الرمي فيه مبلغ **قوله** والعلم بقدر الغرض اما بالمشاهدة او بالتقدير لا خلاف في اشتراط سعة الغرض والضيق وشرط في التذكرة ايضا العلم بموضعه من الهدف وهو ما يجمع او حائط يبنى لينصب فيه الغرض والغرض جلد او شن وهو الجلد البالي او قرطاس يدور عليه شنه ويبنى في الهدف يقال له القرطاس سواء كان من كاغد

او غيره

في الرماية

او غيره وما تعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالهلال يقال له الدائرة وهي الغرض ان شرطت الاصابة **قوله** تماثل
جنس الالة لا شخصها ولا تعيين السهم ولو عيّنا ما لو شبهنا اما تماثل جنس الالة فانه معتبر في نحو السهام والمزاريق فلا يجوز اشتراط ان يرمي احد بالسهام والاخر بالمزاريق ونحو ذلك
واستشكل الحكم في التذكرة واما بالنسبة الى القوس فان التماثل شرط مع اطلاق العقد على الرمي فلو اراد احدهما الرمي بقوس عربية والاخر بقوس عجمية او بالعكس لما ذلك
ولو اشترطا ذلك في العقد جاز كذا ذكره المصنف في التحرير وفي التذكرة انه ان كان هناك عرف بجنس معين من القوسين حمل الاطلاق عليه والا كانا بالخيار فيما اتفقا عليه من
القوسين كانهما متساويين والا بطل لما ان اتفقا الا فسخ العقد بينهما وكلام هنا مخالف لما في التذكرة والتحرير معا لان اطلاقه اشتراط تماثل جنس الالة وحكمه بفساد
العقد مع الاختلاف عادة كالصريح في المخالفة اما تعيين الشخص لالة فقد اطبقوا على عدم اشتراطه ولو عيّنه لم يتعين وجاز الابدال ويفسد الشرط لانه قد يعرض له
احوال خفية تحوج الى الابدال وفي المنع منه تضييق لا فائدة فيه فكان كما لو عين المكيال في السلم ولا يخفى ان بين القوس والسهم وبين المكيال فرقا بينا ويتعلق الغرض بشخص الالة
امر واضح فانه ربما كان للقوس والسهم مدخل في الاصابة بخلاف المكيال فانه لا غرض متعلق به بل الغرض متعلق بحصول الكيل على الوجه الصحيح **قوله** ولو لم يعين الجنس انصرف
الى الاغلب في العادة فان اختلفت فسد اما الحمل على العادة مع استقرارها فلا الانجار مجرى التقييد لفظا واما الفساد مع الاختلاف فلانه لولاه لادى الى التنازع
والتجاذب فيفوت غرض المسابقة **قوله** وفي الحيوان يعتبر تعيين الحيوان الا الراكب لان الغرض هناك معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب وفي مسابقة الحيوان يعتبر تعيين
الحيوان ولا يخفى ان ما ذكره من التعليل غير واضح لان حذق الراكب اعلمه الفروسية امر مطلوب وله مدخلية في الحرب امر لا يدفع واختلاف الفرسان باعتبار الفروسية في
اظهار النكاية في العدو مع اتحاد الفرس امر ظاهر ثم في الجمع بين هذا وبين ما ذكره من ان الاشكال في ان الوارث له الاتمام لو مات الفارس نظر فانه ان ثبت جواز ابدال
الراكب مع اشتراط تعيينه وقلنا بلزوم العقد او بجوازه وقد ظهر ضعف المبني ينبغي الجزم بان للوارث الاتمام وكذا الكلام في قوله ولا يركبها هذا الراكب فسد الشرط
وفيه مع التصريح بذلك في غير ان القول قاله في التذكرة في مسئلة اشتراط تساوي المتسابقين في مبدأ السابق فلو شرط تقدم موقف احدهما او تقدم غايته
لم يجز لانه مناف للغرض اذ المقصود من المسابقة معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوي المبدأ والمنتهى فيهما وهذا تصريح بما قلنا **قوله**
ويصح المناضلة على التباعد كما يصح على الاصابة فلا يعتبر اشتراط الاصابة وجه ان البعد الرمي زيادة ذهاب السهم امر مطلوب كالاصابة وذلك لانه يفيد في مقابلة
العدو من بعيد وارهابه وكذا ابقاع السهام في القلاع وحينئذ كان مقصودا برأسه لم يشترط الاصابة والقول بجوازه ذلك مقرب التذكرة واشترط تساوي القوسين في الشدة
ومراعاة خفة السهم ورزانته لان لهما تأثيرا عظيما في ذلك واعلم ان التعليل المذكور يشعر بجواز المناضلة على التباعد الى جهة فوق للاحتياج اليه فيما اذا كان العدو
في علو **قوله** يجب امكان الاصابة المشروطة المراد بامكان الاصابة كونها ممكنة بحسب العادة متوقعا حصولها **قوله** لا امتناعها كما لو شرط الاصابة من خمسمائة
ذراع او اصابة مائة على التوالي المراد عدم امتناعها بمجرى العادة فان ذلك اشتراط الممتنع مخل بمقصود المناضلين من بذل المال لان الغرض من المناضلة طمعا في تحصيله
ومع عدم الامكان لا يتجه ذلك وذلك كما لو شرط الاصابة من خمسمائة ذراع او اصابة مائة على التوالي **قوله** ولا وجوبها كاصابة الحاذق في الرمي واحدا من مائة كما
لا يجوز اشتراط الممتنع عادة لا يجوز اشتراط المحقق الوقوع في العادة لمنافاته الغرض من حصول الحذق في الرمي كاصابة الحاذق واحدا من مائة على هيئة التحاصل كما
صرح به في التذكرة ولا يخفى ان المتبادر من قوله امكان الاصابة المشروطة لا امتناعها ولا وجوبها انه لا يشترط الامتناع ولا الوجوب لانه في سياق الشروط والامر
سهل لان المطلب معلوم فانه لا يخفى ان المراد اشتراط امكان الاصابة لصحة العقد فلا يصح اشتراط الممتنع ولا الواجب **قوله** ولو قيل بصحة الاخير لفائدة التعليم الذي يقتضيه
العبث كون الاخير هو الواجب عادة اصابة الحاذق واحدا من مائة والمحكي عليه التعليل خلاف ذلك فان فائدة التعليم لا يترتب على هذا ولعله يريد بالاخير من الامرين
اللذين مثل بهما للممتنع وكيف كان فالعبث الاخير من ثبوع ووجه ما اختاره المتقدم مما اشار اليه من ان الغرض فائدة التعليم ولا ريب ان التوجه الى الاتيان بالامر الذي يندر وقوعه في
العادة يكسب حذقا واستعدادا وربما اتفق حصوله فانه غير ممتنع بخلاف الاصابة من خمسمائة ذراع وما فوقه ويحتمل العدم لاطلاق عدم الجواز وعدم حصول الغرض منه في
الاول قوة **قوله** والنادر الاقرب صحته كبعد اربعمائة وصابة الغرب لتمسك بعموم الوفاء بالعقود وامكان تحصيل المقصود لان غرض الحاذق في الرمي يحصل بطريق ولي
لان الرامي يجتهد كمال الاجتهاد في الاصابة فيستفيد لذلك ويحتمل العدم لان هذه المعاملة انما شرعت تحريضا على الرمي والاجتهاد فيه باشتراط المال فيها فاذا كان المشروط
بعيد الحصول يؤس النفوس والاول قوي لان اشتراط مثل هذا ادخل في حصول الحذق وقد نقل ان رماة اصابوا من اربعمائة ذراع الا عقبة بن ابي عامر الجهني وذكره المصنف في التذكرة
قوله ولا يشترط تعيين المبتدئ بالرمي بل يقرع ثم لا ينسحب في كل الرشق التناضل يخالف التسابق فان المتسابقين يجريان معا الخيل وشبهها يجريان معا في التسابق بينهما اذ لا
يعرف بدونه واما التناضل فلا بد فيه من الترتيب حذرا من اشتباه الحال بين المصيب والمخطئ الا ان يعرف بتعليم النشاب بما يميز كل واحد عن صاحبه كذا قال في التذكرة
ولا يندفع به الاشتباه فان احدهما لو رمى من الغرض مثلا وتعذر معه الاخر لو نصب شبهة الحال فيجب اما تعيين المبتدئ بالرمي كيفية هل يرام اشتباههما او ان يبدأ او
يتفرج المبتدئ بالقرعة ثم لا ينسحب الحكم بالقرعة في كل الرشق بل من اخرجته القرعة يبتدئ في كل نوبة ووجهه عدم اشتراط تعيين المبتدئ والاكتفاء بالقرعة ان الشارع جعلها
في كل امر مشكل القرعة ولا يقال ان الاخلال بتعيين المبتدئ في العقد يقتضي وقوعه على الغرر والجهالة لان الاغراض يتعلق بالبداءة والرماة يتنافسون في ذلك تنافسا
ظاهرا والحكمة مفقودة عند العقلاء فان المبتدئ يجد الغرض خاليا من الخلل وهو على ابتداء النشاط فيكون اصابته فوق لانا نقول هذا اذا لم يكن الى التعيين طريق اما معه فلا
حيث ان تعيين المبتدئ ليس من الامور المعتدة من اركان العقد كعدد الاصابة فيكتفى فيه بالقرعة وينبغي ان يقيد قول المصنف ثم لا ينسحب في كل الرشق بما اذا اخرجت القرعة المبتدئ
في كل رشق ولا ابعد لان بنحو ولو كره المصنف في التذكرة احتمالين ذكر احتمال اذا اخل بتعيين المبتدئ احدهما البطلان والاخر الاكتفاء بالقرعة ولم يرجح واحدا منهما
قوله ولا ذكر المبادرة ولا المحاطة اي لا يشترط في صحة العقد ان يذكر كون الاصابة مبادرة او محاطة وقد سبق تفسيرهما على ما اصحابنا على عدم الاشتراط وانتفاء الدليل
الدال عليه لا جهالة لان الاطلاق منزل على احدهما وهذا احد القولين والاخر اشتراط تعيين احدهما حذرا من التنازع والتجاذب فان الاغراض يختلف باعتبارهما اختلافا
ظاهرا فانه ربما كان الرامي باعتبار المبادرة ناضلا ثم نصر بمقتضى المحاطة منضولا وبالعكس والاصح الاول وعلى هذا ينزل اطلاق العقد على المحاطة ام المبادرة لان الغالب في
المناضلة هو المبادرة وقيل بالاول وهو الاصح لان اشتراط السبق انما يكون بالاصابة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي كمال العدد كله ليكون الاصابة منه

منه فانهما اذا عقدا على ان من سبق باصابة خمسة من عشرين كان له كذا فتفاضلا مع كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصلت الاصابة بها من العشرين وذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها خلوص اصابة الخمسة من رمي العشرين لواحد والى هذا اشار المصنف بقوله ولا يحمل المطلق على المبادرة لانه اذا لم يشترط التعيين لم يحمل المطلق على المبادرة نعم يتعين ان يحمل على المحاطة لانتفاء قسم ثالث **قوله المطلب الثاني** في الاحكام اقسام المناضلة ثلاثة اراد بالاقسام الثلاثة المبادرة والمحاطة وفي عدة الاقسام ثلاثة نظر لان المناضلة هي المحاطة وليس الا الاختلاف في التسمية فانه لا بد في كل منهما من مقابلة الاصابات وخلوص العدد المشترط اصابته لاحدهما مع اكمال ما لا ينبغي الفائدة ومع اكماله على ما سيأتي بيانه انشاء الله وقد صرح المصنف بنحو ذلك في التحرير فانه قال ولو قالا اينا فضل صاحبه بثلث من عشرين فهو سابق فهو محاطة وتسمى ايضا مناضلة وفي التذكرة لم يذكر المناضلة مع المحاطة والمبادرة ثم حكى عن بعضهم ان الاقسام ثلاثة المبادرة والمحاطة والحوابي وهي ان يرميا على ان يسقط الاقرب الاشد الابعد كيف كان فكلامه هنا لا يخ من تهوع **قوله** المبادرة مثل من سبق الى اصابة خمس من عشرين الى قوله بدون العاشر مثالا بقوله مثل الى بيان صفة المبادرة وذكر صورة التساوي ومتى استويا في الرشق مع تحقق الاصابة لم يجب الاكمال سواء اصابا احدهما او كلاهما او لا وجب **قوله** ولو اصابا عشر لزمهما الثالثة عشر وهكذا لانه اذا انفرد الثاني باصابتها حصل له الحط بفضل الاول لامكان اصابة السبع الباقية فاذا رميا الرابعة فاصاباها او اخطاها او اصابها الاول خاصة فلا اكمال لانتفاء الفائدة فان الاول قد فضل وان اصابها الثاني خاصة وجب رمي الخامسة عشر وهكذا الى العشرين **قوله** ولو رميا ثماني عشر فاصاباها او اخطاها او تساويا في الاصابة منها لم يجب الاكمال اذ كانت الصورة المذكورة بحالها فهو ان يشترط الفضل بثلث من عشرين اذا رميا ثماني عشرة فاصاباها فقد حصل اليأس من فضل احدهما صاحبه وكذا ان اخطاها او اصابا بعضها متساويا في ذلك لان اقصى ما هناك ان ينفرد احدهما باصابتهما وذلك لا يقتضي الفضل فلا فائدة في الاكمال **قوله** ولو لم يكن للاكمال فائدة من رجحان او مساواة اي لو لم يكن في اكمال العدد المشترط فائدة لم يجب الاكمال في المحاطة اما مع فائدة فيجب وقد يتصور الفائدة بان يستفيد المسبوق بالاكمال الرجحان كما لو رميا اثنتي عشرة فاصابها احدهما والاخر منها تسعة فان المسبوق يجوز انفراده باصابة جميع ما بقي فيصير هو السابق او يستفيد المساواة كما لو رميا سبعة عشر فاصابها احدهما واصاب الاخر اربعة عشر فانه يجوز ان ينفرد باصابة الثلاثة الباقية فيستويان او يستفيد منع السابق عن التفرد بالاستحقاق عند المساواة كما لو رميا خمسة عشر فنصيبها احدهما ويصيب الاخر منها ستة فانه يجوز ان ينفرد المسبوق باصابة الخمسة الباقية فيقصر عدد اصابة الاول عن الخمسة بواحد قوله كما لو اصاب احدهما الخ مثال لما اذا انتفت الفائدة اصلا وبيان انتفائها ان غاية ما هناك اصابة المسبوق ما بقي دون السابق فيبقى للسابق بعد المحاطة اصابة خمسة **قوله** ولو اصاب الاول اربعة عشر وجب الاكمال لانه لم ينتف الفائدة قبله في المثال السابق لو اصاب اربعة عشر والمراد به انه فرض انه اصاب خمسة عشر والاخر خمسة وجب الاكمال لامكان اصابة الاخر الستة الباقية وخطأ الاول بها فلم تنتف الفائدة قبل الاكمال وتتحقق انتفاؤها حيث يكون فرض اصابة الاخر ما بقي وخطأ الاول بها لا يقتضي نقصا ما بقي له بعد المحاطة عن خمسة **قوله** ولو شرط احتساب الخاسق باصابتين جاز اي باصابتين دون الخاسق وجه الجواز ان الخاسق يشتمل على الاصابة والثبوت فجاز ان يحصل بتلك الزيادة قائمة مقام اصابة اخرى **قوله** ويجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين شخصين ويكون كل واحد من الحزبين بمنزلة واحد يدل على الجواز ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع فامرهم على ذلك ولان المقصد التحريض على الاستعداد للجهاد وهو في الاحزاب اشد تحريضا واكثر اجتهادا اذا عرفت ذلك فالمراد من تناضل الحزبين دخول جماعتين في النضال يتقدم كل جماعة كل واحد منهم فينعقد النضال على جميعهم ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الاصابة والخطاء كالشخص الواحد **قوله** ولا يشترط تساوي الحزبين عددا بل يتساوى الرمي فيرمي واحد ثلاثة بحق ثلاثة وكل واحد واحد هذا احد الوجهين ووجهه ان الحزب بمنزلة الشخص الواحد فجاز ان يقابل بالواحد اصحهما واختاره في التذكرة اشتراط التساوي بهما عددا لان التكافؤ شرط وربما كانت الاصابة مستندة الى كثرة العدد **قوله** فان عقد النضال جماعة على ان يتناضلوا حزبين احتمل المنع لان التعيين شرط والجواز فينصب لكل حزب رئيس يختار واحدا من الجماعة والاخر في مقابلة الاول ثم يختار الاول ثانيا والثاني ثانيا في مقابلة ثاني الاول وهكذا الى ان ينتهيا على الجماعة حيث نجوز عقد النضال بين حزبين لكل حزب رئيس فهل يشترط تعيين من في كل حزب منهما قبل العقد باتفاق ومراضاة فيعرف كل واحد من الرئيسين من يجمعه بان يكون حاضرا بل او غائبا يعرفه ام يجوز ان يعقد الزعيمان عليهم ليقرعوا على من يكون في كل حزب فيه وجهان اصحهما الاول لان تعيين الرامي شرط في العقد لانه من اركانه ولانه ربما اخرجت القرعة الحذاق لاحد الحزبين والضعفاء للحزب الاخر فيخرج عن مقصود التناضل وهو مختار المصنف في التذكرة واختاره في التحرير ايضا اذا عرفت ذلك فحيث شرطنا تعيينهم قبل العقد فلا بد من ان ينصب لكل حزب رئيس لينوب عنهم في العقد فلا يكفي للحزبين رئيس واحد ولا بد ان يكون مطاعا بينهم وينبغي ان يكون مقدما عليهم في الرمي لان صفة الزعيم في العرف ان يكون متقدما في الصنعة مطاعا في الجماعة ثم يتعين كل منهما من يكون معه اما بالاشارة ان حضروا وان لم يعرفوا واما باسمائهم اذا عرفوا فينتخب احد الزعيمين واحدا من الجماعة والاخر في مقابله ثم يختار الاول ثانيا والثاني ثانيا في مقابلة ثاني الاول ثم يعود الاول ويختار ثالثا وكذا الثاني وهكذا الى اخر الجماعة وليس لاحدهما ان يختار الثلاثة مثلا في حالة واحدة لانه لا يختار الا الاحذق فيجتمع الحذاق في حزب والضعفاء في حزب فيفوت مقصد التناضل ولو تنازعوا في التقدم في الاختيار عدل الى القرعة ولا محذور هنا لانها قرعة في الاختيار قبل العقد لا بعد القرعة بينه والى هذا اشار المصنف بقوله والابتداء بالقرعة وان لم يكن صريحا في المراد لان القرعة حيث يقع التنازع لا مع الاتفاق على ابتداء واحد لا يمكن ان يريد بها القرعة بعد العقد لانه لا ابتداء هنا وانما يقع التعيين بالقرعة وارجع الى عبارة الكتاب وتحفظ ما فيها من الابهام فان المتبادر من سياق الكلام ان احتمال المنع جار في التناضل بحزبين ليس بمراد ولا صحيح لان التناضل بين حزبين جائز وانما التنازع في جواز العقد قبل التعيين نعم بعد تامل الدليل الذي ذكره وتحصيل ما تقدم علم يفهم المراد ثم المتبادر من قوله فينصب لكل حزب رئيس الخ بقرعة على احتمال جواز العقد بين حزبين من غير تعيين وهو فاسد لان هذا انما يكون اذا قلنا بالمنع واشترطنا التعيين قبل العقد اما على الجواز فان التعيين بعد العقد لا يكون بفعلهما بل بالقرعة **قوله** فان شرط الزعيم السبق على نفسه لم يلزم حزبه شيء والا كان عليهم بالسوية ويكون للاخر بالسوية من اصاب ومن لم يصب ويحتمل القسمة على قدر الاصابة يمتنع من اخراج السبق في عقد النضال بين حزبين اما ان يكون من اجنبي ومن الزعيم خاصة ومن احد الحزبين او كل منهما ولم يسموا قسط كل واحد من الجماعة ليشتركون في التزامه بالسوية على عددهم من غير تفاضل بينهم لانتفاء المرجح عند اطلاق العقد يحتمل توزيع الغرم على قدر الخطاء على نحو توزيع القسمة على قدر الاصابة وان تساووا كل واحد منهم

في احكام المناضلة

ورشاو وافلا يبعث ان تفاضلوا لو جعلنا احدهما الجواز لانه شرط صحيح رما اختبا ام ولا مانع منه فانه يجوز ان يلتزم المال كل واحد منهم او اجنبي وضعفها العدم الاستواء في
العقد لو جبت بعينا وعلى التزام العوض ليس كذلك ولو تعرض المصنف لهذا الفلم ان المتبادر من قوله والا كان عليهم بالسوية انه لو شرط الرضيم المنيع على نفسه كان
بمقتضى الاطلاق عليهم بالسوية وان كان مدلول العبارة ام من التعيين عددا اذ لا يمكن ان يريد الغرم مع التعيين بالتفاوت يكون عليهم بالسوية **قوله** ويكون الاخر بالسوية من
اصاب ومن لم يصب لان معنى يكون للحزب الاخر وهو المصيب بالسوية قسمة يستوى من اصاب ومن لم يصب لاشتراكهم في العقد على وجه واحد وبمنزلة الشخص الواحد فيا خلاف
بالسوية كان المنصوص يحكم بالسوية ويحتمل القسمة على عدد الاصابات فيكون لمن كثرت اصابته اكثر ويمنع من لم يصب لانهم بالاصابة قد استحقوا فلا يستوى قليل
الاصابة وكثيرها ويضعف بان الحزب بمنزلة الشخص الواحد فاذا شرط المال للحزب الناضل كان مقتضى لاشتراط الاستواء فيه نعم لو شرط القسمة على قدر الاصابة
اتبع الشرط وكذا لو شرط حكما غرم المصيب من الحزب المنضول فيوزعه على قدر الخطاء لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لا يخفى ما في قوله ويكون الاخر بالسوية من اللبس
والخفاء اذ لا يفهم ما المراد بالاخر فان الزعيم في قوله فقد يراد به احدهما وقد يراد كل منهما لان الشرط قد يكون من واحد من الحزبين وقد يكون منهما وقد يكون من واحد
من الزعيمين وقد يكون منهما ولا يكون لقوله ويكون الاخر بالسوية الا على تقدير ان يكون الشرط من احد الزعيمين فقط او احد الحزبين فقط نعم يمكن الاضراب بالعبارة
بمقابل والا كان عليهم بالسوية انما يكون ذلك اذا صار وا منضولين فيراد بقوله ويكون الاخر الحزب الناضل **قوله** ويشترط تساوى الرشق بين الحزبين بغير كسر فيجب اذا كانوا
ثلثة الثلث واربعة الربع ويشترط ايضا بين الحزبين ان يكون الرشق وهو عدد الرمي المشترط بينهما يجب ان ينقسم عليهم بغير كسر فاذا كان الحزب ثلثة وجب ان يكون
للعدد ثلث صحيح وان كان اربعة وجب ان يكون له ربع صحيح فلا يجوز اشتراط نحو الاربعة والحزب ثلثة لان السهم لا يقبل القسمة ولا يتعين محله مع الاطلاق ولو شرط لواحد منهم
لم يصح عندنا لوجوب استوائهم في عدد الرمي بحيث يحصل التكافؤ واعلم ان المراد من قوله ويشترط تساوي الرشق بين في صحة العقد فاطلق القسمة واراد الانقسام **قوله** ولو
كان في احد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه في مقابله ويتخير كل من الحزبين لتبعض الصفقة اي لو دخل احد الزعيمين في احد الحزبين من لا يحسن الرمي اصلا لعدم العلم
بحاله كما لو حضر قريب لا يعرفونه فاخذه احد الزعيمين في حزبه ظنا انه جيد الرمي فظهر خلافه بطل العقد فيه لانه حينئذ علة على عمل معدوم منه لا يمكن صدوره فكان
بمنزلة من استوجر للكتابة وهو لا يحسنها فان الاجارة باطلة فاذا بطل العقد فيه وجب ان يبطل في مقابله من الحزب الاخر لان العقد انما جرى عليه لكونه مقابله وصح فيتخير
كل من الحزبين في فسخ العقد على القول بلزومه لتبعض الصفقة **قوله** ولو ظهر قليل الاصابة فقال حزبه ظننا كثير الاصابة فقال الحزب الاخر ظننا قليل الاصابة لم يسمع
اي لو ظهر الشخص الذي ادخله احد الزعيمين في حزبه يحسن الرمي لكنه قليل الاصابة فلا فسخ لا حد ولم يكن طلب البدل عنه وان قالوا ظنناه كثير الاصابة بل صوابه وخطاؤه لحزبه
وهو بمنزلة من عرفوه كما انه لو ظهر كثير الاصابة اجود رميا لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل ذلك لان العقد قد جرى عليه صحيحا مستوفيا شرطه فكان كالحاضر في
لزومه وجوازه **قوله** ولو قال المستبق اطرح فضلك واعطيك دينارا لم يجز لانه مفوت للغرض من المناضلة وهو النضال **قوله** واذا شرط الخاصل وهو الاصابة المطلقة
اعتبر ما كيف ما وجد ولو شرط الاصابة بالنصل فلو اصاب بعرضه او بفوقه لم يعتد به لانه من حيث الخطاء لا ريب ان الخاصل هو المصيب للغرض كيف ما اتفق من الفرع او
خسق لكن يشترط لكونه مصيبا ان يقع مما يلي الغرض بالنصل وقد اختلف فيما يسمى نصلا فقيل انه اسم للحديد المستقر رمحا وقيل انه اسم لطرف الخشبة الذي يوضع فيه الرمح من الحديد
فلو اصاب بعرض السهم فقد ضحك لانه يستوى الى سوء رميه فهو من معنى الخطاء ولو اصاب بفوق السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر وربما اطلق عليه الفدح وقيل ان الفدح اسم
لجميع الخشبة المرتفعة لا صح انه كذلك لانه يستوى الى سوء رميه **قوله** ولو اطارت الريح الغرض فوقع في موضعه حسب له ما لو شرط الخاسق فان ثبت في الهدف وكان نصلا
له الغرض حسب له والا فلا يحتسب له ولا عليه لو اصاب في الموضع الذي طار اليه فان كان على صوب المقصد حسب له والا عليه اذا طارت الريح الغرض عن موضعه فاما ان يقع السهم
في غير الغرض في غير الموضع الذي كان فيه فيحتسب عليه مخطئا لانه وقع في غير محل الاصابة بل الريح وبعدها واما ان يقع في الموضع الذي كان فيه الغرض من الهدف فيحتسب مصيبا
لو موضعه في محل الاصابة واما ان يقع في الغرض بعد زواله عن موضعه فاما ان يكون زواله بعد خروج السهم فيحتسب الخطاء لو وقعه في غير محل الاصابة عند خروج السهم
اما ان يخرج السهم بعد والغرض في الموضع الذي صار فيه فان لم يكن مماثلا لا يحتسب مصيبا لانه قد صار محلا للاصابة ذكر ذلك كله في التذكرة ولا بد من تقييد القسم
الاخير بان لا يكون اطارة الريح الى موضع هو اقرب الى موقف الرامي من موضعه الاول والا لو جب لا يحتسب صوابا ولا خطاء اذ ليس في محل واحد منهما اذا عرفت ذلك
فارجع الى عبارة الكتاب فاعلم ان القسم الاول مما ذكره في نفيه لا يحتمل صحته واما الاخير وهو قوله ولو اصاب في الموضع الذي طار اليه فلا بد من تقييده بان يكون زوال الريح
الغرض قبل خروج السهم بحيث يقصد الرامي كون موضعه الذي صار فيه مماثلا لموضعه من الغرض ليس اقرب الى موقف الرامي لانه لو لم يماثل موضعه الثاني موضعه الاول لم
يكن على وفق الشرط فلم يعتد به ولو كان زواله بعد خروج السهم لم يكن موضعه محل الاصابة عند خروج السهم الا ان يريد بكونه على صوب المقصد تماثل الموضعين
وصول السهم اليه من موضعه الذي كان فيه فانه لا يتنوع عن القيد الاول ويرجح الا انه يرد عليه كونه مستدركا لاندراجه في القسم الاول وهو وقوع في موضعه ثم ان قوله
والا فلا لا يستقيم على اطلاقه لانه اذا اصاب في موضعه الذي طار اليه مع تماثل الموضعين حسب مصيبا ولو كان قد شرط الخاسق فاطارت الريح فوقع السهم في الهدف فان كان
محل الغرض حسب له قطعا والا لم يحتسب له لا عليه بل يعيد لفقد صلابة تميز الاصابة من الخطاء ومثل ما هنا ذكر المصنف في التذكرة على ما ذكره من التفصيل في المسئلة
الاولى مثلها والوجه هنا وهو انه اذا عرف قوة السهم بحيث يخرق فاخسب خاسقا ينبغي اعتبار مثله هنا **قوله** ولو اخطأ العارض مثل كسر قوس او قطع وتر او عرض ريح شديدة
لم يحتسب عليه اي لو حصل الخطاء مستندا الى عارض امر كانكسار القوس وقطع الوتر ومرور انسان ونحوه او حدث علة في يد الرامي لم يحتسب ذلك عليه يتيقن كونه
انقطاع الوتر وانكسار القوس والسهم بان لا يكون وقوع ذلك من تقصيره وسوء رميه الا حسب عليه وهو حسن وكذا لو عرض للسهم ريح شديدة مثلها يغيره السهم عن جهته اما
لو كانت الريح ضعيفة ففي احتساب ذلك في الخطاء وجهان احدهما الاحتساب لا نا على يقين من عدم الاصابة في شك من تاثير الريح والثاني الشك في سبب الخطاء
وذكره في التذكرة الوجهين ولم يرجح شيئا منهما ولكل منهما وجه **قوله** ولو اصاب فقي احتسابه نظر اي لو اصاب مع وجود العارض كالريح الشديدة ومنشأ النظر من تيقن
حصول الاصابة والشك في استنادها الى الريح ومن ان شأن الريح القوية تغيير السهم عن جهته فسبب الاصابة مشكوك لكونه من الريح او الرامي والمص في التذكرة جزم مع الريح الضعيفة
باحتساب الاصابة ويمكن مجيء الوجهين اللذين ذكرهما في الخطاء هنا ويحكم بالريح الشديدة ان كانت موجودة عند ارسال السهم عليه كان محسوبا في الاصابة لان الظاهر انه اجتهد

في الحزر من تأثير الريح بحيث يرى سهمه فاصابا باجتهاد وان حدث بعد ارسال السهم فاشكال والاجود يقتضيه النظر من انه كان جمع للعارض دخل في الاصابة او الخطاء لم يحسب له ولا
عليه والا احتسب يعرف ذلك بقوة الرمي وضعفه واستقامته وعدمه ومع اشتباه الحال يتمسك بالاصل **قوله** ولو شرط الخاسق فمرق حسب له ولو خرق حسب عليه لانه زاد مرق
فقد اتى على ما شرط فيكون اصابته وزيادة فانه ليس الغرض الثبوت وانما الغرض ان يقوى الرمي بحيث يثبت وهو مفروض بخلاف ما اذا خرق فانه دون
قوله ولو تقيد ثقبا يصلح للخسق ووقع بين يديه فالاقرب احتسابه المراد بصلاحيته للخسق ان يكون صالحا للثبوت فلو ثقب ثقبا لا يصلح له فلا يحتسب له قطعا ووجه
القرب ان الغرض حصول الامتناع على الوجه المخصوص وقد حصل لان الغرض ان الثقب صالح للثبوت فيه والسقوط يحتمل ان يكون لسعة الثقب وذلك يدل على جودة الرمي ويحتمل
العدم لانتفاء الوصف مع الشك في سببه واختاره في التذكرة الثاني وهو قريب الا ان يعلم استناد السقوط الى سعة الثقب وضعف الغرض ونحو ذلك **قوله** ولو وقع في ثقب
فثبت احتمل الاحتساب له وعدمه وجه الاول انه قد اصاب وثبت فتحقق الخسق ووجه العدم انه لم يخرق فلا يكون خاسقا وقال في التذكرة الوجه ان يقول ان عرفنا
قوة السهم بحيث يخرق فيه احتسب خاسقا والا فلا وهذا التفصيل اظهر **قوله** واذا تم النضال ملك الناضل العوض وله التصرف فيه كيف شاء وله ان يختص به ويطعم اصحابه
واذا تم النضال ملك الناضل العوض لانه لا يملكه قبل ذلك وهذا يتجه جواز الرهن به وضمانه ولا شبهة انه اذا ملكه تصرف به كيف شاء **قوله** ولو شرط اطعامه لحزبه فالوجه الجواز
وجه عموم المسلمين عند شروطهم فانه لم يقم دليل على بطلان هذا الشرط وهو مختار المص في ق وقيل يبطل الشرط والعقد معا لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل
كالاجارة فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه وبطلانه يبطل العقد اختاره الشيخ في ط واختار في ف بطلان الشرط دون العقد والاول ليس بذلك البعيد لان هذا العقد
ليس معاوضة حقيقية ولا هو على نهج المعاوضات لوقوع المال ممن لا دخل له في المسابقة ولا يصل اليه شيء من العوض الاخر فيكون عموم المسلمون عند شروطهم بالنسبة الى هذا
الفرد لا معارض له **قوله** ولو قال لرام ارم عشرة فان اصبت في خمسة فلك دينار لم يجز لامتناع المناضلة من شخص واحد لان الغرض حصول
الحذق بمناضلة شخصين يجتهد كل منهما في ان يكون ناضلا وذلك منتف في الشخص الواحد فلا يكون وضع المناضلة حاصلا **قوله** ولو قال ارم فان كانت اصابتك اكثر
العشر فلك دينار صح لانه لا مانع من الصحة هنا لان ذلك جعالة اشبه بالجعالة نعم لو اراد بذلك مناضلة نفسه لم يصح لمخالفته وضع المناضلة **قوله** ولو شرط احتساب القريب
وذكر حدا للقرب جاز اي ان شرطا في العقد احتساب القريب من الغرض دون البعيد منه وذكر حدا للقرب من ذراع او اقل او اكثر جاز وضبط الحد المضبوط كالغرض
ولو لم يذكراه وكان ثم عادة مطردة حمل اللفظ المطلق على العادة المتعارفة كما يحمل الدرهم عند الاطلاق على المتعارف **قوله** وان لم يذكر احتمل الفساد والتنزيل على
ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان اي ان لم يذكرا في العقد احتمل الفساد والصحة لكن اذا لم يكن للرماة عادة مطردة وجه الفساد الجهالة والغرر والصحة لان ذلك غير قادح
للتنزيل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان اي كيف تفاوت له من غير تقييد بحد الفساد اوجه لعدم استفادة هذا المعنى من اشتراط احتساب القريب فلو شرطا
ذلك في العقد فانه يلزم قطعا لانه نوع من الرمي معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة والى هذا اشار بقوله فان شرطا ذلك لزم قطعا كما اذا قالوا ان شرطنا من رشقنا على ان
يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل **قوله** ولو شرطا اسقاط ما يتم كسر القرطاس احتمل الصحة والبطلان لتعذره اي لو شرطا اسقاط اصابة ما يكسر
القرطاس اصابته ما حوله وجه الجواز الاصل وان فيه التحريض على الحذق ووجه البطلان ان وسط القرطاس متعذر واصابته اتفاقية فقد يصيبه الاخرق وفيه نظر
لانا نمنع تعذره وندوره لا يخل بالصحة فيكون الاول اوجه **قوله** ولو انكسر السهم بنصفين فاصاب بالمقطع من له فيه الفوق حسب وان اصاب بالنصل من الاخر فاشكال
لو انكسر السهم نصفين من غير تقصير من الرامي كما قيد به في التذكرة والظاهر ان هذا القيد انما يظهر في الخطاء اما مع الاصابة الشديدة فالاجود يقتضيه النظر كما التفاوت
في الحكم والحاصل انه اذا انكسر فاصاب بالمقطع اي موضع الكسر من الذي فيه الفوق فاصاب شديدة فهو مصيب وان اصاب بالنصل فاشكال ينشأ من انه لم يبق فيه تحامل الوتر واعتماده
الفروع فالموثر انما هو النصف الذي فيه الفوق ومن انه اشتد منه لا انكسار واصابته دل على جودة الرمي وغاية الحذق فيه الحكم موضع تامل وان كان احتسابه اذا كان قويا اشد
لانه من قوة ولو اصاب بهما فقد حكى المص في التذكرة باحتسابه لذلك اصابتين قال وكذا لو رمى بسهمين فاصابا بهما يحتسب له اصابتان **قوله كتاب الوقوف**
والعطايا وفيه مقاصد الاول الوقف وفيه فصول الاول في اركانه وهي ثلثة مطالب المطلب الاول الصيغة الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة المراد
بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا وهذا التعريف يصدق على الحبس فانه عقد يفيد ذلك الا ان يراد بالحبس التأبيد الا ان اللفظ لا يدل عليه عرفا في الدروس انه
الصدقة الجارية وهذا تنبيه على ان الصدقة والوصية بها والاصل فيه قول النبي ص حبس الاصل وسبل الثمرة وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ولفظه الصريح وقفت
وحبست وسبلت على راي اما وقفت فقد يقال في شذوذ اللغة اوقفت والاجود في كلامها الصريح على معنى الوقف عن بعض قول الشافعي انها كناية لا بد
الامع النية واما حبست وسبلت فقال وجماعة من الاصحاب نظرا الى استعمالها العرفي ومذهب ابن ادريس الى انها صريح
على ما يحتاج الى النية وهو الاصح اعتبارا لاصل الوضع والاصل عدم النقل والاصل بقاء الملك على مالكه حتى يحصل الناقل الشرعي وما وقع من استعمالها في الوقف في كلام
الشارع لا دلالة له على المراد لوجود القرائن المعينة للمراد ومع وجود القرينة لا دلالة على كون الاستعمال حقيقيا مثل ما وقع في كلام امير المؤمنين صلوات الله عليه هذا
ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره لا يباع ولا يوهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض **قوله** وغيره حرمت وتصدقت وابدت فان قرن احد هذه
الثلثة باحد الثلثة السابقة او بما يدل على المعنى مثل لا تباع ولا توهب ولا تورث او صدقة مؤبدة او محرمة او بالنية صار كالصريح اي غير الصريح وهو ما عدا الالفاظ
الثلثة على ما اختاره الفاظ ثلثة اخرى وهي حرمت وتصدقت وابدت وهي كناية عن الوقف لاشتراكها في الاستعمال بينه وبين غيره فان انضم اليها ما يخصها بالوقف وجعلها
دليلا عليه كان كالصريح والا فلا والضميمة اما لفظ او نية فاللفظ اما احد الالفاظ الثلثة السابقة مثل صدقة موقوفة او محبسة على القول بان التحبيس صريح او مثل صدقة
لا تباع ولا توهب ولا تورث واما اذا اقترن احدها بالنية فانه يحكم بالوقف باطنا دون الظاهر الا ان يعترف بما نواه ويقبل قوله في نية الوقف وعدمها وقال في التذكرة
انه اذا اتى بالكناية بنية الوقف ثم ان نضيف اللفظ الى جهة عامة كان قال تصدقت بهذا على المساكين بنية الوقف لا قرب الحاقه بالصريح في ضيعة وقفا
او يضيفه الى معين لم يكن وقفا على الاقوى نعم مع النية يصير وقفا فيما بينه وبين الله ولا يصير وقفا في الحكم قال الشيخ فاذا اقر انه نوى الوقف صار وقفا في الحكم
هذا محصل كلامه في الفرق بين الصيغتين نظر وجه الفرق غير ظاهر واستند اليه وسائر ظاهر الاصحاب ان تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى

كتاب الوقوف والعطايا

وتقديره ولي مع القرينة ولو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة كفى هذا الكلام الظاهر اطلاقه ان جعلته صدقة محرمة يكفي بدون النية كجعلته وقفا وكلام التذكرة يؤذن بانه فقه
لكنه قال في آخر البحث واما حرمت هذه البقعة وابدتها او داري محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وهو
يقتضي الفرق بين ضميمة بعض الكنايات الى بعض وافرادها واعلم ان في عبارته مناقشة لانا حكي مؤنثه تحفظه ان يقول الثلث بغير نية لعدم جواز الحاقها مع انه ينبغي
قوله والا لم يحمل على الوقف ويدين بنيته لو ادعاه او ادعى ضده اي وان لم يقترن بغير الصحيح احد الالفاظ الثلاثة ولا بما يدل على المعنى ولا بالنية لم يحمل على الوقف
ولا وجه لعدم اشتراط النية في عدم الحمل على الوقف لانا انما نحكم بالظاهر والنية امر قلبي لا يطلع عليه فاذا جرد اللفظ عن القرينة لم نحكم بالوقف الا ان يعترف بانه نواه فيحكم
عليه باقراره ظاهرا وكذا لو ادعى عدم نية الوقف فانه يحكم عليه ظاهرا بعدم الوقف ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى مراعاة الواقع فان لم يكن نوى الوقف وادعى النية
فهو باق على ملكه يجب تخليصه بالنسبة الى دين قد طولب به وهو عاجز عن ادائه الا من هذا الملك وصرفه الى الوارث الذي ... ينعكس الحكم لو ادعى عدم نية الوقف
والحال انه قد نواه وقوله يدين بضم الياء الاولى وتشديد الثانية مفتوحة اسم مفعول معناه يوكل الى دينه ليعمل بنيته لو ادعى الوقف فيما وضده لعدم العلم بما في ضميره
الا من قبله وقوله ويحكم عليه بظاهر اقراره بقصده صحيحا انه اذا اقر بقصد الوقف حكم عليه ظاهرا باقراره لا باطنا **قوله** اما الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة
الوقف لو رد بطل تقدم ما يعتبر من قبل الواقف من النطق بالصيغة صريحا او كناية مع القرينة او النية وهذا بيان ما يعتبر من قبل الموقوف عليه وهو
اشتراط قبضه في الصحة ولا خلاف في ذلك وكذا لو شرط عدم رده فلو رده بطل كما في الوصية سواء قلنا باشتراط القبول ام لا خلافا لبعض الشافعية محتجا بانه دخل
في ملكه بمجرد الايقاع ولزم ومن ثم لا يشترط القبول وهو ظاهر لكن ينبغي ان يكون ذلك مع تحقق القبض واما اشتراط القبول فقد اشار المصنف بقوله ولو سكت ففي اشتراط
قبوله اشكال اقربه ذلك لا يخفى انه لو سكت لكان اولى لاشتراط القبول وعدمه لا يختلف بسكوته وعدمه وتحقيق المسألة انه هل يشترط لصحة الوقف القبول ام لا فيه اشكال
منشأه من اطلاقهم صحة الوقف وانعقاده عند وجود لفظ الوقف والاقباض من غير تقييد بالقبول ولانه ازالة ملك فيكفي فيه صيغة الايجاب كالعتق واستحقاق الموقوف
عليه للمنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه ومن اطلاقهم على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كسائر العقود ولان ادخال شيء في ملك الغير موقوف على رضاه الا ان الاصل عدم
الانتقال بدونه وحصول الملك على وجه قهري كالارث يتوقف على نص الشارع وهو منتف ولا دلالة في النصوص الواردة في هذا الباب على عدم حصول القبول وللشك
في تمامية السبب بدونه فيستصحب بقاء الملك على مالكه ورجحان هذا الوجه هو وجه القرب الذي ذكره المصنف والاصح اشتراط القبول فيعتبر فيه وفي الايجاب ما يعتبر في سائر
العقود اللازمة من وقوعهما بالعربية وفورية القبول وغير ذلك وفي التذكرة لا يشترط القبول الا ان يكون الوقف على جهة عامة كالفقراء والمسجد فلا يشترط وهو مطابق لما نحن ثم قال
بعد ان حكي ذلك عن الشافعي ولو جعلوا الحاكم نائبا في القبول كما جعل نائبا عن المسلمين في استيفاء القصاص والاموال ولو جعلوا الناظر كان وجها وهذا يشعر بالميل الى اشتراط
القبول هنا ايضا ولا ريب انه قال ثم ما ذكرناه مفروض في الوقف اما اذا قال جعلت هذا المسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيء من صبي هذا
كلامه ولا يخلو من نظر يحتاج الى الفرق بين الهبة والوقف في ذلك نعم قد بنى بعضهم القول باشتراط القبول وعدمه على ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله تعالى فعلى الاول يشترط لا
على الثاني ... ولا ريب ان هذا البناء اقرب من طرد القولين مع القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه ان كان اطلاقهم على الوقف انه عقد يقتضي اشتراط
القبول على كل حال لان العقد ما تركب من الايجاب والقبول **قوله** وكذا الولي في القبول في اشتراط قبضه قبوله بالولاية لو كان الوقف على صبي مثلا كالموقوف عليه
قوله اما البطن الثاني فلا يشترط قبوله ولا يرتد عنه برده بل برد الاول لان استحقاقه لا يتصل بالايجاب وقد تم الوقف ولزم بقبول الاول وقطعه يحتاج الى دليل وفي
وجه للشافعية انه يرتد برد البطن المتجدد اما رد الاول فلا شك في تاثيره **قوله** ولو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول نعم يشترط القبض هذا كالتقييد لاطلاق
كلامه السابق وقد حققنا ذلك فيما مضى وبينا ان اشتراط القبول مطلقا اولى **قوله** ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد واذن في الصلوة او صلى فيه ما لم يقل جعلته
مسجدا لا يحصل الوقف بالفعل عندنا وان حف بالقرائن مثل ان يبني مسجدا ويأذن في الصلوة فيه ... وكذا لو اتخذ مقبرة واذن للناس فيها او سقاية وياذن في
دخولها خلافا لابي حنيفة واحمد لان الوقف يفتقر الى الايجاب والقبول وله شرائط لا يكفي فيها القرائن ما لم يكن هناك لفظ يدل عليه والفرق بينه وبين تقديم الطعام للضيف
ووضع الحب على قارعة الطريق ونثار شيء على الناس ونحو ذلك ان هذه انما يستفاد منها الاباحة بخلاف الوقف فانه يقتضي نقل الملك واعلم ان قوله ما لم يقل جعلته
مسجدا ... مشعر بانه بهذا يتحقق مسجديته بل الغرض انه لم يدخل في حصولها الا ان هذا اللفظ كاف في الصيغة واختار المصنف في التذكرة عدم الاكتفاء بها ما لم يضم اليها ما يدل
على الوقف مثل جعلته مسجدا لانه وصفه بما هو موضوع له ... فقد قاله جعلت الارض مسجدا وما ذكره متجه **قوله** واذا تم الوقف كان لازما لا يقبل الفسخ وان
تراضيا لان الوقف قربة ... لله تعالى وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه فلا يملكان ابطاله كالخروج عنها **قوله** ويشترط تنجيزه وادامته واقباضه واخراجه عن نفسه ونية
التقرب يشترط في الوقف ايضا امور اخرى احدها التنجيز فلو علق بشرط او صفة مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري واذا جاء راس الشهر وقفت عبدي لم يصح لعدم
الجزم به كما لا يصح تعليق البيع والهبة واستثنى في الدروس ما اذا كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وقد سبق في الوكالة مثل ذلك
الثاني الدوام لان الوقف لا بد من تابيده على ما يأتي تحقيقه انشاء الله والمراد بالشرط ما جاز وقوعه وعدمه بالنسبة الى العادة والصفة ما كان محقق الوقوع الثالث الاقباض وهو غير
القبض لعدمه بدون اقباض الواقف وتسليطه عليه الرابع اخراجه عن نفسه لانه لا يعقل وقف الانسان على نفسه الخامس نية التقرب شرط العبادة اشتراطها لصحة الوقف
يشكل بانتفاء دليل الاشتراط ولعل الشرط هو كون الوقف قربة في نفسه قال في الدروس وفي اشتراطها وجه بترتب الثواب ... والاقرب صحته **قوله** فلو علقه بشرط او
صفة او قرنه بمدة لم يقع ولو وقف على من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف كالوقف على اولاده واقتصر ومثاله الى من ينقرض غالبا فالاقرب انه حبس يرجع اليه والى وارثه
بعد انقراضهم هذا تفريع على الشروط المتقدمة وقد ساقه على الترتيب فقدم الوقوع لو علقه بصفة او شرط وفرع اشتراط التنجيز وعكسه وفرعه لو قرنه بمدة وفرع اشتراط الدوام وفقه
المسألة انه لو وقف ... فهل يبطل ... لكونه وقفا ام يصح حبسا فقولان احدهما البطلان وهو ظاهر عبارة الكتاب حيث حكم في هذه المسألة بعكس الوقوع وفي
يصح حبسا اختاره المصنف في التحرير وشيخنا الشهيد في الدروس لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لان الوقف والحبس شركا في المعنى فاذا قرن به ما يقتضي عدم
التابيد كان قرينة الحبس بما يقتضي التابيد فيكون وقفا ويشكل بان الوقف حقيقة في المعنى المتضمن لانقطاع الملك عن المالك فيكون مجازا في الحبس ويمكن الجواب بان هذا المجاز شائعا

حبسا لازم

وسواء صلى فيه ام لا

والثاني صحته

قوله فيشترط قبضه

الاستعمال وهذا البناء والاول صحيح فی المسائل الآتية وبينه فرق وسيرد المصنف ذكره وينبغی الجزم بالبطلان لو قصد بالوقف معناه الحقيقی لا منافاته يتفرع علی اشتراط الدوام ايضا فالوقف علی من ينقرض غالبا وقد ذكر المصنف بعد هذا الوقف علی اولاده وانفصلوا وسكت الی بطون ينقرض غالبا وفی صحته وقفا او حبسا وبطلانه من راس اقوال ثم علی القول بصحته وقفا فهل يرجع الی ورثة الواقف او الی ورثة الموقوف عليه ثم يصرف فی وجوه البر اقوال ايضا واما القول بالصحة فهو مختار الشيخين واكثر الاصحاب والمصنف فی المختلف ذكره نظر لانه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك فی التخصيص وغيره ولاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود ولان تمليك الاخير ليس شرطا فی تمليك الاول والا لزم تقدم المعلول علی العلة ولرواية ابی بصير عن الباقر عليه السلام ان فاطمة عليها السلام اوصت بحوائطها السبعة الی علی عليه السلام ثم الی الحسن عليه السلام ثم الی الحسين عليه السلام ثم الی الاكبر من ولدها صلوات الله عليهم ولعموم ما روی عن العسكری عليه السلام الوقوف علی حسب ما يقفها اهلها ثم ويرد علی الاول ان التمليك لا يعقل موقتا وكذا الصدقة ولا اصل يرجع اليه الا التبعية لان كون الوقف مؤبدا او موقتا انما يستفاد من الشرع والجواب عن الاية لا دلالة فيها لان الوقف بعقد الوقف لا يلزم من القول بصحة الوقف كون تمليك الاخير شرطا فی تمليك الاول واما الشرط ... فی الوقف والرواية لا حجة فيها لان فاطمة عليها السلام ... النص علی الائمة عليهم السلام وقوله حبلان متصلان لن يفترقا حتی يردا علی الحوض وغير ذلك مما لا يتناهی ولانه لا تصريح فی كلامها عليها السلام بالوقف والوصية لا بحث فيه ونقول بموجب خبر العسكری عليه السلام مع عدم الدلالة فان معنی الوقف لا يتحقق الا مع انتقال الملك واما القول بالبطلان فنقله الشيخ عن بعض الاصحاب وحجته ان الوقف شرطه التأبيد فاذا لم يرده الی ما لا يتم كان كالوقف سنة ولانه يكون منقطعا فيصير علی مجهول واجيب بان اشتراط التأبيد محل النزاع وصيرورته وقفا علی مجهول ثم فان المصرف معلوم وللقائل ان يقول ان الوقف يقتضی انتقال الملك من الواقف قطعا والا فهو لحبس وح يجب ان لا يعود اصلا الا بسبب شرعی فظهر انه يقتضی التأبيد ما لم يحصل السبب ويعلم ان المصرف غير واضح فان الغرض انه ليس فی كلام الواقف ما يدل عليه والمقصود بعد انقراض الموقوف عليه الی ورثته او وجوه البر فرع صحة الوقف فيمتنع كونه مصححا وقول العسكری عليه السلام هنا فی ذلك لان صرف الوقف الی غير من عينه الواقف يقتضی ان لا يكون علی حسب ما يقف الواقف فيحصل التنافی حينئذ لو صح الوقف غير المؤبد لم يكن الوقوف علی حسب ما وقفها اهلها والتالی باطل بالرواية وبيان الملازمة انه لا بد له من مصرف لم يعينه ... ولم يات كلام عليه واما القول بالحبس فهو قول ابن حمزة ومقرب المصنف وشيخنا الشهيد فی الدروس وجمع ووجهه مستفاد من المسئلة السابقة ولانه قد شاع استعمال الكناية فی الوقف فی الحبس فعلی هذا لا يخرج عن ملك الواقف وينتقل الملك عنه بعد موته الی ورثته واما علی القول بصحته وقفا فقال المفيد وابن ادريس يرجع الی ورثة الموقوف عليهم لانتقال الملك الی الموقوف عليهم وقال ابن حمزة يرجع الی وجوه البر لخروج الملك عن الواقف فلا يعود اليه والاقرب رجوعه الی ... وجوه البر وضعفهما ظاهر وقال الشيخ يرجع الی ورثة الواقف واختاره جماعة لما روی عن الصادق عليه السلام فی رجل وقف غلة له علی قرابته واوصی لرجل ... وبينه قرابة من تلك الغلة ثلثمائة درهم كل سنة وساق الحديث الی ان قال فان مات ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت والظاهر ان الوصية بالوقف والا لم يكن لورثة الموصی شیء كذا قيل ولا حجة فيه علی صحته وقفا ولم لا يجوز ان يكون حبسا بلفظ الوقف فان قيل الاصل فی الاستعمال الحقيقة قلنا قد تقدم ههنا لانه لو انتقل عن الملك لم يرجع الی الوارث اصلا والاصح مختار المصنف اذا عرفت ذلك فاعلم ان قوله فالاقرب انه حبس يرجع اليه او الی ورثته بعد انقراضهم لا يخلو من تسامح لانه لم يخرج عن ملكه فكيف يتصور رجوعه اليه

قوله: ولو ابده علی احد التقديرين دون الاخر مثل ان يقف علی اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فاذا انقرض العقب ولا عقب له فعلی الفقراء ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلی اخوته ولتقسم كان حبسا علی التقدير الثانی وفی الاول اشكال المشار اليه فی العبارة ان الاشكال فی انه علی التقدير الاول هل هو حبس او وقف لانه لا يحصل ... كونه وقفا علی ذلك التقدير لانه بلفظ الوقف وقد حصل فيه التأبيد فلا يعقل كونه حبسا اما علی التقدير الثانی فانه وان كان بلفظ الوقف الا ان معنی الحبس فينبغی ان يكون الاشكال فی الصحة والفساد الا انه نظر الی احتمال الفساد علی التقدير الاول وجب ان يتطرق علی التقدير الثانی لان المانع من الصحة ان كان تعليقه علی شرط كما ذكره الشارح الفاضل فهو مشترك بين التقديرين علی انه لا تعليق ههنا وانما هو حكم علی تقديرين وانما التعليق ما لا يتنجز معه ولو تم ذلك لكان عدم الصحة هنا من فروع اشتراط التأبيد لو علل الفساد علی التقدير الاول بانتفاء التأبيد لامكان انقراض الاولاد ولم يوجد لهم عقب فلا ينتقل الی الفقراء اجيب بان التأبيد انما هو علی تقدير كونه وقفا خاصة ومن تامل كلام الشارح الفاضل لم يجد له كثير محصل والاصح الصحة لعموم قول العسكری عليه السلام الوقوف علی حسب ما يقفها اهلها ولحصول شرط الوقف وهو قولنا به علی التقدير الذی جعل به وقفا وهو مختار الدروس **قوله:** ولو وقف علی من سيولد له ثم علی المساكين او علی عبد ثم علی المساكين فهو منقطع الاول فيحتمل الصحة كمنقطع الاخير والبطلان اذ لا مصرف فی الحال اختلف كلام الاصحاب فی الوقف المنقطع الاول فقال الشيخ فی ... بالصحة واختار المصنف فی المختلف البطلان وهو الاصح لانه لو صح لزم اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او عدم جريان الوقف علی حسب ما شرطه الواقف لانه فی حال الوقف ان لم يكن الموقوف عليه لزم الاول وان كان فليس هو من ذكره الا فيجب ان يكون غيره فيلزم الامر الثانی والتالی بقسميه باطل وعلی القول بالصحة فهل يصرف الوقف فی الحال الی من صح الوقف عليه فصل الشيخ فی ... فقال ان كان الذی بطل الوقف فی حقه لا يمكن الوقف علی بقائه واعتبار انقراضه مثل ان يقف علی مجهول او معدوم فان منفعة الوقف تصرف الی من صح فی حقهم فی الحال ويكون ذلك بمنزلة المعدوم الذی لم يذكر فی الوقف وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد منهم من قال انه يصرف الی التالی فی الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال يصرف الی الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض يصرف اليهم اذا عرفت ذلك فقول المصنف ولا منفعة فی الحال اشارة الی دليل البطلان وتوجيهه انه لو صح لكان الوقف بغير موقوف عليه والملازمة ظاهرة **قوله:** والقبض شرط فی صحته ولو وقف ولم يسلم ثم مات كان ميراثا البطلان الوقف بدونه التصريح به فی رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام **قوله:** ولو وقف علی اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب والوصی المشار من قوله كان قبضه قبضا عنهم انه لا يحتاج كونه مقبوضا فی يده كان فيحصل القبض عنهم وان لم يقصد القبض عنهم ويشكل بان القبض انما يحسب لذی اليد اذا قصده لغيره فلم لا يقال عليه نحوه **قوله:** فی اشتراط فوريته اشكال ينشأ من انه ركن فی العقد فيجری مجری القبول ... علی القول بعدم اشتراط القبول ومن اصالة عدم الاشتراط وانتفاء دليل يدل عليه ... رواية عبيد بن زرارة ... علی عدم الاشتراط حيث علق فيها البطلان بعدم القبض الی ان يموت فان مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت حينئذ والاصح عدم الاشتراط **قوله:** وانما يشترط القبض فی البطن الاول لتحقق اللزوم بقبضه قطعا فلو شرط قبض البطن الثانی لا يقال جاز وهو معلوم البطلان **قوله:** ولو كان الوقف علی الفقراء فلا بد من نصب القبض فی الحاكم فلو قبض احد الفقراء لم يصح ويدل عليه ان الوقف هنا انما هو علی الجهة لانه لا ينظر الی جهة الفقر والمسكنة ويقصد ...

من قبضه يقبض الوقف المراد نصب القيم من قبل الحاكم ولو قبض الحاكم جاز قطعا لانه نائب عن الموقوف عليهم ...

كتاب الوقوف والعطايا

موضوعه هذه الصفة ولا يقصد شخصاً بعينه ومن ثم ينتقل الوقف في نحو ذلك الى الله تعالى **قوله** ولو كان الوقف على مصلحة تولى القبض الناظر فيها اي على مصلحة من مصالح المسلمين كالقناطر تولى القبض الناظر فيها اي على مصلحة من مصالح المسلمين كقنطرة تولى قبضها الناظر فيها الحاكم **قوله** ولو وقف مسجداً او مقبرة لزم اذا صلى فيه صلوة
المسلمين كقنطرة انما يتولى الناظر فيها القبض لانه مقدم على الحاكم نعم لو لم يكن هناك ناظر خاص كان القبض الى الحاكم **قوله** ولو وقف مسجداً او مقبرة لزم اذا صلى فيه صلوة صحيحة
او دفن فيه لان الاقباض لما لم يكن بناء كل من صلى ودفن والمراد انه يحصل اللزوم وقف البقعة مسجداً او مقبرة الصلوة صحيحة للاقباض او دفن حيث كذلك فلو صلى
او دفن في الاقباض لحارة والمجرور وقد يناقش كل من صلى ودفن والمراد انه يحصل لزوم وقف البقعة مسجداً او مقبرة الصلوة صحيحة للاقباض او دفن حيث كذلك فلو صلى
قبل العلم بالوقف وبعده قبل الاذن في الصلوة او بعدهما لا بقصد الاقباض اما الدفن فوله او غيرذلك لم يلزم وكذا القول في الدفن فان قيل على ما ذكرت يلزم
اشتراط النية في القبض قلنا لا يلزم ذلك في مطلق القبض وانما اليشترط هنا لان مطلق قبض الصالح غير كاف لانه اذا تجرد عن القصد المقتضي عن تعيين كون القبض
للجهة الوقف لم ينصرف اليها لان القبض مع عدم القصد الصالح بحسب الاضافة الى القابض لا لغيره والمط هنا صرفه الى الجهة فاحتيج الى القصد ولاكذلك لو وقف واقف على
زيد والعين مقبوضة او وهبه كذلك وهي عنده كذلك ايضاً لان القبض حصول له فلا حاجة الى قصد تعيينه نعم لو كان القابض وكيلاً في قبول الوقف والهبة
او الهبة مثلا فلا بد من قصد القبض عن الغير لكن يرد عليه ان الاقباض فعل الواقف لا فعل المصلي ويمكن الحمل على ذلك والمعنى صحيح لان المراد اذا صلى واحد لا قباض
الواقف اياه اي اذن مع الصلوة لان الواقف قد اذن لمعنى القبض كان اقباضه هو اذنه فيه وحمله عليه حتى يكون الصلوة مقصوداً بها قبل القبض ماذونا فيها لاجله
الواقف فيتحقق ما به اللزوم لانك قد عرفت انه لا بد من القبض بعد الاقباض فلا يعتد به من دونه وهذا الذي ذكره المص مبني على ان المقبوض بيد الولي اذا وقفه مالكه
على الطفل ولو لم يعلم الولي او علم وذهل عن قصد كون القبض للطفل لا بعينه وكذا لو وقف الولي ما في يده وذهل عن القبض للطفل لان القبض محسوب للواقف فما لم
يحصل قصده لم يتضمن صرفه الى الطفل لم ينصرف اليه كذا القول في الوكيل **قوله** والاقرب ان قبض الحاكم كذلك اي لا قرب ان قبض الحاكم للمسجد والمقبرة بالتخلية المعتبرة
وتظائرهما مثل الصلوة والدفن للاقباض ووجه القرب انه نائب المسلمين وهو في الحقيقة وقف عليهم ولان لولي المصالح العامة فيعتبر قبضه ويحتمل العدم لعدم النص
لم يذكر الاول وضعفه ظاهر والاصح الاكتفاء به **قوله** ولو وقف على نفسه بطل لانه لا بد من اخراج الوقف عن ملكه فلا يعقل وقفه على نفسه **قوله** ولو وقف على نفسه
ثم على غيره فهو منقطع الاول لجنس العطف بثم المقتضية للترتيب وقد سبق في كلام المص التردد فيه واختار هنا البطلان **قوله** ولو عطف بالواو فالاقرب اختصاص الغير
بالنصف وبطلان النصف في حقه ووجه القرب ان العطف يقتضي التساوي والتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قد وقف على كل منهما النصف فحيث بطل الوقف
في احدهما كان ذلك النصف باقيا على ملك المالك ويحتمل ان يكون الكل للغير لان الموقوف بالنسبة الى كل من المعطوف والمعطوف عليه هو المجموع من حيث هو مجموع والحكم بالتنصيف
بالتنصيف انما نشاء من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما فاذا امتنع الوقف على احدهما انصرف وقف المجموع الى الاخر وفيه نظر لانه انما وقف عليهما وان كان وقف المجموع
الى الاخر وفيه نظر لانه انما وقف عليهما وان كان وقف المجموع على كل منهما لان مقتضى هذه الصيغة التنصيف لان مقتضاها ان يكون لكل منهما حصة من الوقف فاذا بطل بالنسبة الى
احدهما لم يحصل الموقوف كله الى الاخر لانه خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقود تابعة للقصود فان قيل هذا الوقف منقطع الاول لان الموقوف عليه هو
المجموع وقد بطل الوقف بالنسبة الى البعض فيبطل بالنسبة الى المجموع لان انتفاء الجزء يقتضي انتفاء الكل قلنا ليس كذلك لان المراد بمنقطع الاول من ليس في الطبقة الاولى من يصح الوقف عليه
الموقوف عليه بانتفاء بعضه يجاب ولا بانا لا نم ان الموقوف عليه المجموع من حيث هو المجموع بل كل منهما وثانيا بان الوقف تمليك وليس بمعاوضة فاذا خرج الوقف عن نفسه امرين
فبطل الخراج احدهما لا يبطل الاخر بل يجب تبعيض المعاوضة فان الاغراض متعلقة بمقابلة المجموع بالمجموع لانها مبنية على ذلك فلا يلزم من الرضا بالمعاوضة على المجموع
الرضا بالمعاوضة على البعض ومثله ما لو اوقف باعيان ولشخصين فبطل في احدهما او اعتق عبدين فبطل في احدهما فانه في الاخر نافذ في الاصح **قوله** ولو شرط قضاء
ديونه او ادرار مؤنته او الانتفاع بطل الوقف لان الشرط منافي المقتضى فانه لا بد من اخراجه عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه لان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه
فاذا شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته ونحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معاً **قوله** بخلاف ما لو وقف على الفقهاء وهو منهم او على الفقراء
فانه يشارك ولقرب ان ذلك ليس وقفاً على نفسه ولا على جماعة منهم فان الوقف على الفقهاء ليس وقفاً على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على هذه الجهة المخصوصة وهذا
يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم وان امكن ولا يعتد به وكذا القبض ولا ينتقل الملك اليهم ولا يجب صرف نماء الوقف الى جميعهم وانما ينتقل في مثل ذلك الى الله سبحانه ويكون
الوقف على الجهة مرجعه الى تعيين المصرف وكذا القول في جميع الوقوف العامة كما لو وقف مسجداً فان له ان يصلي فيه او بئراً فان له ان يشرب منها ونحو ذلك ولا فرق في
الصحة بين ان يكون وقت الوقف متصفا بالصفة التي هي مناط الوقف كما لو كان فقيها حين الوقف ولا كما لو وقف على الفقراء ثم افتقر ومنع ابن ادريس من انتفاع الواقف بالوقف
في مثل ذلك لخروجه عنه فلا يعود اليه لامتناع وقفه على نفسه وهو ضعيف لما بيناه وبوجه في حواشي شيخنا الشهيد انه لا يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها وهو حسن فاذا
قصد دخالة نفسه فقد وقف على نفسه فلا يصح الوقف من راس واذا قصد منع نفسه فان تخصيص العام بالنية جائز وكذا تقييد المطلق فيجب اتباع ما شرطه لحديث العسكري ع
قوله ولو شرط عوده اليه عند الحاجة صح الشرط وصار حبسا او بطل وقفا ونقل بعد رجعه اليه مع الحاجة ويورث اذا شرط الواقف عوده اليه عند الحاجة مطلقا ففي صحة الشرط والعقد
بطلانهما وصحة الشرط على ان يكون حبسا وبطل كونه وقفا ثلثة اقوال للاصحاب الاول صحتهما فان حصلت الحاجة ورجع صح الرجوع وعاد ملكا وان لم يرجع حتى مات كان
وقفا نافذا وهو مختار السيد المرتضى وظاهر كلام المص في المختلف عملا بمقتضى العقد والثاني بطلانهما وهو مختار الشيخ وابن ادريس لان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان
الوقف دائم لم يبطل المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد به العقد الثالث صحة الشرط على ان يكون حبسا لا وقفا واختاره المص هنا وكره وجمع بينهما من الاشتراك
ولما رواه اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع في رجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له
في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله والمراد بالصدقة في الرواية الوقف بدليل انها ممكون دليلا على الصحة وحيث علم ان الوقف لا بد فيه من
التابيد فلا يكون ذلك الا حبسا فلا يخرج عن ملك المالك بل يورث عنه بعد موته نعم هنا اشكال وهو انه قد جعل غاية الحبس حصول الحاجة فاذا مات قبل حصولها وجب
ان يبقى الحبس على ما كان وجوابه ان الحاجة يتحقق بالموت فان الميت فقير وايضا فان الحبس لا بد له ان يكون له غاية وحيث لم يكن له نهاية في هذه الصورة جعل موته
النهاية لانه محل انتقال الملك الى الوارث ولا دليل على بقاء الحبس بعد الموت والرواية نص في ذلك ولا يخفى ان القول الاول مبني على ان الوقف لا يشترط فيه التابيد
والاصح هو الثالث واعلم ان قول المص ويورث المراد به يورث بموته وان لم يرجع فيه قبل الموت لانه باق على ملكه لانه حبس واعلم ايضا ان المراد بالحاجة هو الفقر نظرا الى المتعارف

مقابلة

فيما لو شرط في الوقف عوده اليه عند الحاجة

بين اهل الشرع اذ لا شك في ان مستحق الزكوة محتاج شرعا وعرفا **قوله** ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف لان ثبوت الخيار مناف لمقتضى الوقف المبني على اللزوم التام الذي لا يقبل الفسخ بحال فان قيل اشتراط عوده عند الحاجة ايضا مناف لم جوزتموه قلنا هو مناف للوقف لا للحبس وهذا حكم بصحته حبسا فان قيل فلم لا يصح هذا حبسا قلنا لان الحبس لازم الى امد وشروط الخيار ليس كذلك فلا يكون وقفا ولا حبسا **قوله** ويجب اتباع كل شرط لا ينافي مقتضى العقد لعموم قوله اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم **قوله** ولو شرط اخراج من يريد بطل وذلك لان بناء الوقف على اللزوم فاذا شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى الوقف اذ هو بمنزلة اشتراط الخيار **قوله** ولو شرط ادخال من يولد او من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم لا ريب انه لو وقف و شرط دخول من سيولد من اولاده وغيرهم في الوقف صح تبعا للموجودين اما لو شرط ادخال من يولد او من يريد مع الموقوف عليهم فانه يصح عند المص لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لانه يصح اشتراط دخولهم فيصح اشتراط ادخاله اياهم سواء كان الوقف على اولاده الاصاغر او غيرهم بخلاف ما اذا اطلق ولم يشترط الا على قول من جوز اذا كان الوقف على اولاده الاصاغر على ما يجيء عن قريب ان شاء الله ويظهر من عبارة الدروس ان اشتراط ذلك في العقد يقتضي البطـ وهو بعيد لعدم المنافاة وعموم قوله عم والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها الاصح الصحة فان قيل هذا مناف للوقف من حيث ان ادخال من سيوجد يقتضي نقص حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض بالنسبة اليهم قلنا اولا لما تضمن هذا الشرط لم يكن لهم حق الا معه فلم يستحقوا شيئا بطل بالشرط وثانيا ان الوقف يجب لزومه للموقوف عليهم في الجملة اما في قدر النصيب فلا قطعا لانه لو وقف عليهم وعلى عقبهم لكان نصيب الموقوف عليهم ينقص بحصول العقب **قوله** ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل على اشكال ينشاء من ان وضع الوقف على اللزوم فاذا شرط نقله فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد ومن عموم الرواية عن العسكري عم وانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وادعى المص في كره على صحته الاجماع وذلك يقتضي منع منافاة الشرط لمقتضى الوقف لانه يصح الوقف باعتبار صفة الموقوف عليهم كالوقف على اولاده الفقراء فاذا زالت انتقل الوقف الى من بعدهم قطعا وذهب الشيخ الى البطلان مع ذلك مدعيا الاجماع وهو الاصح ويمكن الفرق بين ما هنا وبين تقييد الوقف بصفة في الموقوف عليهم مثل اولاده الفقراء اقتضاهم بان الوقف في الثاني لم يكن على الاولاد بل على الفقراء منهم فاذا زال الفقر انتفى الموقوف عليهم فكان ذلك جاريا مجرى موتهم وعدمهم بخلاف ما اذا ثبت الوقف لهم وشرط نقله عنهم باختياره فان ذلك ابطال للوقف باختياره **قوله** وكذا الاشكال لو قال على اصاغر اولادي سنة ثم على الفقراء منشا الاشكال ما قد بينا لكن قبله فان ثبوت الملك للاولاد بالوقف يقتضي ان لا ينتقل عنهم الا بسبب ناقل شرعا فهذا الشرط مناف لمقتضى الوقف فيبطل ومن انه وقف مؤبد متصل الابتداء والانتهاء والوسط وادعى المص في كره على صحة هذا الوقف الاجماع و افتى بذلك في كتبه فلا سبيل الى البطلان لان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة قال وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حيوته ثم هو بعد موته للمساكين صح اجماعا واعلم ان بين هذه المسئلة والتي قبلها فرقا من حيث انه في تلك شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد وفي هذه وقفه على اولاده سنة ثم بعد مضيها هو وقف على المساكين فينتقل اليهم من غير ان ينقله هو **قوله** لو وقف على اصاغر اولاده لم يجز له ان يشارك غيرهم معهم الا على راي ذهب الشيخ في النهاية الى جواز ذلك وكذا ابن البراج لكنه منع ذلك اذا كان قد شرط قصره على الموجودين محتجين برواية عبد الله بن الحجاج عن الصادق عم في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وحمل على ان ذلك وقع على سبيل الوقف لان الجعل والصدقة اعم منه بل بما لم يكن السبب مقتضيا للزوم و الاصح عدم الجواز وفاقا لابن ادريس والاكثر ووقوفا مع ظاهر النص **قوله** ويجوز ان يشترط النظر لنفسه او للموقوف عليه او لاجنبي لا ريب ان كل شرط لا ينافي مقتضى الوقف يجوز اشتراطه في العقد يجب الوفاء به ولا شبهة في ان اشتراط النظر لا ينافي مقتضى الوقف بل ربما كان ادخل في جريانه على حسب الوقف كذا عن عم وعموم الكتاب و السنة يقتضي وجوب العمل بهذا الشرط نعم لو لم يكن الاشتراط في ضمن العقد لم يعتد به ومنع ابن ادريس من جواز اشتراط الواقف النظر لنفسه وهو ضعيف **قوله** فان لم يعين كان الى الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه كما سيجيء ان شاء الله تعالى بيان انتقال الوقف الى ملك الموقوف عليه ان كان معينا والى الله سبحانه ان كان غير معين فح ان لم يعين الواقف من اليه النظر كان النظر الى الموقوف عليه ان قلنا بانتقاله اليه وان قلنا بعدم اشتراطه لغيره وان قلنا بانتقال الملك عنه نظرا الى ان الملك والنظر كانا له فاذا زال احدهما بقي الاخر **قوله** ولو شرط بيعه متى شاء او هبته او الرجوع فيه بطل الوقف لمنافاة ذلك كله مقتضى الوقف في الفرق بين هذه وبين اشتراط الخيار في الرجوع عنه تامل فيكون تكرارا **قوله** ولو شرط اكل اهله منه صح الشرط لانه لا ينافي مقتضى الوقف فلا يبطل به ولان النبي صلعم شرط ذلك في وقفه وشرطته فاطمة عم ولا فرق بين كون الاهل واجبي النفقة وعدمه وهل تسقط نفقتهم بذلك ان استغنوا الا الزوجة فان نفقتها كالدين بخلاف نفقة القريب فانها لسد الخلة مع حاجته و توقف في الدروس في جواز اشتراط اكل الزوجة ويظهر منه التردد في بقاء نفقتها معه وليس بجيد لان نفقتها ليست تابعة لفقرها حتى لو شرط نفقتها الوا عليه من الوقف بطل قطعا كما لو شرط نفقة نفسه فلا وجه لما ذكره ولم يتعرضوا للنفقة

المطلب الثاني في المتعاقدين

قوله فلا يصح وقف الصبي وان بلغ عشرا الى قوله ورد في بعض الاخبار جواز صدقته اذا بلغ عشرا وذلك يؤذن بجواز وقفه اذ الوقف صدقة والاصح عدم الجواز لان عبارته لا عبرة بها لرفع القلم عنه والحجر عليه في التصرف المالي بما ثبت ومثل هذه الاخبار لا ينهض معارضا للمتواتر **قوله** ولا المكره لا شك في عدم وقوعه من المكره لعدم القصد لكن لو رضي بعده ينفذ لصحيح والتشقق هنا ما ذكر في البيع ويجيء اشتراط القربة عدم النفوذ لانتفاء الشرط وقصدها بعد قد يتخيل كونه غير مؤثر ويتحقق الاكراه بالخوف على النفس او المال وان قل والعرض وان كان من اهل الاحتشام **قوله** ولا الفضولي ويحتمل الا مراعاة الاقرب لزومه مع الاجازة فيكون رجوعا عن هذا الا ان يحمل على ان المراد عدم صحته بنفسه دون الاجازة **قوله** ولا المحجور عليه لسفه او فلس ذكر الشهيد انه اذا اجاز الغرماء صح وعلى هذا فاذا اجاز الولي وقف السفيه مع المصلحة ينبغي صحته **قوله** ويصح وقوعه من المالك ووكيله لانه يصح التوكيل فيه لانه فعل لم يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين **قوله** ولو وقف في مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الاجازة لان الوقف من التبرعات الا ان ينفذ فيه في حال الصحة **قوله** وكذا لو جمع بينه وبين غيره اي يخرج مع ذلك الغير من الثلث اذا كان تبرعا فان لم يكن وفى الثلث بالجميع بدئ بالاول فالاول اي لو ضاق الثلث عن التبرعات ورتب بينها بدئ بالاول ثم الذي بعده فيختص البطـ بما قصر عنه الثلث وان وقع دفعة احتمل التوزيع والقرعة والتخيير **قوله** ولو قال هو وقف بعد موتي احتمل البطـ لانه تعليق الحكم بصرفه

كتاب الوقوف

الى الوصية بالوقف لا ريب انه لا يراد بهذه الصيغة الخبر قطعا فيتعين ان يراد بها الانشاء وهي بنفسها انما تدل مطابقة على انشاء الوقف بعد الموت بهذه الصيغة لمن ارادها الآن وذلك يقتضي البطلان لاخلاله بكون الصيغة سببا تاما في حصول الوقف بل يكون لحصول الموت دخل في ذلك وذلك معنى التعليق فيكون باطلا لان العقود انما يصح اذا كانت سببا تاما في حصول الوقف بل يكون لحصول الموت دخل في ملك وذلك معنى التعليق فيكون باطلا لان العقود انما يصح اذا كانت سببا تاما في انشاء ما يطلب بها والا لم يترتب عليها اثرها وذلك هو معنى البطلان ولا دلالة لها على الوصية الا بتكلف تقدير ما لا يدل عليه اللفظ ولا بد له من دليل بان ينزل على ان المراد به انه جعله وقفا بعد الموت وارتكاب مثل هذا التعسف محض وابتناء الاحكام الشرعية على امثال هذه الالفاظ التي لا دلالة لها على المراد من الامور المستبعدة جدا فقد سبق منه في حمل الاقرار بعض الذي على فلان لك لو صح مع ان المراد معلوم والتقدير ممكن والاحتجاج بان ذلك مستعمل في الوصية كثيرا وبان الاصل الصحة ولا يتحقق الا بالحمل ضعيف لمنع الاستعمال المدعى والتحريم عكس ما تيسره منا لو يصير معنى اللفظ حقيقة او مجازا واصالة الصحة في الصيغة المذكورة لا يقتضي جعلها وصية ما لم ينضم اليها ما يدل على ذلك ونحوه اشبه الشهيد ان هذا اذا لم يعلم القصد فان علم فلا بحث فيه نظر لان مجرد القصد لا تاثير له ما لم يوجد اللفظ الدال عليه حقيقة او مجازا والذي يقتضيه النظر وسبق الحكم في نظائره البطلان نعم لو شاع استعمال ذلك في الوصية واشتهر لم يبعد القول بصحة الوصية **قوله** فلو وقف على المعدوم ابتداء او على الحمل كذلك لم يصح المراد بقوله كذلك كونه ابتداء والمراد بكونه ابتداء ان يكون هو الطبقة الاولى فاما المعدوم فظ واما الحمل فلانه لم يثبت تملكه الا في الوصية لعدم القطع بحيوته والفرق بين الوصية والوقف ان الوصية يتعلق بالمستقبل والوقف تسليط في الحال واحترز بقوله ابتداء عما لو وقف على المعدوم او الحمل تبعا للغير فانه يصح كما لو وقف على اولاده ومن سيولد له كونه ممن يصح الوقف عليه وقد صرح بهذا المحترز بقوله ولو وقف عليهما تبعا للموجود صح **قوله** ولو وقف على احد الشخصين او احد القبيلتين او على رجل غير معين او امرأة بطل اي امرأة غير معينة ووجه البطلان انتفاء الموقوف عليه لان ما ليس بمعين في نفسه ليس بموجود ولان الوقف يقتضي التمليك ولا يعقل تمليك من ليس معينا **قوله** ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صح سند القول بالصحة كره الى علمائنا وظاهره الاجماع على ذلك ووجه الصحة ظاهر فان انتشار القبيلة لا يمنع صحة الوقف كما لو وقف على الفقراء والمساكين فانه يصح اتفاقا وقال ابن حمزة من اصحابنا والشافعي لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم وهو منقوض بالوقف على الفقراء ولو وقف على اهل بلد كبغداد واهل قطر كالعراق وعلى كافة بني ادم صح عندنا **قوله** ولو قال وقفت وهذه صدقة موقوفة ولم يذكر المصرف بطل لان الموقوف عليه احد اركان العقد فلا يتم بدونه ولا يحمل ذلك على ارادة عموم الوقف لانتفاء ما يدل على ذلك وقال ابن الجنيد اذا قال صدقة لله ولم يسم صرف في مستحق الزكوة وهو ضعيف **قوله** ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلى الى القبلة اي لمن ان يكون ذلك وكان شانه باعتبار معتقده ان يفعل وهذا هو مذهب اكثر الاصحاب نظرا الى عموم اللفظ ويندرج في المسلمين من كان بحكمهم من اطفالهم ومجانينهم صرح به ابن حمزة والمصنف في النافع لانه يلحقهم باعتبار الاستعمال الشائع ويدخل فيهم نساؤهم تبعا كما يدخل الاناث في صيغة المذكور وقال ابن ادريس اذا وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين لان له فحوى الخطاب وشاهد الحال عليه كما لو وقف الكافر وقفا على الفقراء كان ذلك ماضيا في فقراء اهل نحلته خاصة تشهد لان الحال عليه بضعفه بان تخصيص عام لغرض ما ادعاه من كون فحوى الخطاب وشاهد الحال على ذلك ممنوع والفرق بين المسلمين والفقراء قائم فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف اديانهم ومقالاتهم وديانة معتقداتهم امر تشهد العادة بنفيه فلم يكن يدل على التخصيص بخلاف قرينة النحلة والدين واما الوقف على جميع المسلمين فامر راجح في نظر الشارع مثله واقع كثير فيجب اجراؤه على اللفظ **قوله** ويحرم الخوارج والغلاة اي يحرمون من الوقف فلا يكون اطلاق الوقف على المسلمين متناولا لهم لانهم كفار ولا وجه لتخصيصهم بالذكر بل كل من ارتكب ما يقتضي كفره لا يندرج فيهم ولا يخفى ان العبارة لا يتناول الجميع واستثنى في الدروس مع ذلك ما اذا كان الواقف منهم وبذلك قوته **قوله** ولو وقف على المؤمنين فهو للاثنا عشرية وقيل لمجتنبي الكبائر اطلاق المؤمنين على الاثنا عشرية هو المتعارف بين الاصحاب والقائل باشتراط مجانبة الكبائر هو الشيخ في النهاية وهو ضعيف لان الفاسق مندرج في المؤمنين قال المصنف في النكت لان الايمان ان جعلناه مركبا من الاعتقاد القلبي والعمل بالجوارح لم يكن الفاسق مؤمنا وان جعلناه عبارة عن الاول كان مؤمنا والحاصل ان قول الشيخ ضعيف وعند قول الخرقي التنبيه يقتضي دخول الفساق كما حكاه في كره وهو الصحيح **قوله** والشيعة كل من قدم عليا على غيره في الامامة كالامامية والجارودية من الزيدية والكيسانية وغيرهم ممن قال بالجارودية من الزيدية يخرج البترية منهم وقد صرح بذلك الشيخان وغيرهما والبترية ينسبون الى المغيرة ابن سعد لعنه الله لا تبرء مما وجلية يخطئ بعضهم انه يبتر من العوتهم قال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف الى اهل نحلته دون من عداهم ونحوه عند المصنف في كره والمشهور الاول وينبغي ان يقول ان كان الواقف يعتقد في نوع اسم الشيعة على الجميع كالمتعارف فالعمل بعموم اللفظ كما في المسلمين وهو المختار والا حمل اللفظ على مراده فالمراد على ان الكيسانية ينسبون الى كيسان مولى امير المؤمنين عليه السلام وقيل انه تلميذ محمد بن الحنفية يقولون بامامة محمد رضي الله عنه وانما استثنى الاصحاب البترية من الزيدية لانهم يخالفون اكثر التابعين في ان الامامة لعلي بالنص بل قالوا انها شورى وجوزوا تقديم المفضول ومن ثم سموا السليمانية **قوله** والزيدية كل من قال بامامة زيد بن علي وهو عليه الحسين ويقولون بامامة كل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوي الرأي والعلم والصلاح فاذا وقف عليهم صح واستحقه اهل هذه المقالة عند اكثر الاصحاب صرح المراد بدليل صحته كون الواقف منهم فلو كان اماميا لم يصح عنده وهو ضعيف **قوله** اذا وقف على قبيلة او علقه بالنسبة الى الاب دخل فيهم الذكور والاناث بالسوية الا ان يعين ويفضل الوقف على القبيلة مثل الوقف على هاشم او بجيلة ونحوها تعليق الوقف بالنسبة الى الاب مثل الوقف على الهاشمي والعلوي والحسيني وانما دخل الذكور والاناث لانه يتناول كلا منهما لان المراد من كان هاشميا ولفظ الذكور يتناول الاناث تغليبا يكون متساوي الاسنوة اطلاق بالنسبة اليهم نعم لو عين الوقف على حد ما يعين كذا لو فضل احدهما على الاخر وجب اتباعه عملا بالشرط **قوله** ويعطى من انتسب اليه بالاب دون الام خاصة كالعلوية فانه يندرج فيهم من انتسب الى علي من جهة الاب لا يعطى من انتسب اليه بالام خاصة لان ولد البنت لا ينتسب الى ابيها عند اكثر الاصحاب وقد سبق تحقيق المسئلة في الخمس والمخالف في الموضعين واحد والاصح ما عليه الاكثر **قوله** ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه عرفا انه جار وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وقيل الى اربعين دارا الاول مختار المصنف وجماعة من الاصحاب وهو الاصح لان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية والثاني قول اكثر الاصحاب وهو المشهور بينهم وان كانت عبارة ابن البراج يؤدي ما ليس مراد ذكرها المصنف في النافع وبين ما بينهما والثالث قول لبعض الاصحاب لرواية عائشة عن النبي ص انه سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين دارا **قوله** ولو وقف على من لا يملك كالمملوك الغير لا ينصرف الوقف الى مولاه الى قوله ولو وقف على من لا يملك لا نعلم خلافا في عدم صحة الوقف على عبد غيره وفي حكمه الشافعي لانه يكون وقفا على سيده لا فرق في ذلك بين القن وام الولد والمدبر **قوله** ولا على المكاتب

الجن والشياطين لعدم صلاحيتهم للتملك **قوله** ولا المكاتب لو عتق بعضه صح بنسبة ما فيه من الحرية لا ان بقي المكاتب وان انقطع سلطنة المولى عنه فلا يصح الوقف عليه سواء
والمشاهد كان مطلقا او مشروطا لانه لو تحرر منه شيء ثم باداء بعض مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية **قوله** فلو وقف على المصالح كالقناطر والمساجد صح لانه في الحقيقة
وقف على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم فكان الوقف على المصالح والقرب في الحقيقة وقفا على المسلمين لانهم المنتفعون ولم يرد لزوم بطلانه من حيث ان الموقوف عليه
غايته ما هناك انه وقف على المسلمين في مصلحة خاصة فاذا وقف على المسجد كان وقفا على المسلمين لانهم المنتفعون بالمسجد والتردد اليه للعبادة واقامة شعائر الدين لكن على هذا الوجه
المخصوص والمصلحة المعينة وكذا القول في الوقف على القناطر والمشاهد واكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين **قوله** بخلاف الوقف على البيع فانه لا ينصرف الى مصالح
اهل الذمة المراد ان الوقف على المساجد ونحوها جائز لانه في الحقيقة وقف على المسلمين بخلاف الوقف على البيع والكنائس ونحوها فانه لا يجوز وان كان في الحقيقة وقفا على اهل
الذمة وقلنا بجواز الوقف عليهم لان الوقف على المساجد وقف على المسلمين في جهة خاصة هي طاعة وقربة واما الوقف على البيع فانه وقف على اهل الذمة في جهة خاصة هي معصية فان
اجتماعهم فيها للعبادة المحرمة والكفر وشتم الرسول ص والوقف عليها معونة على ذلك فهذا هو مفصل المسألة وان كانت العبارة لا تؤدي هذا المعنى على الوجه المراد الا مع تكلف
حمل قوله فانه لا ينصرف الى مصالح اهل الذمة على انه لا ينصرف الى مطلق مصالحهم بل الى ما يعد من مصالحهم معصية لكن في قوله ولو وقف على البيع والكنائس الخ تكرار لا فائدة فيه لان
المنع من ذلك قد استفيد من قوله بخلاف الوقف على البيع لان المتبادر منه ان المخالفة في عدم الصحة ولو حمل على ان المراد المخالفة باعتبار انه لا ينصرف الى مصالح اهل
الذمة لكان كلاما معترضا عاريا عن الفائدة لان البحث عن انصرافه الى مصالحهم وعدمه هنا انما هو لغرض صحة الوقف وفساده واما الوقف على معونة الزناة وقطاع الطريق او
على كتبة التورية والانجيل ونحو ذلك فانه فاسد لان ذلك كله محرم ولان الاعانة على فعل المعصية معصية ومن شرط صحة الوقف كونه قربة واما التورية والانجيل فانهما منسوخان
محرفان فيحرم كتبهما والنظر اليهما وقد روى العامة ان رسول الله ص خرج الى المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي ص لما رأى الصحيفة في يد عمر وقال له اتتهوكون
انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا ما وسعه الا اتباعي ولولا ان ذلك معصية لما غضب منه قال الشيخ ان العلة في التحريم انهما محرفان لا ان النسخ لا يجب
تحريمهما كالمنسوخ من القرآن وقال وهذا لا خلاف فيه ويشكل بان تحريفهما انما اقتضى المخالفة الملتبس بخلاف منسوخ القرآن وقد سبق في البيع جواز حفظهما او
غيرهما من كتب الضلال لغرض النقض والحجة فلا مانع من جواز الوقف على ذلك ولم يذكره **قوله** ويصح من الكافر هذا مستثنى مما سبق من اشتراط في الوقف التقرب الا ان
يريد بكونه مما يتقرب به فيصح وقف الكافر اذا كان في نفسه قربة لكن يرد ان المصنف جوز صدور الوقف من الكافر على نحو البيع والكنائس لا على بيوت النيران محتجا بان
الاول يعتقد فيه عبادة الله سبحانه بخلاف الثاني مع انه قد فسر ان الوقف عليها معصية وكانه نظر الى تأثير اعتقاد الواقف ففرق بين المسلمين والكافرين في ذلك لو اثر لاثر
بالنسبة الى الوقف على بيوت عبادة النيران **قوله** وفي وقفه على الذمي خلاف والاقرب المنع في الحربي والصحة في المرتد عن غير فطرة اختلف الاصحاب في جواز الوقف على الكافر
على اقوال الاول المنع مطلقا وهو قول سلار وابن البراج لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم الآية والوقف
لقوله نوع موادة فيكون منهيا عنه فلا يكون طاعة والثاني الجواز مطلقا حكاه الشيخ في المبسوط واختاره نجم الدين بن سعيد لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم الآية ولقوله ع لكل كبد حرى اجر الثالث الجواز اذا كان الموقوف عليه قريبا دون غيره وهو مختار الشيخين وابي الصلاح وابن حمزة لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا ووصينا الانسان بوالديه حسنا والاوامر الكثيرة في صلة الرحم وهذا القول ليس بعيدا من الصواب فان قيل قوله تعالى لا تجد قوما الآية نص في المنع من ذلك لان الوقف
على الاقارب موادة له قلنا اولا نمنع ذلك فان المفهوم من الموادة غير ذلك ويؤيده قوله تعالى في حق الوالدين الكافرين وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه ليس من الصحبة بالمعروف ترك
صلتهما مع حاجتهما ولا يبعد ان يكون المراد من الآية الموادة لاعداء الله والتعصب في محاباتهم على وجه لا يمنع صلة الرحم وحسن المصاحبة للوالدين لما ذكر بها فيكون كل من الامرين
جاريا على ظاهره ويبقى ان الموادة بالنسبة الى كل شخص بحسب حاله ففي الوالدين والاقارب ما وراء الصلة المأمور بها بخلاف غيرهم والجواب عن قوله تعالى لا ينهاكم الآية انه لا دلالة
يقتضي فيها على المراد وظاهرها جواز الوقف على بعض الحربيين والمنع من بعض اهل الذمة الذين يقاتلون منهم القتال ولعل المراد بهم النساء والصبيان اذ ليس من شأنهم القتال وهو قول بعض المفسرين
لا ولى له بل قد قيل انها منسوخة ويشكل بانها تلزم جواز الوقف على النساء والصبيان مطلقا وكيف كان فالاحتياط على الرحم عمومه ووجه الفرق في المنع من الوقف على الحربي ان ذلك مناف
للمباعدة والمجانبة المأمور بها لانتفاء القرابة المقتضية للصلة فيكون الوقف نوع موادة ويحتمل ضعيفا الجواز لعموم قوله ع على كل كبد حرى اجر ووجه الفرق في الصحة على المرتد
عن غير فطرة انه بحكم المسلم ويشكل بان ذلك في حقوق الاحكام له لا في جواز موادته والاصح ان المرتد كغيره من الكفار اما المرتد عن فطرة فلا يجوز الوقف عليه اصلا اذا كان رجلا
واقامه لوجوب قتله والمرأة فيه كالمرتد عن غير فطرة **قوله** ويصح الوقف على الفاسق والمعنى ان المراد صحة الوقف على الشخص الفاسق لكن لا من حيث كونه فاسقا ووصف الفسق مناط الوقف لانه
من هذه الحيثية معصية فلا يصح قال المصنف في التذكرة اذا وقف على الكفار والفساق فان كان ذلك لاعانتهم على فسقهم وكفرهم بطل الوقف وان كان لنفعهم في بقائهم فقد ثبت الخلاف
فيه مساويا بين الكفار والفساق في الحكم ومقتضى عبارته ان في الوقف على الفساق لنفعهم في بقائهم خلافا وهو موضع تأمل الا ان يريد بذلك الخلاف للعامة **قوله** ولو وقف
الاقرب على اقاربه اشترك الذكور والاناث والادنى والابعد ويحمل على من يعرف بانه قرابته اما اشتراك الذكور والاناث فقد تبين ما يصلح ان يكون بيانا له واما اشتراك
الاقرب والابعد فلان الغرض تناول اسم القرابة لهما ويستوون في القسمة لانتفاء المقتضي للتفضيل وقوله ويحمل الخ اشارة الى معنى الاقارب من يراد بهم وتحقيقه ان الاقارب
من صدق عليه عرفا اسم القرابة ممن اشترك معه في النسب فلو بعد الشخص جدا بحيث يكون الاشتراك بينه وبين الواقف نحو الاب العاشر مثلا فربما لا يدخل لان المعتبر في ذلك العرف
ولانه لو كان مطلق الاشتراك في النسب موجبا للقرابة لكان جميع الناس اقرباء لاشتراكهم في آدم **قوله** ولو شرط الترتيب والتفضيل والاختصاص لزم لو شرط الترتيب في
الاقارب بين الاقرب والابعد او بين الطبقة الاولى والثانية مثلا او الاختصاص ونحوه وجب اتباع الشرط لانه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فيجب الوفاء به **قوله**
ولو وقف على وجوه البر واطلق فهو للفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى البر بكسر الباء الصلة والخير والاتساع في الاحسان ذكر نحو ذلك في القاموس فالوقف
على وجوه البر او على وجوه الخير وقف على وجوه القربات كلها كبناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد واعانة الحجاج والزائرين واكفان الموتى والحج والعمرة والغزو ونحو
ذلك **قوله** وينصرف الوقف على المنتشرين الى من يوجد منهم لما كان الوقف على المنتشرين الذين ليسوا بمنحصرين ليس وقفا على جملة اشخاصهم بل هو وقف على جهة مخصوصة فيجزي
اولئك المنتشرون فاذا وقف على بني هاشم مثلا كان مصرف الوقف من كان هاشميا ولا يجب تتبع المنتشرين في اقطار الارض الوقف عليهم بل يجب صرفه الى من كان موجودا في البلد
جميعهم

كتاب الوقوف

لرواية علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر الثاني انه كتب اليه في مثل ذلك فاجابه بان الوقف لمن حضر البلد منهم ولجميع الروايات المذكورة واعلم انه لا فرق في ذلك بين كون الواقف على

من لا ينحصر في ابتداء الوقف وانتهائه ويه صرح في كره وظاهر الرواية يتناوله **قوله** ولو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين ولو وقف الكافر اختص بفقراء نحلته

عملا بشاهد الحال فانه قاض بعدم ارادة فقراء كل ملة ويحتمل على فقراء المسلمين لا لانتفاء ما يدل على غيرهم **قوله** ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر

هذا اذا لم يمكن صرف الوقف اليها بعد بطلان رسمها فلو امكن تعين وانما يصرف الى وجوه البر حيث لا يمكن ذلك لان عوده ملكا بعد خروجه عن ملك المالك

على وجه الحبس باطل والاقرب شيء الى مراد الواقف صرفه في وجوه القربات لاشتراكها في القربة فان مثل صرفه في قربة تشابه تلك المصلحة التي بطل رسمها قلنا ما بطل رسم المصلحة

التي بطل رسمها اقرب قلنا ما بطل اسم المصلحة المخصوصة وامتنع عود الوقف ملكا كانت وجوه البر كلها بالنسبة الى عدم تعلق عقد الوقف بها كلها على حد سواء

لا اولوية لبعض على البعض لاخر لمشابهة وغيرها سواء في عدم شمول العقد لها ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلق الوقف بها بعد بطلان الهيئة التي هي اصل الوقف من جهة

القربة **قوله** يصح الانتفاع بها مع بقائها الوقال يصح بها انما مع بقائها ليخرج الرياحين وما اشبهها لكن الاحسن فقد صحح المصنف بعد جعل منفعتها في كره وتردد

الشهيد في الدروس في الجواز لا يخفى من قوة لان المفهوم من النصوص كون الوقف بقاء غيره يحتاج الى دليل **قوله** ولا يصح وقف الدين اجماعا سواء كان على موسر او

معسر حالا او مؤجلا **قوله** ولا المطلق كفرس غير معين او عبد في الذمة او ملك مطلق وكذا لا يصح وقف الشيء المطلق الذي لم يتعين من الاعيان كلها كالو وقف فرسا

ولم يعين وان وصفها او عبدا وكذلك والمراد بقوله غير معين انه غير مشخص لا انه غير موصوف وقوله في الذمة لو اعتبر في كل من الفرس امكن والمراد بقوله وملك مطلق

ان يقف ملكا من الاملاك ولا يشخصه ويجوز ان يريد بان يقول وقفت ملكا ويقتصر على ذلك فان الوقف لا يصح في شيء من هذه المواضع اتفاقا **قوله** ولا ما لا

يصح تملكه كالخنزير نعم لو وقفه الكافر على مثله فالاقرب الصحة وجه القرب انه مملوك للكافر ويصح نقله بالبيع ونحوه من اسباب النقل فجاز وقفه لان المانع من وقفه

في حق المسلم انما هو عدم كونه مملوكا له ويحتمل العدم لامتناع التقرب به ولا ريب ان البحث في هذه المسألة فرع صحة الوقف من الكافر وانما يتحقق صحته اذا لم يشترط

فيه التقرب او اكتفينا بتقرب الكافر بحسب معتقده وان كان بعيدا الا ان التقرب انما يكون بالفعل المثمر للقرب ولهذا لا يصح من الكافر شيء من العبادات ثم انه لا دليل على

على اشتراط قصد التقرب زيد بن طلاق اسم الصدقة عليه لا يخفى ان اشتراط التقرب في صدق اسم الصدقة محل نظر نعم قد يقال لما كان لله تعالى معرفة حق

اشترط كونه قربة في نفسه فاذا تحقق انه ما لو يثبت صحة وقف الكافر لا يمكن الخوض في هذه فاعلم انه بناء على الصحة لا ريب ان الخنزير لو استظهر به اهل الذمة معدود

مالهم كسائر الاموال والمعتبر كونه قربة بالنسبة الى الوقف انما هو المقصد دون نفس المال اذ لا يعتبر فيه الا عدم ما لا في نظر الشارع فلا فرق بين وقف الكافر الشاة او

الخنزير فهذا انما هو اذا لم يرافعوا الينا والا فلا نتعرض لهم فيما يجري بينهم الا انه اذا كابر ترافعوا الينا واظهروا وابهما فانه ينبغي المنع هو الاصح **قوله** ولا الحر نفسه ولو وقف نفسه ان يقرا

مبنيا على ان المعنى لان يقف الحر نفسه مجردا على انه مؤكد للمجرور وتوجيه عدم الصحة ان شرط الوقف الملك وهو منتف هنا **قوله** ولا ما لا يملكه الواقف كالمالك الغير

وان اجازه الاقرب اللزوم اي لا يصح وقف ما لا يملكه الواقف والمراد بعدم الصحة عدم اللزوم والا لكان منافيا لقوله فالاقرب اللزوم ووجه القرب انه عقد صدر

من صحيح العبارة قابل للنقل واجازه المالك فيصح كالبيع والنكاح ويحتمل العدم لانتفاء دليل الصحة ما سبق ضعيف فان عبارة الفضولي لا اثر لها وانما الاثر للاجازة غير معلوم

مع ان بعض شروط الوقف فك ملك فلا اثر لعبارة الغير فيه قال المصنف في كره وفي صحة وقف المسألة لو اجاز المالك فيه يصح لانه كالوقف المستانف او يقف شيء وكذا لو وقف

شيخنا الشهيد في الدروس عدم الصحة فهو **قوله** ولا المشاع ولا الموصي بخدمته اذا اجاز المالك لعينه ثم وقفها قال في كره ان قبضها بإذن الشريك فلا باس

الا لو صح القبض ولم يمنع لزوم الوقف في وقف المالك لعين المؤجرة لانه لا مانع من صحته وكذا العين المغصوبة وقال بعض الشافعية ان وقف المؤجرة يخرج على الوقف

المنقطع الاول ومن عبارة المصنف هنا يحتمل ان يريد بها عدم وقف المستاجر من المالك لكنه يشكل بانه لا يقع فاسدا غايته مثل البناء انه لا يتم الا بالقبض و

يحتمل ان يريد بها عدم صحة الوقف من المستاجر لانه ليس بمالك العين فلا يملك نقلها ولا حبسها والمنافع لا يتصور فيها معنى الوقف وكذا القول في الموصي بخدمته اذا وقفه

الموصى له ولو وقفه الورثة فقال في كره وقف الورثة الموصى بخدمته شهرا كوقف المستاجر وهنا شيء وهو ان الوصية بالخدمة لو كانت دائما ففي صحة الوقف تردد

لان العين مسلوبة المنفعة فيكون كوقف ما لا منفعة فيه ولو اظفر فيه بكلام للاصحاب ولعل اقتصار المصنف في كره على ذكر الموصي بخدمته شهرا لا استشعار اشتراط

اطلاق الحكم **قوله** ولا وقف الطعام واللحم والشمع لان منفعة هذه المطلوبة منها عرفا انما يكون باتلافها ولا يعتد بمنفعة الشمع للتحول ونحوه وما جرى هذا

المجرى كذا كل ما لا ينتفع به الا باتلافه لا يصح لان الوقف يقتضي تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وهو منتف هنا **قوله** وفي الدراهم والدنانير اشكال ينشا من ان

المنفعة المطلوبة منها عرفا انما يكون باتلافهما وذلك اتلاف ومن امكان منفعة التحلي بهما والنظر على سكتهما فالاشكال ناش من التردد في ان لهما منفعة مع

بقائهما او عدمه ونقل في ظا الاجماع على المنع لا مزيد الحول انه ان كان لهما منفعة مقصودة عرفا سوى الانفاق صح وقفهما والا فلا **قوله** ولا وقف الابق

لتعذر تسليمه ظاهره انه لا يصح وقفه كما لا يصح بيعه وان امكن تسليمه بعد العقد لم تكن بل العقد صحيح ويتم بالقبض ان امكن فلو تعذر بطل والفرق بينه

بين البيع انه معاوضة فيقتضي امكان تسليم العوض ولا اختصاص البيع بالنص **قوله** ويصح وقف المشاع لان مقصود الوقف هو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة يحصل

ومنع من ذلك بعض العامة **قوله** ومن ينعتق على الموقوف عليه ينعتق ووقفا اي يصح وقف من ينعتق على الموقوف عليه كغيره ولا ينعتق بدخوله في ملكه بالوقف على

القول به بل يبقى موقوفا لان العتق اثر مع الملك التام وملك الموقوف عليه غير تام بل هو محبوس لا يقبل الزوال **قوله** وقبضه كقبض المبيع في تخلية الموقوف كقبض

المبيع اما بالتخلية مطلقا او فيما لا ينقل ويحول كما سبق تحقيقه وقبض المشاع فيهما ايضا سواء **قوله** ويصح وقف كل ما ينتفع به منفعة محللة مع بقائه هذا ضابط

الموقوف وكان الاولى ذكره في اول الباب المراد بما ينتفع به كذلك ما يكون له منفعة مقصودة عرفا فلا يعتد بالنفع اليسير الذي لا يعتد بمثله في العادة كالنقر

على الدراهم ونحو ذلك **قوله** كالعقار والثياب والاثاث والالات المباحة والحلي والسلاح والكلب المملوك والسنور والشجر والشاة والامة والعبد كذا

المصحف والكتب لا يخفى ان الوقف متحقق في ذلك كله وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وقد روى ان النبي قال اما خالد فانه قد حبس ادراعه واعبده في سبيل الله

وقال ابو حنيفة لا يدخل الوقف في الحيوان وفي الكتب وعن مالك ان المنقول مطلقا لا يجوز وقفه **قوله** دون المستولدة فانه لا يصح وقفها لان الاستيلاد

وتخلّصه

اقربيه

اجماعا كانه

المسلم ويصح وقف

قوله وان اجازه

وان اجازه

نفسه

مقصودة مع

اصلا

يقتضي المنع من نقلها عن ملك المسلمين الى ملك غيره والوقف يقتضي النقل الى ملك الموقوف عليه ولانه قد دخلها حرمة العتق لكونها استحقته ولان الاستيلاد يقتضي انعتاقها
بموت السيد والوقف يقتضي الدوام ما بقي الموقوف فيتنافيان واحتمل في التذكرة الجواز لعدم خروجها عن الملكية ومنع بيعها الان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة
الملك عن المالك الى جهة من جهات القرب ليس بشيء وربما بني الجواز وعدمه على ان الملك في الوقف هل ينتقل عن الواقف ام لا فان قلنا بالاول لم يصح لانه لا يقبل النقل
ويضعف بانه يقتضي سقوط حقها من الانعتاق بموت المولى ولم يذكروا هنا صحة وقفها حبسا لاشتراكهما في اصل معنى الحبس كما في الوقف المنقطع الاخر ولو ذكر هنا لامكن
قوله ولو جعل علو داره مسجدا دون السفل او بالعكس او جعل وسط داره ولم يذكر الاستطراق جاز لان كل واحد من سفل الدار وعلوها مملوك يقبل النقل
بانفراده فيتصور وقفه مسجدا او غيره فان وقف العلو اختص الوقف به ولا يتبعه هواء فوقه وان وقف السفل لم يكن كذلك لكن يتبعه ما تحته ولو جعل وسط داره او موضعا
منه مسجدا صح لما قلناه وثبت للموقوف عليه حق الاستطراق كما اذا اجر بيتا من داره فانه يثبت للمستأجر حق الاستطراق وان لم يشترط لتوقف الانتفاع عليه **قوله** الوقف
اذا تم زال ملك الواقف عنه المراد بتمامه اجتماع ما يعتبر في صحته من الايجاب والقبول حيث يشترط والقبض بالاذن مع باقي الشروط وهذا قول اكثر العلماء وظاهر كلام ابي الصلاح انه
لا ينتقل عن ملك الواقف وهو قول بعض العامة لقوله عليه السلام حبس الاصل وسبل الثمرة ولان شرطه يتبع ولو زال لما اتبع ولجواز ادخال من يريد في الوقف على اصاغر الاولاد
ولا دلالة للضعيف لان التحبيس لا ينافي الانتقال اذ المراد به منعه من البيع والهبة والارث وغير ذلك من اسباب نقل الملك وانما وجب اتباع الشرط لان الملك انما زال على هذا الوجه وقد
سبق ان ادخال من يريد مع الاولاد الاصاغر لا يصح اذا تم الوقف لا مع الشرط والذي يدل على انتقال الملك ان الوقف سبب يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب
ان يزول به الملك كالعتق لما ثبت انه لا يتعين له بل الدالة على انه ينتقل الى الموقوف عليه مع تشخصه ولا قائل بالفصل ذكره وفائدة الخلاف انا اذا حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته
والخصومة فيه **قوله** فان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى اشار بقوله ثم الى ان هذا البحث
انما يستقيم بعد ثبوت زوال ملك الواقف وتحقيقه انه بعد تحقق زوال ملك الواقف فاما ان يكون الموقوف مسجدا او غيره وذلك الغير اما ان يكون على معين منحصر
او على جهة عامة او على ... الوقف منتشرين غير محصورين فان كان مسجدا فوقفه عبارة عن فك ملك كالتحرير للعبد ومن ثم لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره ولا يشترط القبض
من الحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح فيه بل يعتبر في قبضه الصلاة للقبض مع الاذن كما سبق ولا يكفي فيه التخلية الا ان يقع ذلك من الحاكم على الاقرب وقد سبق بيان
ذلك كله كذا قال المصنف وليس كذلك الوقف على الجهات العامة لما عرفت من اشتراط بعض العلماء اعتبار القبول على وجه اذا تقرر هذا فمراد المصنف بقوله فهو فك ملك كالتحرير الفرق
بينه وبين الوقف على الجهة العامة لما تلك واما الملك فالظاهر انه ينتقل الى الله تعالى في الموضعين ويحتمل ان يريد بتشبيهه بالتحرير زوال الملك اصلا وصيرورته كسائر ما لا يعتبر
مملوكا ولا يقبل الملك كالمعتق ويشكل بانه لو كان كذلك لم يشترط فيه القبض بل كان مجرد ... الملك كالعتق فلما اشترط فيه القبض تبين ان للقابض حقا
ولا ثمرة تترتب في تحقيق ذلك سوى ما قدمناه وان كان الوقف على معين فالاقرب انه يملكه لانه مال لثبوت احكام المالية فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكان مملوكا كام الولد
نقض بجواري ... والانها فانها تضمن بالقيمة وملكها تعالى كذا قال المصنف في التذكرة وانما لم يتم النقض ان جعلنا الضمير في الوقف على المعين فقط ولو جعلناه للموقوف عليه
لو تم واحتج الشارح الفاضل برواية علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر الثاني حيث كتب اليه يسأله عن ارض وقفها جده على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثيرون
متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وفي اللام الملك والمحكوم عليه الارض لم يجز ان يدفع الى من غير من حضر في
البلد من حاصلها شيء لانه اذا كان الملك لغيرهم لم يستحقوا شيئا وليس كذلك بل الملك لله تعالى والمتفرقون من اولاد الرجل ما حضر المنفعة والواجب صرفها على حاضر البلد
منهم حتى لو ذهب فريق وحضر فريق اخر ... الفريق الحاضر في وقت وجود المنفعة لان الجميع مصرف ويمكن ان يحتج برواية علي بن ... المتضمنة جواز بيع الوقف
اذا حصل بالموقوف عليهم حاجة ولم يسند نعم لا يبيع الوقف فانه لولا ملكهم اياه لم يستحقوا ثمنه ... ولان هذه ظاهرة ان كانت عن جهة وكيف كان فالقول بملك الموقوف عليهم
اظهر لوجود خصوصيات الملك كلها بالنسبة اليهم سوى نقل الملك الى الغير وهذا هو قول الشيخ في ط وابن ادريس ونقل ابن ادريس انه ينتقل الى الله تعالى وحكاه الشيخ في ط عن
قوم ووجهه انه صدقة والصدقة لله تعالى ودليل الصغرى عدة روايات تدل على ان الوقف صدقة ودليل الكبرى صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن رجل تصدق على ولده
وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله تعالى ولا دلالة في ذلك لان كون الصدقة لله لا يقتضي ملكه سبحانه اياها دون المتصدق عليه للقطع بان الصدقة يملكها المتصدق عليه بالقبض
وان كان الوقف على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى ووجه القرب انا قد بينا انتقال الملك عن الواقف فيمتنع انتقاله الى جميع افراد تلك الجهة لان الفرض كونهم غير محصورين
فلو ملكه الجميع امتنع صرفه الى البعض وكذا يمتنع انتقاله الى بعض دون بعض اخر لانتفاء الاولوية ويحتمل ان يكون ملكا للموقوف عليهم وهو الكلي ويشكل بان المالك لا بد ان يكون
موجودا في الخارج لاستحالة تملك من لا وجود له ولا يتعين الاقرب ما قربه المصنف واعلم انه ليس المراد بكون الملك لله تعالى صيرورة الشيء مباحا بل انفكاك المحل عن ملك
الادميين ويمكن ان يكون مراد المصنف التسجيل بالحكم لبعد ان الملك فيه ليس على نهج ما اختاره في الوقف على الجهات العامة لان كلا منهما الملك فيه لله تعالى بل لان حكم
والمقبرة متفق عليه واما الحكم في الجهات العامة فمختلف فيه كذا قال في التذكرة ولو جمع الكل والحبس بالاقرب لاشعر ذلك بان الخلاف في الجميع **قوله** ولو وقف الشريك حصته
ثم اعتقها لم يصح العتق لانها انتقلت عنه بالوقف فلم يبق مالكا **قوله** وكذا لو اعتقها الموقوف عليه لا يصح منه وان كان مالكا الا انه تام من كل الوجوه
للملك **قوله** ولو اعتق الاخر لم تقوم عليه الوقف اي لو اعتق الشريك الاخر الذي حصته طلق حصته لم تقوم عليه الوقف هذا هو اصح الوجهين لان العتق لا ينفك
لسرايته اولى لانها اضعف من المباشرة ولا تنفذها تسلطه على مال الغير فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا تستلزم ابطال حق الموقوف عليه من غير الوقف ومن
عموم ثبوت السراية الشامل لصورة النزاع والعتق مبني على التغليب ويرجح الاول باستصحاب حال الوقف الى ان يثبت الناقل خاليا عن المعارض والاصح عدم التقويم وهو
مختار الشيخ والمصنف في اكثر كتبه وتردد في الارشاد قال شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ان احتمال التقويم يضعف على القول بانتقال الموقوف الى الله سبحانه ويقوى
على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم وكانه نظر الى ان انتقال الملك الى الله سبحانه في معنى التحرير **قوله** ويملك الموقوف عليه النماء المتجدد ملكا تاما كالصوف واللبن
والنتاج وعوض البضع واجرة الدابة والدار والعبد ونحو ذلك مما المراد ... وجه ان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك يقتضي ان يكون فوائده
ومنافعه للموقوف عليه يتصرف فيها كيف شاء تصرف المالكين في املاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك وهذا هو الغرض من الوقف ومعنى قول المصنف ملكا تاما ان

ولو كان

كتاب الوقف

ولو كان الوقف شجرة فثمارها للموقوف عليه اما الاغصان فان كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فان اغصانها كثمار غيرها ولو لم يكن معتادا فهي كالاصل كما ذكره في كره ولا يبعد ان يكون ما جرت العادة بقطعه في كل سنة مما فيه اصلاح الشجرة والثمرة من تهذيب الاغصان وما يقطع من اغصان شجرة العنب ملحقا بالثمار **قوله** ولو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف لانه شرط لا يخالف مقتضى العقد فيجب اتباعه **قوله** ويملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودين وقت الوقف ما لم يستثنه لتوجه ملك الموقوف عليه لهما فانهما جزء من الموقوف فيتناولهما العقد كما يتناولهما البيع لكن لا بد في اللبن من ان يكون موجودا في الضرع والصوف على الظهر فلو احتلب اللبن او جز الصوف لم يدخلا قطعا ولو كان الموقوف نخلة وكان طلعها موجودا حين العقد لم يدخل في الوقف كما في البيع الا انه لم يؤبر جزء ومن صرح المص في التذكرة وشيخنا الشهيد في الدروس فان مثل عقد الوقف ان يتناول الصوف واللبن وجب ان يكونا وقفا عملا بمقتضى العقد وذلك ممتنع في اللبن وان لم يتناولهما كانا على ملك الواقف كالحمل قلنا يتناولهما العقد لكنه لا يقتضي كونهما وقفا لان مقتضاه تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهما معدودان من المنافع فيتناولهما العقد باعتبار شمول المسمى لهما على حكمهما واما اذا استثنى الواقف الصوف واللبن الموجودين فلانه لا منافاة في هذا الاستثناء لمقتضى العقد لان الموقوف ما عداهما والمعتبر ما يتجدد من المنافع على ما يكون بعد تحقق الوقف فلو استثنى شيئا من تلك المنافع لم يصح **قوله** ولا يصح بيع الوقف ولا هبته ولا نقله ولا غير ذلك من الاسباب الموجبة لابطال حكم الوقف **قوله** ولو خربت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها لانها من جملة الموقوف وقد قال النبي ص لا يباع اصلها ولا يباع ولا يوهب ولا يورث وقال احمد اذا خرب الوقف وبطلت منافعه كدار انهدمت وارض خربت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها او مسجد انتقل اهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه او ضاق باهله ولم يمكن توسعه في موضعه او تشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه الا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته فان لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه لا يعتد بخلافه **قوله** ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه ايضا على الرأي اختلف كلام الاصحاب في جواز بيع الوقف فمنعه ابن ادريس على جميع الاحوال وهو مختار ابن الجنيد وجوزه في الجملة الاكثر واختلفوا فجوزه المفيد اذا خرب ولم يوجد له عامر او كان غير مجد نفعا او اضطر الموقوف عليهم الى ثمنه او كان بيعه انفع عليهم او يحدثون ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم وجوز المرتضى بيعه اذا خرب بحيث لا يجدي نفعا او حصل للموقوف عليهم ضرورة شديدة الى ثمنه وجوز الصدوق بيع المنقطع الاخر دون المؤبد وقول سلار قريب من قول المرتضى وابن حمزة الا انه اكتفى بخوف خرابه وجوز الشيخ بيعه اذا خيف خرابه او خيف خلف بين اربابه وحكى المص في لف جواز البيع اذا خيف وقوع فتنة بين اربابها او خربت بحيث لا يمكن عمارتها عن الشيخين وان كانت عبارتهما لا تفي بذلك واختار المص في لف جواز البيع مع خرابه وعدم التمكن من عمارته ومع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي التحرير نحو هذا والحاصل ان القول بجواز بيعه اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخشى منه فتنة عظيمة لا يستدرك مع بقائه يدل عليه مكاتبة علي بن مهزيار الصحيحة الى ابي جعفر ع يسأله عن بعض ضيعة موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد وليس يؤمن ان يتفاقم ذلك بينهم فاجاب بانه اذا علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف فبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس والقول بجواز البيع اذا كان بالموقوف عليهم حاجة شديدة مستنده ما رواه جعفر بن حيان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا قال المص في لف وذكر ان مفهوم هذه الرواية عدم التأبيد جعلها دليلا لمن جوز بيع الوقف لكن ليس بمؤبد هو ابو الصلاح وابن البراج ولا دلالة فيها على ان الوقف على قرابة الاب والام فقط بل حكاية الحال محتملة وقد ترك ع الاستفصال وذلك دليل العموم ثم انا اذا حكمنا بصحة الوقف المنقطع الاخر وانه بعد انقراض الموقوف عليه يكون في وجوه البر فهو بمنزلة المؤبد فلا وجه لبيع المنقطع دون غيره وقد اوفى بجمعه ما بين الروايتين شيخنا الشهيد في شرح الارشاد والعمل بالاولى وهو المختار وليس ببعيد العمل بالثانية واما القول بجواز البيع اذا خرب وتعطل ولم يرج منه نفع اصلا فوجهه ان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ومع خرابه وعطلته بحيث لا يرجى عوده عادة ولا حصول نفع منه اصلا يفوت مقصود الواقف وينتفي عنه الغرض الاصلي من الوقف فوجب ان يجوز بيعه تحصيلا لغرض الواقف كما في الحيوان اذا عطب فانه يذبح في الحال وان اختص بموضع معين فان امتناعه في المحل يترك مراعاة الخاص لتعذره وكما لو وقف على بقعة فتعطلت اصلا فانه يصرف في وجوه البر وهذا القول قوي متين جدا واما باقي الاقوال في تجويز البيع فضعيفة وحمل المص في لف قول المفيد على ما اذا شرط الواقف شرطا يمنع بدونه اجراء الوقف على حاله واحتج المانع باطلاق النصوص بعدم جواز بيع الوقف ومنها رواية علي بن راشد عن ابي الحسن ع ولا حجة فيها لان الخاص مقدم واعلم انه متى جوزنا بيع الوقف وجب شراء بدله ان امكن ويجب التوصل الى ما يكون اقرب الى غرض الواقف بحسب الامكان حتى لو امكن شراء ما يكون وقفا على الموقوف عليه وباقي البطون عن التضييع لو كان المجوز للبيع حاجة الموقوف عليهم وامكن شراء ما يكفيهم غلته يكون وقفا وجب ايضا ثم في نظير هذه المسئلة من يكون هو المتولي للبيع والشراء عن قريب **قوله** ولو انقلعت نخلة قيل جاز بيعها والاولى المنع مع تحقق المنفعة بالاجارة للجذوع ونحوها وشبهه اختلف الشيخ وابن ادريس في هذه المسئلة فالقائل بجواز البيع هو الشيخ محتجا بانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه واحتج ابن ادريس بان الوقف يقتضي الدوام مع بقاء المنفعة وتعطيل المنفعة المخصوصة التابعة لكونها شجرة لا يستلزم زوال جميع المنافع لامكان التسقيف بها ونحوه وحقق المص انه لا نزاع بينهما لان تعليل الشيخ بانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه المخصوص اعتراف بسلب جميع منافعها فيرتفع الخلاف ولقائل ان يقول ان فرض ذلك الا ان سلب جميع المنافع في هذا المحل موضع تامل والاصح مختار ابن ادريس نعم لو لم يبق منفعة يعتد بها مع بقاء العين جاز البيع ومثله ما لو زمنت الدابة ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا على الاصح وفاقا لابن الجنيد **قوله** ولو شرط بيعه عند الضرر كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة شرطه اشكال اي لو شرط في عقد الوقف بيعه للموقوف عليهم عند التضرر ببقاء الموقوف عليه او للناظر كزيادة خراج وتغلب ظالم ونحو ذلك وشراء ما يكون وقفا بثمنه او شرط بيعه عند خرابه وعطلته وان لم يخرج عن حد الانتفاع كما لو تعطلت المنفعة العظمى المقصودة من الوقف غالبا او شرط ذلك عند خروجه عن حد الانتفاع كان يبلغ الشجر حدا لا يصلح لغير النار او شرط ذلك عند قلة نفعه المقص ففي صحة الشرط اشكال من التردد في انه شرط مناف لمقتضى العقد او لا من حيث انه مناف للتأبيد المعتبر في الوقف ما دامت العين باقية فيلزم المنافاة ومن حيث انه اذا بلغ هذه الحالة جاز بيعه وان لم يشترط كما سبق فلا يكون الاشتراط منافيا

في مواقع جواز بيع الوقف

لغرض الواقف

وقد نقلت في رواية جعفر بن حنان جواز بيعه للضرورة الشديدة على الموقوف عليهم ولا ضرورة فانه في محل النزاع ولعموم قول العسكري الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولان ذلك مما يدعو الحاجة اليه فجاز اشتراطه تخلصا من الضرورة والتحقيق ان كل موضع يجوز فيه بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في العقد اذا بلغ الوقف تلك الحالة لانه شرط مؤكد وليس بمناف وما لا فلا للمنافاة والقائلان يقول على الشق الاخير في الموضع لو خلا الوقف عنها على التأبيد انه يبطل وقفا ويصح حبسا او هو الوقف المنقطع الاخر والمؤبد على تقدير آخر والمشروط رجوعه عند الحاجة فكان حقه ان يحكم بصحة الشرط ويكون حبسا لان المقتضي في الموضعين واحد ويمكن الجواب بان الحبس لا يتضمن الخروج عن الملك واشتراط الشراء بثمنه ما يكون وقفا يقتضيه فلا يكون وقفا ولا حبسا فوجب الحكم ببطلان الشرط **قوله** ومع البطلان فهل يبطل الوقف نظر ينشأ من ان الواقف لم يقصد الوقف الا بالشرط فاذا بطل احدهما بقي الآخر لانتفاء المقتضي لبطلانه وهو قول الشيخ ومن ان الوقف لم يقع الا على وجه الاشتراط وهو اشد من هذا الوجه لعدم الشرط مع عدم رفع ... فلا يكون صحيحا بما فرق بين الشرط الفاسد في عقود المعاوضات ونحو الوقف بان الشرط دخلا في العوض فيكون ملحوظا في الرضا بالعقد فاذا فات انتفى الرضا بخلاف الوقف فانه تبرع على كل حال فلا ينتفي الرضا بانتفاء الشرط وفي الفرق نظر لان الاغراض تتفاوت بتفاوت وجوه التبرع كما يكون للشرط تاثير بين في الرضا والقول بالبطلان اقوى **قوله** ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وان كان ذا كسب على ذي الا ربه المملوك ان كان وقفا على غير معين كالمنتشرين فنفقته في كسبه ان كان ذا كسب والا ففي بيت المال وان كان وقفا على معين فعلى القول بان الوقف ينتقل الى الله تعالى الحكم كذلك ويحتمل ان يكون في كسبه ان اوجبنا نفقة الاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحق المنافع ... ومع عجزه فعلى الموقوف عليهم ويحتمل ان يكون في كسبه مطلقا ثم على بيت المال وكذا ان قلنا انه للواقف لكن هنا انما يجب في بيت المال وكذا ان قلنا انه للواقف لكن هنا انما يجب في بيت المال مع عدم وجوده او مع اعساره وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليهم فللاصحاب قولان احدهما انها في كسبه ان لم يشترط خلاف ذلك وهو قول الشيخ في ط لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه انما يمكن ذلك ببقاء عينه والنفقة تنحصر كما لو شرطها في كسبه او لم يكن كحكم ما اذا لم يكن كاسبا والثاني انها على الموقوف عليهم وهو مختار المص لانها تابعة للملك والفرض انه مملوك للموقوف عليهم وهو الاصح وعمارة العقار حيث شرط الواقف والا ففي غلته ولو قصر لم يجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو مات الموقوف فتجهيزه كنفقته في حياته **قوله** ولو اقعد او عمي او جذم عتق وسقطت النفقة لصيرورته حرا فسقطت نفقته **قوله** ولو قتل قصاصا بطل الوقف لفوات متعلقه لا الى بدل **قوله** ولو قطع فالباقي وقف لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف **قوله** ولو اوجبت مالا تعلق بكسبه ان قلنا بعدم الانتقال وكذا ان كان على المساكين ولا يلزم المعسر لا فضل الموقوف عليه لتعذر بيعه على اشكال ينشأ من ان المولى لا يعقل عبدا والاقرب لكسب لا جني العبد الموقوف فلا يخلو اما ان يكون بجنايته موجبة للمال او للقصاص فان وجب مالا فلا يخلو اما ان يكون وقفا على معين اولا وعلى الاول اما ان نقول بانتقال الوقف عن الواقف الى الله تعالى والى الموقوف عليه ثم نقول بعدم الانتقال اصلا واذا قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه فلا يخلو اما ان يكون موسرا او معسرا فان كان وقفا على المساكين او قلنا بعدم الانتقال الى الموقوف عليه او قلنا بالانتقال وكان معسرا تعلق الارش في هذه المواضع كلها بكسبه لا برقبته لامتناع بيعه بسبب الوقف مع امكان استيفاء الارش من كسبه ففيه جمع بين الحقين وقال المص في كره ان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وفيه توجيه بان المالك الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وان قلنا بالانتقال الى الله تعالى فقد قيل ان الفداء من مال الواقف لانه الذي منع من تعلق الارش بالرقبة وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر وقيل يتعلق بكسبه وان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه وجب الارش فانه صرح الشيخ في ط وكره لامتناع تعلقه برقبته ولا يتعلق الارش الا برقبة من يباع وانما منع من ذلك لحق الموقوف عليه كان عليه ان يفديه بالارش وذكر المص في هذا الكتاب شكا لا هنا ينشأ مما ذكر ومن ان العاقلة لا يعقل عبدا ثم اختار تعلقه بالكسب وهو لا يصح لان فيه جمعا بين الحقين واحتمل في التعلق بالرقبة وجواز البيع كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل ويضعف بامكان الجمع بين الحقين هنا بخلاف العمد لان القصاص مع بقاء العين ممتنع **فرع** لو لم يكن للعبد كسب امكن جواز البيع هنا ويحتمل تعلق الارش من بيت المال اذ امكن كالحر المعسر كيف كان فلا يبطل دم امرئ مسلم **قوله** ولو جنى عليه اسر فان في العمد على اشكال ... الحكم فيما اذا وجبت جناية العبد الموقوف قصاصا وتحقيقه انه اذا جنى جناية توجب القصاص بان جنى عمدا جاز الاقتصاص منه قطعا وهل يجوز استرقاقه فيه اشكال ينشأ من ان الوقف يقتضي التأبيد ما دامت العين باقية وهو ينافي الاسترقاق ومن ان المجني عليه مستحق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليهم بالقتل والعفو مطلوب شرعا وفي الاسترقاق جمع بين العفو المحبوب وبين حقه فيكون اولى من القتل والتأبيد الواجب في الوقف انما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهذا اقوى للجمع بين حق الجاني والعفو المندوب اليه كما ذكرنا **قوله** ولو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به فلهم العفو وشراء عبد او شقص عبد بها يكون وقفا ولو اوجبت رشا او دية ولم يكن للموجود العفو ... ما سبق ما اذا جنى العبد الموقوف وحكم ما اذا جنى عليه ... الجناية عليه اما ان توجب مالا او قصاصا فان وجبت مالا فهل يختص به الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجناية ام لا احتمالان الاختصاص لان الفائت بالجناية منه سواء كان نفسا او ما دونها حق لهم حين الجناية وقد بطل كونه وقفا بالتلف فامتنع ان يكون لمن سيوجد من البطون فيختص لانهم حال الجناية غير مستحقين والمستحقون هم المستحقون فخرج التالف عن كونه وقفا وصار الجناية مستحقا لهم باه وهو قول الشيخ في ط والثاني العدم لانه ليس ملكا تاما للموجودين ثبت الجناية ولا اختصاصهم بانفرادهم بل هو ملك لجميع البطون فللموجودين بالفعل ولغيرهم بالقوة القريبة لحصول سبب الملك والمعد للملك ولم يبق سوى وجودهم فلا سبيل الى ابطال حقهم ومن ثم يقول ان البطن الثاني يتلقى عن الواقف فيجب ان يشترى بعوض الجناية عبد او شقص عبد يكون وقفا وهذا اقوى لان فيه ابقاء للوقف صيانة عن الابطال وتوصلا الى غرض الواقف ومطلوب الشرع ولان الوقف تابع لبقاء المالية هذا يوجب الشراء بقيمة الوقف حيث جوزنا بيعه بما يكون وقفا ولا فرق في الوجهين المذكورين بين صحة العفو عن الجناية المذكورين ... على الاول لهم العفو لانه حقهم ومختص بهم وعلى الثاني ليس لهم ذلك لعدم اختصاص الحق بهم فاذا عفوا على النقل عما دونها التعلق حق الوقف به لا باعيان كتعلقه بالمجموع اذ لو فرض هذا قبل المشترى للعبد او بعضه لم يكن الحاكم لان الملك ان كان لله تعالى فهو واضح وان كان للموقوف عليهم فلا اختصاص بالموجودين يحمل على هذا ان يتولاه الموجودون لان الحق لهم الآن وحق الباقي تابع وينبغي ان يكون هذا ناظر خاص كما نبه عليه شيخنا في شرح الارشاد الواقف فان كان تولى ذلك لانه ... الشراء بضرورة من غير احتياج الى انشاء صيغة اخرى فيتولاها الحاكم مع عدم الناظر والظاهر انه لا فرق بين انشاء الوقف الشراء في المتولي لذلك لاستواء تعلق حق البطون اللاحقة بحق الواقف فان لم يحصل في بقاء الوقف دائما لا يختلف الحال لو زادت الدية او الارش عن ثمن [illegible] اشترى بالزائد جزءا او بعضه اعلم ان قول المص وشراء عبد او شقص عبد اشارة الى الاحتمال الثاني والضمير في قوله بها يعود الى المال الواجب بالجناية او الى القيمة **قوله** ولو [illegible]

كتاب الوقوف

للموجوب المعفو اذ بهذا ينفرع على الاحتمال الثاني اي حين اذ وجب شراء ما يكون وقفا بالقيمة **قوله** ولو جنى عليه عبد بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليه كما
استحق وان عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الاقرب ذلك ان لم يكن نفسا فهذا الحكم ما اذا وجبت الجناية على العبد الموقوف قصاصا وتحقيقه انه ان جنى عليه كذلك
فاما ان يقتص الموقوف عليه او يعفو او يرضى بالفداء فان اراد القصاص كان له ذلك لانه المستحق الآن فاذا اقتص فقد استوفى الحق وان عفى فهل لمن بعده
من البطون الاستيفاء فيه وجهان اقربهما عند المص ذلك ان لم يكن الجناية نفسا ووجه القرب ان الحق في الوقف لا يختص بالبطن الاول فلا يسقط بعفوه لما يسقط الحق
دون حق باقي البطون ويحتمل ان لا يكون لهم ذلك لسقوطه بعفو الاول حين كان الحق منحصرا فيه وضعفه ظاهر مما سبق هذا اذا لم يكن الجناية نفسا فان كانت فالمفهوم من العبارة
انه ليس لهم ذلك ووجهه انه اذا جنى على نفس الموقوف بطل الوقف لفوات محله فبطل حق باقي البطون بخلاف ما اذا لم يكن نفسا لبقاء الوقف ببقاء محله وليس بشيء لان
النفس وما دونها في بطلان الوقف في الفائت منهما على ان هذا الفرق لو تم لكان لا زما للمص مقتضاه فيما لو وجبت الجناية مالا بغير تفاوت والاصح ان لهم الاستيفاء
مطلقا اذا تقرر ذلك فما الذي يستوفونه هو المال ام القصاص المتبادر من عبارة المص هو الثاني ووجهه ان الحق للبطون فان للموجودين حق المطالبة والانتصاص فاذا عفوا
بطل حقهم خاصة دون اصل الحق وحكى الشارح الفاضل قولا اخر بان لهم المطالبة بالدية ووجهه تغليبا للعفو وهو محتمل وفي الاول قوة والثاني ايضا قوة لان له ان يعفو
على مال والعفو مبني على التغليب وان كان لقائل ان يقول هذا عفو غير صحيح واما العفو الصحيح فلا كلام فيه **قوله** ولو استرق بالجاني او بعضه فهل يختص به او يكون وقفا
اشكال هذا هو القسم الثالث مما اوجب الجناية على الموقوف عليه لان بطلان الوقف واستحقاقه الاسترقاق ويكون للمسترق وقفا اما بالاسترقاق او بانشاء صيغته
الوقف فيه اشكال ومنشاؤه معلوم مما سبق في بناء الوجهين فيما اذا وجبت الجناية على الموقوف والاصح انه يكون وقفا كما سبق هناك **قوله** ولو اتفق هو ومولاه على
الفداء فهل يختص به او يشتري به عبدا يكون وقفا اشكال هذا هو القسم الرابع وهو ما اذا رضي الموقوف عليه ومولى الجاني على الفداء وفيه اشكال باعتبار اختصاص
الموجود به وعدمه فيشتري به عبدا يكون وقفا ومنشاؤه معلوم مما سبق والاصح الثاني **قوله** ولو وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة التي هو فيها لا يجوز بيعه
بحال خلافا لاحمد لا يعود الى ملك الواقف ايضا بحال خلافا لبعض العامة لان وقف المسجد بمنزلة التحرير للعبد فلا يقبل التغيير ولبقاء الغرض المقصود من عادة للعباد
لرجاء عود القرية وصلوة من يمر به بخلاف ما لو اخذ السيل ميتا فان الكفن للورثة لانه كان ملكا لهم لان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في التكفين فلا يمكن
بناس المسجد على الكفن في العود بجامع تعذر المصرف في الموضعين للفرق بما ذكرناه وهذا انما هو في الكفن الذي يكون في التركة اما ما يكون من الزكوة او من الوقف فانه
يرجع الى الاصل بلا بد مع اخذ السيل الميت محصول الياس منه **قوله** ولو مات البطن الاول قبل انقضاء مدة الاجارة فالاقرب البطلان هنا ويرجع المستاجر على ورثة الموجر
بما قابل الباقي مع الدفع اشار بقوله هنا الى البطلان لا بطلان الاجارة حيث يكون الموجر هو الموقوف عليه بخلاف ما اذا كان هو المالك والفرق ان ملك الموقوف عليه غير تام فانه
بالنسبة الى البطون لهم استحقاق حصولها اذ قلنا بانهم يتلقون عن الواقف فانه بموت الموجر من البطون ينتهي استحقاقه بموته فيكون اجارته بالنسبة الى المستقبل تصرفا في حق غيره واما
المالك فانه انما اجر ماله ومنفعتها من غير حجر عليه في ذلك بالنسبة الى الوارث وانما يتلقى الوارث عنه ما كان ملكا له حين موته فلا يتبين بموته انه متصرف في حق
غيره ثم يحتمل ضعيفا عدم البطلان لان له التصرف وكان ماضيا وفي التصرة بحث لا نكاف انه لو يكن له بموته وقد حققنا المسئلة في الاجارة وذكرنا انه لو كان الموجر
ناظرا ومات لا يصح على اطلاقه بل حيث يوجر ويبقى له البطن الذي اجر مع وجوده مدة الاجارة لانه كان في وقت الاجارة فانما مقامهم دون البطون الباقية اذا
تقرر ذلك فحكمنا بالبطلان وقد دفع المستاجر الاجرة الى البطن الاول رجع على ورثة البطن الاول بما قابل باقي المدة ولا يخفى ان المراد بالبطلان مع عدم اجازة البطن
الثاني **قوله** ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة وان قلنا بانتقالها اليه لان ملكه غير تام **قوله** فان فعل فلا مهر لانه لو وجب لوجب له ولا حد وان لم يكن بشبهة
لانه مالك وعلى القول بانه غير مالك فشبهة الملك فيه ثابتة **قوله** ولو ولدت فهو حر لا قيمة عليه لما كان وطوه عن شبهة وان كان لو لد لا حقا به وكان حرا
ولا يجب عليه قيمته لانه المستحق لها لو وجبت لانه لا يعقل وجوب شيء عليه لنفسه لكن هذا انما يستقيم اذا انحصر اهل الطبقة في الواطي وقلنا بان ولد الموقوفة وقف
وحينئذ يشتري بقيمة الولد عند سقوط حياتها ما يكون وقفا **قوله** وتصير به ام ولد واشكال ينشاء من انها علقت منه في ملكه بولد ولان الغرض انتقال الملك اليه
ومن تعلق حق باقي البطون فيها فلا يجوز ابطاله والاصح انها لا تصير لان المتبادر من الملك هو الملك الطلق الذي لا حجر على مالكه لتعلق حق الغير به ولان دلالة
دوام الوقف ولزومه على تقدير صحته وضده لا تثبت ثبوت الاستيلاد ابطالا لما يرجح فانه وهو ينصرف خالي الوقف الى ان يوجد المبطل **قوله** وعليه فيعتق بموته ويوخذ
من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على الاشكال المرجع الضمير في قوله وعليه هو صيرورتها ام ولد اي مع كونها ام ولد له تعتق بموته كسائر امهات الاولاد ويوخذ
من تركته قيمتها لولاه واحد كذا قال الشارح الفاضل لانه اتلفها على من بعده من البطون بعد موته حيث لم يمكن ما لكا بخلاف ما لو اتلفها في حياته لانه حينئذ مالك فيكون
الاتلاف منه على احد الوجهين السابقين نظيرهما في عوض الجناية واعترضه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بانها اذا صارت ام ولد يحكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما في صورة
وطي احد الشريكين وعلوقها منه وهذا وارد على عبارة القوم ولعلهم ارادوا ذلك الا انه لما كان احد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون تاخر الى الموت ولا يلزم
منه تاخر الحكم بنفوذ الاستيلاد وهذا كلام صحيح الا ان عبارة المص يا باه لانه على هذا التقدير لا يختص لقيمة من يليه من البطون قطعا فلا يتجه الاشكال الذي ذكره في العبارة
ح لان احتمال اختصاص البطن الذي يليه بها انما يتجه اذا كان الاتلاف واقعا حين اختصاصهم بالوقف ولا يتحقق ذلك الا اذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت
اما اذا حكمنا بنفوذه قبل فان الاختصاص بالوقف ثابت للواطئ فايجاب القيمة عليه على هذا التقدير انما هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل اختصاص البطن
الذي يليه بالقيمة لكون فيه اشكال والظاهر ان الاستيلاد انما ينفذ بعد الموت لامكان موت الولد قبل موت ابيه فلا يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد
تمامه ولزومه لا يبعد ان يقال ان الموت كاشف عن نفوذ الاستيلاد من حينه حملا لفظ النصوص من السبب هو الاستيلاد دون شيء اخر لكن الحكم به موقوف على تحقق التدبير
وهو حصول العتق بالموت وانما يكون ذلك مع بقاء الولد اذ لو مات قبله لكان ابطال الوقف لمحض الملك لا للعتق المطلق الا ان الاشكال في اختصاص البطن الذي يليه به لا
يتجه ح وهذا اذا كان اهل الطبقة هو الواطي خاصة فلو كان معه شريك فهل يحكم بالقيمة من حين الاستيلاد ام بعد الموت لفظ الثاني يحتمل ما قلناه وان خالف
في ذلك شيخنا في شرح الارشاد فما حققناه يعلم انه لا فرق بين ان يكون ولد الموطؤة من اهل الوقف ولا في انه يعتق عليه بدخولها او بعضها في ملكه كسائر امهات

الاولاد لان نفوذ الاستيلاد يقتضي خروجها عن ملك الواطئ وقد بينا انه بالموت ينكشف نفوذه من حينه بوجود السبب كاملا وتحقق انتفاء المانع باستمرار بقاء الولد الى الموت ومن ثم دخلت في ملك الواطئ طلقا كاسائر ومعلوم ان الملك بالوقف يمتنع منه العتق بالقرابة لنقصه ولانه لم يحصل الملك الا وجه اللزوم والاستمرار كما سبق فعلى هذا ما ذكره الشيخ عميد الدين ونقله عن شيخنا في شرح الارشاد من انه انما ينعتق عليه اذا كان من اهل الوقف خيال ضعيف اذا عرفت ذلك فلو قلنا بنفوذ الاستيلاد فالاصح لزوم القيمة بعد الموت يشترى بها ما يكون وقفا وينعتق من نصيب الولد على كل حال واعلم ان شيخنا الشهيد ذكر في شرح الارشاد انه يجب في نظير هذه المسئلة وهو مسئلة الجناية على الموقوف انه يجب ان يشترى بقيمته العبد ما يساويه في الصفات بحسب الممكن نظرا الى الذكورة والانوثة وغيرهما وهذا هو اللائق من قولهم عبدا وشقص عبد الا انه حكمهم بان الوقف على جهة اذا تعطل تصرف في وجوه البر كالمخالف لهذا حيث لم يعتبروا ما يكون اقرب شبها بجهة الوقف **قوله** ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين اما جواز تزويجها فلانه عقد على بعض منافعها فجرى مجرى الاجارة ولان فيه تحصينا لها وهو غرض مطلوب ومنع منه بعض الشافعية لانها اذا حبلت ضعفت عن العمل وربما تلفت بالطلق واما ان المهر للموجودين فلانه عوض منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك ويتولى تزويجها الموقوف عليه ان قلنا بانتقالها اليه او على الانتقال الى الله تعالى يزوجها الحاكم على الاصح لانه المتولي لنحو ذلك وقال الشيخ تزوج نفسها وهو ضعيف ولو كان الموقوفة على جهة عامة كذلك ولو قلنا بان الوقف على ملك الواقف امكن القول بانه يزوجها وفضل في كره اعتبار اذن الموقوف عليه كما يعتبر اذن الواقف على القول بان الملك للموقوف عليهم **قوله** وكذا ولدها ان كان من مملوك او من زنا ويختص به الموجود وقت الولادة على راي المتاخرين قوله وكذا ولدها الخ انه للموجودين فيكون قوله ويختص به الموجود مستدركا ويمكن ان يريد انه لا يتبادر من قوله للموجودين الموجود وقت الولادة فاعاد المسئلة لبيان ذلك والراي هو مختار المصنف ووجهه انه نماء ثم فاشبه كسبها وثمرة البستان وولد الدابة وقال ابن الجنيد انه يكون وقفا كاصله وقواه الشيخ لان كل ولد ذات رحم حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة على قول وفي الكلية منع والاول لا يخرج من قوة **قوله** ولو كان من حر بوطء صحيح فالولد حر الا مع شرط الرقية لا ريب ان الولد يتبع حرية ابيه اذا كان من وطء صحيح ولو شرط عليه رقيته ففي صحة الشرط قولان سيأتيان ان شاء الله تعالى **قوله** ولو كان بشبهة فالولد حر وعليه قيمته للموقوف عليهم اما انه حر فلان ولد الشبهة تابع لحال ابيه واما لزوم القيمة فظاهر لانه فوت على الموقوف عليهم وله بقيمته استحقاق واذا يصنع بالقيمة القولان في الولد الرقيق احدهما انها للموجود وقت الولادة لاختصاصهم بها والثاني انه يشترى بها ما يكون وقفا **قوله** ولو وطئها الواقف فكالاجنبي لان الاصح انتقال الملك عن الواقف فيترتب على وطئه ما يترتب على وطئ الاجنبي وعلى القول بانه مالك فلا حد ويجيء الشبهة في نفوذ الاستيلاد والخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه بها وهذا اولى بالمنع **قوله** لو وقف مسجدا على قوم باعيانهم كالفقهاء فالاقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة الظاهر ان المراد انه اذا شرط في الوقف اختصاص قوم باعيانهم بالمسجد فاما اذا وقف مسجدا على قوم باعيانهم ولم يشترط اختصاصهم فانه لا مانع من نفوذ الوقف ويكون عاما فيمتنع الحكم بصحته وانما قلنا انه يكون عاما لان المسجد يقتضي العموم لان المسجد شرعا على انه المكان الموقوف للعبادة من حيث هي عبادة نظرا الى المنفعة وذكره ما باعيانهم لا يدل على الاختصاص الا بالمفهوم المخالف وهو لا يعارض ما دل عليه اللفظ بمنطوقه واما مع الاشتراط ففي صحة الشرط وجهان احدهما يصح عملا بعموم الكتاب والسنة وفوائد العقود المسلمون عند شروطهم والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها والثاني لا لان ذلك مناف لمقتضى العقد فان وضع المسجد شرعا على ان يكون للعبادة عاما من غير ان يمنع منه احد هذا اصح فاذا شرط فهل يصح العقد ويبطل الشرط ام يبطلان معا الظاهر من العبارة الاول لان الوقف تبرع على كل حال فلا يفوت الرضا به بفوات الشرط وفيه منع ظاهر لان الاغراض تختلف والاصح الثاني وهذا بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة اذ لم يكن وضع شيء منها شرعا على العموم فيجوز اشتراط الاختصاص في كل منها وقد نقل الشيخ الفاضل الاجماع على ذلك في المدرسة والرباط **قوله** ولو وقف في سبيل الله انصرف الى ما يتقرب به الى الله تعالى نص عليه الشيخ وغيره وقال ابن حمزة انه سبيل الله المجاهدون وقال الشيخ في ان الموقوف في سبيل الله يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله **قوله** وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب لا يجب قسمته اثلاثا اي وكذا ينصرف الموقوف في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب الى كل قربة يتقرب بها الى الله تعالى وقيل يصرف ثلثه الى الغزاة وثلثه الى الحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب ثلثه الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله تعالى في اية الصدقة هم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم والرقاب وهم المكاتبون قال الشيخ في بعض كتبه هذا ولو قيل ان هذه الثلثة اصناف متداخلة لكان قويا لان سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب يشترك الجميع فيه وهو الاصح وقد اشار اليه بقوله ولا يجب القسمة اثلاثا الى رد هذا القول **قوله** واذا وقف على اولاده اشترك البنون والبنات والخناثى لصدق الاولاد على كل منهم فان كلا من البنت والخنثى ولد قطعا **قوله** ولا يدخل الحفدة على راي الا مع قرينة الارادة مثل ان يقول الاعلى فالاعلى او يفضل على الاسفل او قال الاعلى فالاعلى او قال وقفت على اولاد فلان وليس له ولد للصلب كما لو قال وقفت على اولاد هاشم يعني ان الحفدة اولاد الاولاد وقد اختلف الاصحاب في تناول لفظ الاولاد لهم فمنعه الشيخ لان الولد حقيقة في الولد للصلب المتكون من نطفته وولده منها مجاز في ولد الولد بدليل انه يصح ان يسلب عنه فيقال انه ليس ولدي بل ولد ولدي وصحة النفي دليل المجاز ولقوله تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب في قراءة النصب ولا يلزم عطف الخاص على العام لان الحال اذا دار بين التاكيد والتاسيس فالتاسيس خير وقال المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس يدخلون لان الولد اسم للولد الصلبي وولد الولد بدليل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان اولاد الاولاد يدخلون قطعا وكذا قوله ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وكذا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة ويضعف بانهم ان ادعوا شموله لولد الولد بطريق الحقيقة فهو مردود وبعدما بيناه من صحة السلب ولانه لو كان حقيقة في هذا المعنى ايضا لزم الاشتراك والمجاز خير منه وان ارادوا انه بطريق المجاز لم يفد لانه مجاز وقد فصل المصنف هنا وفي التذكرة انه ان وجد قرينة دخل ولد الولد والا فلا وهو الاصح وهذا في الحقيقة اختيار لقول الشيخ للقطع بوجوب الحمل على المجاز مع القرينة وذكر المصنف لوجود القرينة ثلث صور منها ان يقول بعد قوله وقفت على اولادي الاعلى فالاعلى او يفضل على الاسفل فان ذلك يدل على دخول الاسفل لامتناع التفضيل من دون الاشتراك ومثله الاعلى فالاعلى ومثله ان يقف على اولاد فلان وهو يعلم انه ليس له ولد لصلبه فان الظاهر انه انما يريد حفدته ونحو ذلك **قوله** ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين الاولين على راي هذا راي الشيخ بناء على عدم شمول الولد لولد الولد حقيقة وعلى القول الاخر شامل لجميع البطون لانه في كل من لفظي اولادي واولاد اولادي على كل من المتصفين بالسوية فلان الاصل عدم التفاضل مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستواء نسبتهم اليه **قوله** ولو قال على من انتسب الي لم يدخل اولاد البنات على الخلاف مع المرتضى وابن ادريس والاصح عدم الدخول **قوله** ولا يدخل الخناثى مع البنين ولا البنات الا مع الجمع ولو وقف على البنين لم يدخل الخناثى قوله ولو قال على اولاد اولادي اشترك اولاد البنين والبنات بالتسوية اما الاشتراك فلصدق اولاد الاولاد

كتاب الوقف

مسئله

لعدم العلم بكون ابنا وكذا لو وقف على البنات ولو جمع بينهما بان وقف عليهما فقوي دخول الخنثى لان احدهما ولظاهره المصنف في التحرير لان الخنثى لا يعدو واحدا من الصنفين و
انحصارهما فيه مختاره هنا الدخول لانه لا يخرج عنهما فانه بحسب الواقع اما ذكرا او انثى وهذا يستلزم مذكوريته او انوثيته بالعلامات وبه انها يورث نصف النصيبين ولو كان صنفا
براسه لكان له حكم براسه اصالة **قوله** ولو قال على ذريتي او عقبي او نسلي دخل الاحفاد من الاولاد البنين والبنات لصدق اسم الذرية والعقب والنسل على الجميع
قوله ولو قال على اولادي واولاد اولادي فهو للتشريك ولا يختص الاقرب الا بالشرط وذلك لان الواو انما العطف تدل على الجمع المطلق فحيث كان الوقف على الجميع وجب
القول بالتشريك لانتفاء دليل الترتيب **قوله** ولو عطف بثم او الفاء اقتضى الترتيب كذا لو قال الاعلى فالاعلى او لا يستحق البطن الثاني شيئا حتى ينقرض الاول
اجمع فلو بقي واحد كان الجميع له اما ثم والفاء فانهما دالتان بالوضع على الترتيب كذا الاعلى فالاعلى فقط وبعده الاعلى من ابناء ابن وهكذا لمقتضى ذلك عدم انحصار
الاسفل شيئا ما لم ينقرض الاعلى اجمع فان المفهوم من هذا اللفظ في الاستعمال الشائع هو ذلك **قوله** ولو قال وقفت على اولادي ثم اولادهم ما تناسلوا على ان من مات
منهم عن ولد فلولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الادنى ووالده والتشريك بين الولد وعمه اي لو وقف كذلك اقتضى ان لا يستحق الولد شيئا في حياة ابيه مما يستحق مع عمه
ووجهه ان المتبادر من اللفظ ان علو مناف حجره لسبب استحقاقه الذي يقتضيه اصل الوقف ليس استحقاقا اخر غير الاول فان المفهوم من ذلك ان الوقف على الاولاد اولادهم
وجعلهم ذوي استحقاق انما هو على هذا الوجه المعين على انه لو لم يتبادر من اللفظ لكان اللفظ محتملا للامرين فينتفي الاستحقاق الاخر بالاصل ولان اثبات استحقاق
لاولاد الاولاد واحد للاولاد خلاف الظاهر من مراد الواقف فيخرج اذا مات لا يشارك عميه بنصيب ابيه **قوله** ولو رتب البعض وشرك البعض شرك فيمن شرك بينهم و
رتب فيمن رتب كقوله وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي واولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا او وقفت على اولادي واولاد اولادي ثم على اولادهم ما تعاقبوا الاعلى فالاعلى
اذا جمع الواقف بين الترتيب والتشريك في الوقف اتبع ما فصل فاذا بدأ بالترتيب ثم شرك او عكس كان ما فصله ماضيا الموقوف على ما يوقفه اهلها **قوله** ولو قال وقفت
على اولادي الثلاثة ومن مات منهم عن ولد فنصيبه لهما ولو مات الثالث عن غير ولد فنصيبه للثالث والولدين ثلاثا ثم ان مات احد الولدين عن غير ولد فنصيبه لاخيه
وعمه اذا كان للاولاد ثلاثة يوقف عليهم على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف صح ووجب اتباع الشرط لعدم المنافاة
فلو مات احدهم عن ولد فنصيبه لهما بمقتضى الشرط ولو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف كما هو شرط الواقف وهم الولد الثالث للصلب وولد الميت الاول بينهم
اثلاثا لانتفاء المقتضي للتفضيل ثم انه اذا بلغ الامر ذلك لو مات احد الولدين من غير ولد كان نصيبه للموجودين على الاثنين اهل الوقف منهما **قوله** ولو مات
احد الثلاثة عن غير ولد خلف اخويه ولبني اخ له فنصيبه لاخويه خاصة فان مات ابوهما صار نصيبه لهما وصار ما خلفه الاول اثلاثا اي لو وقف على اولاده الثلاثة على
الصفة المفروضة سابقا ثم مات احدهم عن غير ولد بخلاف ما ذكر في الفرض الاول وخلف اخويه ولاحد اخويه ابنان فنصيبه لاخويه خاصة لمقتضى شرط الواقف لانحصار اهل
الوقف فيهما وليس لابني الاخ لانهما ليسا من اهل الوقف فان مات ابوهما صار نصيبه الذي استحقه قبل موت اخيه الاول لهما خاصة بمقتضى شرط الواقف واما نصيبه الاول
فانه يصير مثلثا لان بينهما وبين عمهما الباقي ثلاثا لانهم اهل الوقف وقد شرط الواقف ان من مات عن غير ولد يكون نصيبه لاهل الوقف لم يقيد اهل الوقف بكونهم الموجودين
وقت موته فلا فرق حينئذ بين من كان من اهل الوقف حين موته اولى في استحقاقهم في حصة الميت عن غير ولد كذا القول في المرتبة الثانية ان مات من غير ولد فللباقين من اهل الوقف
حصته دون ولده من كان ذا ولد منهم فاذا مات ابو الولد استحق حصته التي كانت له قبل موت الاول خاصة وشارك الباقين في حصة الاول ولا يقال قول الواقف من
مات منهم عن ولد فنصيبه لولده شامل لما استحقه الميت الثاني بموت اخيه الاول من نصيبه لصدق النصيب على جميع مستحقه وذلك من جملته لانا نقول قوله من مات منهم
عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف يدافعه فلا بد من حمل نصيب كل منهما على ما استحقه من دون موت غيره حذرا من التدافع **قوله** ولو قال وقفت على اولادي
على ان يكون للبنات الف والباقي للذكور لم يستحق الذكور حتى تستوفي البنات عملا بالشرط الصحيح لانه لا يخالف الكتاب والسنة **قوله** ولو شرط اخراج بعضهم بصفة
او رده بها جاز كقوله من تزوج منهن فلا نصيب لها فلو تزوجت سقط نصيبها فان طلقت عاد اي لو شرط اخراج بعض الموقوف عليهم بصفة كالغنى والتزويج او شرط
رده بصفة جاز لوجوب اتباع الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد فلو وقف على بناته على ان من تزوج منهن فلا نصيب لها فتزوجت احداهن سقط نصيبها فان طلقت
بائنا استحقت لان الوقف عليها يتناول الجميع الاحوال والازمان فاذا اخرج منه زمان الزوجية بقي الباقي على شموله والاطلاق مشابه يقتضي عدم الفرق بين كون
الموقوف عليهن بناته او امهات اولاده حيث يصح الوقف عليهن بان اعتقهن ثم وقف كذلك او وصى بالوقف كذلك بعد موته وفرق في كره بين ما اذا وقف على بناته
الارامل وامهات اولاده الا من تزوج منهن فحكم بان من تزوجت من امهات الاولاد خرجت عن الاستحقاق ولا يعود استحقاقها اذا طلقت بخلاف البنات ووجه الفرق
بامرين احدهما من جهة اللفظ حيث ثبت الاستحقاق للبنات الارامل فان من طلقت منهن حصلت الصفة فيها وفي امهات الاولاد اثبت الاستحقاق الا ان تتزوج وهذه وان طلقت
صدق عليها انها تزوجت الثاني من جهة المعنى فان غرض الواقف ها ان يبقى لامهات الاولاد لا يخلفه عليهن غيره فمن تزوجت منهن لم يكن وانه طلقت او لم تطلق ولا يخفى ان
الوجه الثاني من وجهي الفرق يقتضي الفرق بين البنات وامهات الاولاد في ذلك وان وقف عليهن واستثنى من تزوجت وللقائل ان يقول ان علم من قصد الواقف ما يقتضي
الاستحقاق او عدمه بزوال الصفة او عودها فلا بحث ومع ذلك ان لم يعلم ذلك فان عمم الاحوال في صيغة الوقف كان وقف عليهن اجمع في جميع الاحوال الا حال التزويج
توجه العود وجبه فان استثنى المزوجة واطلق فعدم الاستحقاق بالطلاق بعيد وقريب منه ما لو شرط في الاستحقاق عدم التزويج لانه من خرجت عن الاستحقاق بانتفاء الشرط
لا دليل على عودها فان عموم الاحوال منتف ههنا ونحوه في الدروس في ذلك وحكى قولا بالفرق بين اشتراط عدم التزويج واستثناء المزوجة وان المستثنى اسقط
حقها بالكلية **قوله** وان كان رجعيا على اشكال اي عاد استحقاقها وان كان الطلاق رجعيا ومنشأ الاشكال من انها بحكم الزوجة وهذا يجب نفقتها ويحرث هم
من انها مطلقة والطلاق يقتضي رفع النكاح ويعضده انها البتة وجه بل مطلقة وصحة السلب دليل المجاز وفيه نظر لانه ليس كل طلاق يقتضي رفع النكاح وهذا
لا يجوز الخامسة ولا اخت المطلقة ومنع صحة السلب ولان استصحاب الحال يقتضي استمرار منع الاستحقاق الى البينونة والتحقيق ان الطلاق الرجعي بعد النكاح الزوال
بانقضاء العدة وليس مزيلا له في الحال فعدم الاستحقاق بمجرد الطلاق اقوى **قوله** ولو وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره ولو تتبع احدهم لم يجب
التربص به بل يجوز صرفه على غيره لتحقق ما مضى ان الوقف على الفقراء ليس وقفا على الاشخاص بل هو وقف على جهة مخصوصة ومنصرفها من كان اشترا

[illegible]

فيما لو وقف على الفقراء

في الوقف

وذكرنا انه يجب صرفه الى من حضر البلد الذي فيه الوقف ولا يجب تتبع من كان غائبا عنه لرواية النوفلي والسابق الى الفهم من قول المصنف نصرف الى فقراء البلد ومن يحضره خلاف ذلك من حيث انه يؤذن بان الاصل في الوقف ان يصرف اليهم وليس مرادا فقد حقق المصنف ذلك في كره وانما المراد انه يصرف نماء الوقف الى من حضر البلد من الفقراء **قوله** والاقرب انه لا يجوز الدفع الى اقل من ثلثة وكذا على كل قبيلة منتشرة وجه القرب ان اقل الجمع ثلثة عند المحققين والقول انه يحتمل الاكتفاء بواحد لان الوقف انما هو على الجهة والمذكورون من المنتشرين مصرف له كما حققنا على انه لو اريد ظاهر اللفظ لوجب ان لا يكتفى بثلثة لان المذكور جمع معرف باللام وهو للعموم فيجب تتبع ما امكن وهذا الاحتمال يلوح من عبارة الشيخ الفاضل ولد المصنف واعتبار الثلثة طريق البراءة فلو لم يكن في البلد ثلثة فكملوا من خارجه وهذا الحكم عام في كل قبيلة منتشرين **قوله** اما المنحصر فيجب التسوية والاستيعاب فلانه اذا وقف على اشخاص معينين فينتقل اليهم الموقوف فلا بد من صرف نمائه الى الجميع لثبوت الاستحقاق للكل واحد اما التسوية فلان الاصل مع الاشتراك واستواء نسبة الجميع الى سبب الاستحقاق عدم التفاضل وهذا يشعر بان المنتشرين لا يجب التسوية فيهم ووجهه انهم مصرف لنماء الوقف فكانوا كالفقراء في الزكوة **قوله** ولو امكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالاقرب وجوب التعميم فيمكن التسوية لان الواقف اراد التسوية والتعميم لامكانه فاذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما امكن بخلاف المنتشرين ابتداء وقد بين المصنف وجه القرب بان الواقف اراد التسوية والتعميم لامكانه اي لامكان كل واحد منهما وتعذره بعد ذلك لا يسقط العمل بالممكن اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وانما اراد الواقف ذلك لانه وقف عليهم بحسب حالهم في الابتداء وفيه نظر لان حكم الوقف يختلف بالنسبة الى المحصورين والمنتشرين في نظر الشارع فاذا جمع الواقف بين القبيلتين اعطى كل حكمه علم بالحال او لم يعلم ولان المنتشرين لا يقع الوقف على اشخاصهم ولاصالة براءة الذمة من وجوب التسوية والتعميم بحسب الامكان ولانه ترك الاستفصال في رواية علي بن سليمان النوفلي عن كون الموقوف عليهم منتشرين ابتداء ام لا مع ان حكاية الحال فيها محتملة للامرين ... ووجوب التعميم والتسوية في المنتشر مطلقا اقوى مما قربه المصنف احوط **قوله** ولو وقف على مستحقي الزكوة فرق في الثمانية فلا يعطوا كما يعطوا هناك فيعطى الفقير والمسكين ما يتم به غناه والغارم ما يقضي به الدين والمكاتب ما يؤدي به الكتابة وابن السبيل ما يبلغه والغازي ما يحتاج اليه لغزوه وان كان غنيا ولا ريب انه اذا وقف على مستحقي الزكوة استحقه الاصناف الثمانية فيقتضي الوقف لكن هل يجب صرفه في الاصناف الثمانية ام يكفي صرفه الى بعض الاصناف ذكر شيخنا في الدروس قولين ينظران الى ان عدد الاصناف محصور وان تعدد الاشخاص فيجب الاستيعاب في المحصور عملا بشرط الواقف وان مصارفها على الاصناف لا ... لان الموقوف عليهم منتشرون فلا يجب التعميم كل منهما محتمل ثم انه هل يعطى الفقير والمسكين بعطية غناهما ام مؤنة سنتهما ولان الاصناف ذكرهما في الدروس وعبارة المصنف محتملة للامرين وان كانت الاقرب الى الاول وفيه قوة لان ذلك حكم الزكوة ولاصالة الجواز لوجود الاستحقاق وانتفاء دليل التقدير ولا ريب في جواز اعطاء المؤلفة ولكن لك وقفا على الكافر مع هو في الحقيقة من مصالح الاسلام وانما يعرض للغارمين ... من بعدهم لا حكم غيرهم فلان العاملين عليها انما يعطون اجرتهم والعبيد تحت الشدة انما يشترون بمثل ... وحكم المؤلفة منوط بنظر الامام او نائبه **قوله** ولو وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز فهو منقطع الانتهاء يرجع الى ورثته ميراثا بعد انقراض من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز فهو وقف منقطع الانتهاء وقد بينا حكم الصحة والفساد بالنسبة اليه فيما تقدم واختلاف الفقهاء في حكمه على تقدير الصحة فاذا انقرض من يجوز الوقف عليه وحققنا انه يصح حبسا فاذا انقرض من يجوز الوقف عليه فهو للواقف او وارثه **قوله** ولو انعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان فان قلنا بالصحة فان كان الاول ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكافر صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه ان امكن اعتبار انقراضه كالعبد الحربي ففي الانتقال في الحال او بعد الانقراض احتمال وكذا البحث اذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط او بالعكس قد سبق في منقطع الابتداء باعتبار الصحة والفساد للاصحاب قولان اصحهما البطلان وعلى الصحة فهل يصير حاصل الوقف في الحال الى من يصح الوقف عليه ام يعتبر فيه انقراض من لا يصح الوقف عليه ان كان ممن يمكن اعتبار انقراضه فيه احتمالان وبالاول قال الشيخ ... وهو الاصح تفريعا على القول بالصحة لان الوقف يقتضي النقل الى الموقوف عليه ... في ذلك فوجب ان ينتقل الى من بعده والا لم يكن صحيحا ولامتناع ان يكون الملك بغير مالك ولانه لما لم يكن المبتدأ اهلا للوقف كان ذكره لغوا وحكى الشيخ الاحتمال الثاني قولا ... ووجهه ان الواقف لم يجعل لمن يصح الوقف عليه شيئا الا بعد انقراض من قبله فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا والشرط متبع وضعفه بان ذلك مقتضى الوقف عليه لما لم يصح لم يثبت مقتضاه لانه تابع اما ما لا يمكن اعتبار انقراضه فلا اثر لذكره وينتقل الوقف في الحال الى من يصح الوقف عليه قولا واحدا ومثل هذا في صحيح الطرفين منقطع الوسط وعكسه **قوله** ولو وقف المريض على ابنه وبنته ولا وارث غيرهما دفعة دارا هي تركته فان اجازا لزم والا صح في الثلث وتفاضلا بالسوية على ما شرط و البطلان طلقا وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته ... ما زاد عن الثلث ويصح من ثمانية عشر للابن ثلثة وقفا وثمانية ملكا وللبنت ثلثة وقفا واربعة ملكا اي لو وقف المريض في مرض موته على ابنه وبنته لا وارث غيرهما دفعة تركته بحيث يكون الوقف دفعة للاحتراز عما لو وقف على التعاقب فان السابق ... من الثلث دارا هي تركته ... لان الثلث يصح نافذا ان يجيزا معا او يردا او يجيز الابن دون البنت وبالعكس فان اجازا فلا بحث وان ردا معا فهو المراد بقوله والا صح في الثلث وتفاضلا بالسوية ولا يخفى ... لان عدم اجازتهما ينحصر في ذلك لكن المراد ظاهرا ... فيما زاد على الثلث لان الوقف وان كان تمليكا لهما لكنه تمليك على وجه ناقص فيتضمن الحجر والمنع من التصرف فيصح الثلث وتفاضلا اما بالسوية على مقتضى الشرط ويبقى الباقي طلقا ويصح المسألة من ثمانية عشر لانه لا بد من عدد له ثلث ولثلثه نصف فيكون الثلث وقفا بينهما بالسوية وما يبقى منه هو الثلثان ... ثلاثا فيصح مخرج الثلث في مخرج النصف لثلثيهما والمرتفع في الاصل وهو ثلثة يبلغ ما ذكر ستة بينهما وقفا بالسوية وثمانية للابن ملكا واربعة للبنت كذلك وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته فانه مع الاجازة ... الا الثلث ... ان الوقف ... ناقص ... بعلم ان قوله ويصح من ثمانية عشر حكم مسئلة الابن والبنت اذا ردا وما بينهما معترض وفي قوله ومع عدمها من الثلث ... لا يصح الوقف الا في الثلث ... لو اجازت البنت ورد الابن فللبنت سبعة وقفا وللابن ثلثة وقفا وثمانية طلقا ولو انعكس فللبنت اربعة طلقا وخمسة وقفا وللابن اثنا عشر وقفا ولم يذكرهما المصنف **قوله** ولو اجاز الابن ابطال التسوية دون ابطال الوقف بطل التسوية في التسع رجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت السدس والتسعان وقفا ان اجازت الوقف ايضا لان للابن ابطال الوقف فيما زاد دون ما اعتبر اي لو اجاز الابن التسوية بحالها ... ابطال التسوية دون ابطال الوقف وجب ابطال الوقف في التسع امضاهما على ذلك بالنسبة اليه وذلك لان الوقف ماض في الثلث من غير اعتبار رضى الوارث فانها على تقدير نفوذ الوقف فيه للابن نصفه على تقدير عدم التسوية له ثلثا فيكون ابطال التسوية مقتضيا لابطال الوقف فيما به التفاوت

وهو يتبع

ومولنع الاصل فهو انجان فيكون للابن النصف وقفا والتسع ملكا والباقي للبنت وقفا ان اجازت والا فلها السدس وقفا والتسعا ملكا لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما زاد عن ماله الغير وفي وجه ان للابن ابطال الوقف في السدس فيكون له النصف وقفا والتسع ملكا لئلا تزاد البنت على الابن في الوقف وليس بشيء والمسئلة من ثمانية عشر ايضا واعلم ان قوله لان للابن التفضيل تعليل لقوله وللبنت السدس والتسعا وقفا ان اجازت **قوله** ولو قال وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف ولو قال على زيد وعمرو والمساكين فلزيد ثلث عمرو والثلثان وجه ان العطف بالواو اقتضى الاشتراك في الوقف بين الامور المتعاطفة والاصل عدم التفاضل لاستواء نسبة الجميع الى المتعاطف ولو بنى **قوله** ولو وقف على مواليه صرف الى الموجود من الاعلى والادنى فان اجتمعا فالى من تعين منهما فان اطلق فالاقرب البطلان وقيل بالتشريك اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده وعلى العبد الذي اعتقه سيده ويقع المولى من اسفل بالاشتراك فاذا وقف على مولاه او مواليه ولم يكن له الا احدهما فالوقف على الموجود لوجود ما يحمل عليه اللفظ حقيقة ولو اجتمعا فكذلك فان كان هناك قرينة تدل على ارادة احدهما او كليهما عمل بها وان انتفت القرائن يرجع الى تفسيره لانه اعلم بما اراده ان تعذر الرجوع اليه او قال اطلقت اللفظ ولم اقصد بدلوله من غير قصد احدهما فالاصح قولان احدهما البطلان وهو مقرب المصنف هنا وفي التذكرة لان المشترك لا يستعمل في معنييه لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز كما حقق في الاصول فانه انما وضع لكل منهما على سبيل البدل والاستعمال المجازي موقوف على صرف اللفظ الى المعنى المجازي ولا ينصرف اليه عند الاطلاق وقال الشيخ وابن ادريس ينصرف اليهما كالاخوة وهو الذي ارادة المصنف بقوله وقيل بالتشريك وهو ضعيف لان لفظ الاخوة بالنسبة موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالابوين او باحدهما على سبيل التواطي بخلاف المولى فانه مشترك ثم يتفرع ذلك على القول بان المشترك اذا تجرد عن القرائن حمل على معنييه حقيقة وضعف هذا القول مبين في الاصول وقال ابن حمزة ان المولى يختص بمولى نفسه دون مولى ابيه بمولاه الذي اعتقه دون نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة وان كان الوقف على مواليه بلفظ الجمع دخل فيه موالي العتاقة وموالي النعمة ووافقه المصنف في لف على ما ذكره في الوقف بلفظ الجمع لان الجمع يقتضي العموم فيستغرق كل ما يصلح له وبعض من منع استعمال المشترك في كلا معنييه جوزه في الجمع لذلك ويشكل بان تعريف العموم منزل على مذهب العموم في جواز استعمال المشترك في معنييه بطريق الحقيقة فمن جوزه اكتفى في تعريف العام بانه اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له ومن منع زاد فيه بوضع واحد ليخرج المشترك وح فلا فرق بين المفرد والجمع والاصح البطلان مط **قوله** ولو وقف على اولاده فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولاده فعلى الفقراء قيل يصرف بعد اولاد الاولاد ولاده وليس بمعتمد بل يكون منقطع الوسط اي لو وقف على اولاده ولم يذكر اولاد الاولاد لكن اعتبر انقراضهم في الوقف على الفقراء فقد قيل بان الوقف بعد اولاده يصرف الى اولاد اولاده والقائل بذلك هو الشيخ في ط محتجا بان الواقف شرط انقراضهم وذلك بظاهره يقتضي انه وقف عليهم فهو كما لو صرح به فيصرف اليهم بعد الاولاد ورده في لف بانتفاء دلالة اللفظ على ذلك بشيء من الدلالات اما المطابقة والتضمن فظ واما الالتزام فلان اللفظ صالح لتفصيله بالصرف اليهم وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم لانتفاء وجه التلازم على انه لو دل فلا دلالة على الوقف عليهم لوجب الاشتراك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يقتضي الترتيب وهو لا يقول به لا يقال ان اشتراط الانقراض ولا سيما الاولاد دليل على تناول الاولاد لولد الصلب حقيقة ولولد الولد مجازا واستعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه معا بالقرينة جائز وانما قلنا ان الاشتراط دليل على ذلك لانه لولاه لكان ذكره لغوا ولانه يقتضي خروج الوقف عن الدوام والانقطاع لو صينانه لفظ المسلم من اللغو والفساد ما امكن لانا نقول نمنع لزوم كونه لغوا على تقدير وفائدته عدم استحقاق الفقراء الا بعد انقراضهم ولزوم عدم دوام الوقف نفسه لا يعتبر كاف في الحمل على المجاز ثم انه لو اريد باولاد الاولاد اولاد الصلب وغيرهم لكان قوله وانقراض اولاد الاولاد بعد قوله فاذا انقرضوا تكرارا لان الضمير في انقرضوا يعود الى الجميع فاستئناف قوله وانقراض اولاد الاولاد مشعر بان ما قبله لم يتناولهم بل هذا ان على القول بصدق الاولاد على اولاد الاولاد حقيقة كالمفيد ومن تابعه فلا يكون الحمل على اولاد الاولاد هنا على قوله خاليا من البحث وان كان المتبادر من كلام الشيخ الفاضل وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد خلاف ذلك اذ انفرد ذلك فالمختار عند المصنف وهو الاصح عدم اندراج اولاد الاولاد في الوقف وعدم استحقاقهم فيكون الوقف منقطع الوسط فيجري فيه احتمال الصحة والبطلان على ما يقتضيه كلام المصنف السابق فعلى الصحة فيختص بعد انقراض الاولاد ثم في داخل الية المصنف بقوله فاذا انقرض اولاد اولاده الى الفقراء والنماء قبل انقراض اولاد الاولاد لورثة الواقف على اشكال ولا يخفى انه على القول بعدم انتقال الوقف عن الواقف يكون لورثة الواقف وعلى القول بانتقاله الى الله تعالى يكون في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يجيء الاشكال ومنشؤه من انتقال الوقف عن الواقف فلا يعود اليه الا بسبب ولا سبب فيه فيكون لورثة البطن الاول لانتقاله اليه وعدم انتقاله عنه الى الفقراء ومن ان الوقف في حكم ملك الواقف لان البطن الثاني انما يتلقى منه وبموت البطن الاول زال ملكه وليس ثمة موقوف عليه ويمتنع بقاء الملك بغير مالك فيكون لورثة الواقف وفي كل من الوجهين نظر اما الاول فلان ورثة البطن الاول يمتنع استحقاقهم بالوقف لانتفاء المقتضي وبالارث لان الوقف لا يورث ولانقطاع ملك مورثهم من الوقف بموته فكيف يورث عنه ما ليس ملكه واما الثاني فخروج الملك عن الواقف فكيف يورث عنه وتلقي البطن الثاني منه يقتضي تعقل حبسه انه اخرجه عنه على هذا الوجه حين ابقاه على لا يقتضي كونه مالكا وقت تخلله فاذا اريد بكونه في حكم ملكه هذا المعنى لم يستحق وارثه شيئا وان اريد عود الملك اليه ثم انتقاله فهو باطل والذي يقتضيه صحيح النظر بطلان هذا الوقف لمنافاة الشرط المذكور لما يقتضيه الوقف من الدوام فيتجه ان يجيء في المرتبة الاولى حبسا كما سبق في المنقطع الاخر **قوله** ولو غرس شجرة في المسجد لنفسه هل له ذلك للوقف لا قرب المنع مع التضرر بها والا فلا اما الحكم الاول فلان في الغرس كذلك تغيير للوقف وتصرف فيه على وجه التصرف في الملك واما وجه التفريع التضرر في الشق الكاظ ويحتمل ضعيفا الجواز لان فيه مصلحة للوقف واما وجه الجواز مع عدم التضرر فلانه مصلحة والغرض خلوه عن التضرر فلا وجه للمنع والاصح عدم الجواز على كل من الاحوال لان المسجد للعبادة وشغل المغرس بالغرس مانع من الغرض المطلوب من الصلوة وسائر العبادات ومنه ايذاء المصلين بسقوط ورق الشجرة في المسجد ورمي ثمرها وتعريض سقوط الطيور عليها وبولها في المسجد وربما اجتمع الصبيان من اجلها ورموها بالحجارة لاسقاط ثمرها فانه في كره وقد روي في الخبر انه من غرس في المسجد شجرة فكانما ربط فيه خنزيرا ولو انبتت الشجرة بنفسها فقلعها وجوبا او جوازا وعدمه اشكال ولو جعل ارضا فيها شجرة مسجدا او فرشه لسبق حق الملك ولا يدخل في الوقف الا مع الاشتراط ولا يكلف تفريغ الارض لانه وقفها وهي كذلك **قوله** والتفاضل بين حصر المسجد والاته نقضي في مسجد اخر بخلاف المشاهد لما قرر بين المساجد والمشاهد بان الغرض من المساجد ما يجعل فيها انما هو شعائر الدين في فعل العبادات فيها وهذا الغرض لا يختلف فيه

في الوقف

الشاهد واما المشاهد المقدسة فان الغرض من كل واحد منها غير الغرض مما سواه فان المقصد تعظيم القبر الشريف بعينه ومشهده ومعونة سدنته وزواره فيكون الوقف على كل
واحد منها وقفا على سبيل خاص فلا يجب تبعيته شرط الواقف وللنظر في هذا الفرق مجال الا ان الاصحاب ذكروا انه جواز صرف الفاضل من آلات مسجد في مسجد آخر ولا وجه للجواز
المشاهد بها في ذلك **قوله** وهل يجوز قسمة الوقف على نفرين الاقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه وجه القرب انه يتضمن تغيير الوقف فانه انما وقع على هذا
الوجه لان الحق ليس منحصرا في المقتسمين فان لمن بعدهم من البطون حقا باخذه من الواقف لا على جهة الارث من البطن الاول ويحتمل ضعيفا الجواز لان القسمة افراز
حق وتمييزه عن غيره فجاز فعلها بين اهل كل بطن وينتقض بانتهاء حقهم والاصح الاول لان استحقاقهم انما هو على جهة الاشاعة وذلك غير قابل للتمييز لما فيه من تغيير الوقف
نعم يجوز المهاياة توصلا الى استيفاء المنافع اذا عرفت ذلك فاعلم ان البحث عن جواز القسمة وعدمه انما هو مع اتحاد الواقف وتعدد الموقوف عليه ليتعقل معنى القسمة بينهم سواء
كان في الاصل متحدا ثم تجدد تعدده او كان متعددا من اول الامر ومفهوم قول المص مع اتحاد الواقف والموقوف عليه انتفاء الحكم لو تعدد احدهما والمراد باتحاد الموقوف عليه
اتحاده في الاصل اذ لا يعقل القسمة والصواب عدم الفرق بين اتحاده في الاصل ثم صيرورته متعددا وتعدده من اول الامر في عدم جواز القسمة وبه صرح في كره **قوله**
اما لو تعدد الواقف والموقوف عليه اشكال المراد بهما اذا وقف كل من الشريكين حصته مع الاشاعة وكان الموقوف عليه متعددا سواء اختلف كان وقف احدهما على زيد وبنيه
والاخر على عمرو او وقف كل من الشريكين عليهما ومنشأ الاشكال من حيث كونهما وقفين متغايرين لا تعلق لاحدهما بالاخر فجاز تمييز احدهما عن الاخر ولا نحجر جواز نميزهما حقو
مثل الوقف والطلق بالاصل فكذا هذا ولان تميز الشقص الموقوف عن الطلق جائز فليجز لو انتقضت القسمة في محل النزاع بتغير الوقف لا منصة هنا ومن اطلاق الاصحاب منع قسمة الوقف الشامل لمحل
النزاع ومن جواز قوته والظاهر عدم الفرق بين صحته والوقف مع تعدد الواقف صفقة وعدمه لان تعدد الواقف كما ان تعدد البائع مقتضي تعدد البيع **قوله** ولو
اخل بعض شرط الواقف قسم بالتسوية مع علم اصل الاستحقاق وجهل مقادير ما لهما او جهل الترتيب بين الطبقة الاولى والثانية عملا بالاصل وهو التسوية اذ ليس بعضهم
اولى بالتقدم والتفضيل من بعض وقال الشافعية بالتوقف حتى يصطلحوا وكذا الحكم لو اختلفوا في شرط الواقف لابنية ولو علم تفضيل بعض ولم يعرف المفضل احتمل
احتمل التوقف حتى يصطلحوا والقرعة والظاهر انه لا يرجع الى الواقف لو كان حيا اذا قلنا بانتقال الملك عنه كما لا يرجع الى قول البائع عند اختلاف المشتريين في كيفية الشراء
ويلوح من التذكرة الميل الى قبول قوله لانه المتكفل بالصدقة وقوله متبع **قوله** فان لم يعرف الارباب صرف في البر لتعذر الجهة الموقوف عليها فيجري مجرى ما لو وقف على مصلحة
فبطل رسمها ولم يمكن الصرف اليها **قوله** ولو آجر البطن الاول باجرة المثل في الحال فظهر من يزيد لم ينفسخ لصحة العقد على الوجه المعتبر حين وقوعه والاجارة لازمة فلا يصح
الفسخ **قوله** ولو آجر زيادة على المدة المشترطة فالاقرب البطلان في الزائد خاصة وجه القرب انه ضم ما يجوز له فعله الى ما لا يجوز فيجري مجرى بيع ما يملك وما لا يملك و
اجارة ما يملك وما لا يملك في صحة العقد فيما يجوز دون الاخر وتفرق الصفقة غير موجب للبطلان عندنا ويحتمل البطلان في الجميع لانه عقد مخالف لشرط الواقف فيكون
باطلا ولان العقد انما يقع على المجموع والابعاض تابعة فاذا بطل في المجموع بطل في التابع لامتناع بقاء التابع من حيث هو تابع مع انتفاء المتبوع والاول قريب اعتبارا بمذهب
الاصحاب في نظائره والبطلان احوط **قوله** ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه او تكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح
المسجد يستفاد من قوله وخرج عن الانتفاع به فيه اي في المسجد وقوله او تكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق انه لو بقي في واحد منهما
جهة انتفاع به في المسجد لم يجز بيعه وهو كذلك للمنع من بيع الوقف فلو امكن ان يتخذ من الجذع ابواب او الواح وجب ولم يجز البيع ووجه القرب انه اذا خرج عن مقصود الواقف
لان مقصوده الانتفاع به فلو لم يجز بيعه كان تضييعا محضا ويحتمل ضعيفا المنع لعموم المنع من بيع الوقف والاصح الاول فاذا بيع وجب ان يشتري بثمنه بدله لانه اقرب الى
مراد الواقف فان تعذر صرف ثمنه في مصالح المسجد قاله في التذكرة واطلق صرفه في مصالح المسجد هنا وهل يفرق بين ما كان من ذلك وقفا وبين ما اشتري من الوقف او
بذل المتولي بيعه حتى يجوز بيع الثاني عند الحاجة فيه احتمال وذكر في التذكرة انه لا خلاف بين العامة في جواز بيع هذا القسم لانه ملك ولو نفيناه هو شيء وجواز بيع
هذا القسم لا يخرج من قوة فاذا بيع لم يتعين شراء مثله بل يصرف في مصالح المسجد من غير تعيين **قوله** الاولى في السكنى انها عقد السكنى ليتنظم معه قوله ولا بد فيه من ايجاب
الخ وفي التذكرة ان السكنى عقد يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض **قوله** ولا بد فيه من ايجاب وقبول وقبض ونية التقرب لا بد في عقد السكنى من الايجاب والقبول قطعا
وكذا لا بد من القبض لكن ينبغي ان يكون اشتراطه في اللزوم ونية التقرب في ظاهرها شرط الصحة وفي اشتراطها نظر وصرح في الدروس بعدم الاشتراط وهو لا وجه نعم ينبغي
اشتراط كون ذلك في نفسه قربة كالوقف فاما نية التقرب فهي شرط في حصول الثواب خاصة وحمل شيخنا الشهيد في بعض الحواشي اشتراطه نية التقرب على ذلك وهو خلاف ظاهرها

في السكنى

قوله ولا تخرج عن ملك المالك بل فائدتها تسلط الساكن على استيفاء المنفعة المدة المشترطة ولا خلاف عندنا في ان السكنى لا ينتقل الملك بها الى الساكن بحال من الاحوال
بل فائدتها استحقاق استيفاء المنفعة المدة المشترطة **قوله** فان قرنت بالعمر سميت عمرى وان قرنت بالاسكان قيل سكنى وبالمدة يقال رقبى اما من الارتقاب او
من رقبة الملك حاصله ان العقد المسمى بالسكنى فالمسمى به ما ذكر واسماء مختلفة بحسب اختلاف الاضافة فان قرن التسلط على المنفعة بعمر احدهما قيل عمرى وبالاسكان قيل
سكنى وبالمدة قيل رقبى واشتقاقها اما من الارتقاب او من رقبة الملك وكانت العرب في الجاهلية تستعمل لفظين هما العمرى والرقبى فالعمرى ماخوذ من العمر والرقبى ماخوذة
من المراقبة لان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه **قوله** والايجاب ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او شبه ذلك هذه الدار او الارض مدة عمرك او عمري او
سنة في التذكرة او يطلق او ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حياتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك ثم حكى
عن بعض العامة ان الرقبى تفسيرين احدهما هذا المذكور والاخر ان يكون غير السكنى والعمرى وحكي عن مالك وابي حنيفة بطلان الرقبى محتجين بنص النبي على بطلانها وبان معناها انها
للاخر منا موتا وهذا تمليك معلوم مختص لا يجوز تعليق التمليك بالخطر وذهب بعض اصحابنا الى ان الرقبى هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك
او حياتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد وما ذكره المص **قوله** ويلزم بالقبض على رأي في هذه المسألة للاصحاب على ما نقل جمع ثلاثة اقوال اللزوم بالقبض لعموم
الوفاء بالعقود ولقول الصادق في رواية ابي الصباح عن السكنى والعمرى ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوه ولا يورثوا
ثم ترجع الدار في معناها حسنة الحلبي عنه وعدمه مطلقا فيجوز فرجل اسكن داره ولم يوقت فهي جائزة ويخرجها اذا شاء الا انه لم يصرح منهما باعتبار القبض الا انه لا شك في اعتباره في
اللزوم انما يقوم به مع القبض وهو الاشهر والاصح الثالث الجواز للاصل وضعفه ظاهر التفصيل وهو اللزوم ان قصد القربة لانها في معنى الهبة المعوضة قال شيخنا الشهيد في بعض

الثالث

الخلاف فيه دقيقة هو انه يعلم من هذا التفصيل جواز عراء السكنى عن نية القربة قال وقد اشترطها المصنف فيحصر الخلاف في قولين اللزوم وعدمه ثم حمل كلام المصنف على
ان المراد اشتراطها في استحقاق الثواب لا في لزوم العقد لم يصرحوا باشتراط القبض عند القائل بهذا التفصيل لكن تشبيهها بالهبة في بعض العبارات يشعر بذلك
قوله ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت وجب صح ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن المراد رجوع السكنى لان الدار باقية على الملك فاذا نقل المنفعة تبعا
اتبع الشرط **قوله** ولو قال اعمرتك هذه الدار ولعقبك رجعت اليه بعد العقب فانه ينتقل الى المعمر وان لم يشترط رجوعها اليه بعد لا ريب ان العمرى لا ينتقل الملك بها
الى المعمر بحال عندنا سواء اطلق الاعمار او قيده بالعوالة والى ذلك ينقل بعد موت المعمر ومنه بعد موت المعمر رجوع الاعمار الى عقب المعمر ولسل هذا مما بل اذا مات المعمر في
الاول ووارثه في انتقال حق المنفعة الى المعمر المالك ان كان والا فالى ورثته وفصل الشافعي فقال انه اذا اعمره له ولعقبه من بعد صح ذلك وانه كان هبة وان اقتصر
على قوله جعلتها لك عمرك ففيه قولان عند الجديد انه يصح هبة والقديم اختلف فيه فقيل انه الحكم بالبطلان وقيل بالصحة على انها عارية وان قيد بعودها الى المعمر او الى
ورثته فالبطل والصحيح هنا مبنيا على ما قبله نصوص لا حجة مصرحة ببقاء الملك فوق ذلك ابي الصباح لسالفه ويرجع الى صاحبها الاول **قوله** وكل ما صح وقفه صح اعماره
من الحيوان والعقار والاثاث لان العمرى نوع اعارة الزم بها او نوع تحديد المنافع المباحة فجاز فيما يجوز في ملك **قوله** لو قرن الهبة بمدة بطلت الظاهر ان المراد بذلك
في غير العمرى لو قرن كما هو ظاهر التذكرة فلو وهب بنقل الملك له مدة لا يعقل التمليك لوقت كالبيع بخلاف العمرى والرقبى لانها عند الاصحاب ان الاعيان العمرى بلفظ
الهبة مانع من الصحة لان العمرى تمليك المنافع وقد حكينا في التذكرة التصريح به **قوله** واذا وقت السكنى لم يكن له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض وكذا لو قرنت بعمر المالك
اي ليس له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض وكذا لو قرنت بعمر المالك اي ليس له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض بناء على لزوم العقد بالقبض كما سبق **قوله** فان
مات الساكن فلورثته السكنى حتى تنقضي المدة او عمر المالك وهذا دليل على ان السكنى تقتضي نقل المنافع الى ملك الساكن نقلا تاما والا لم تورث عنه وفي هذا
اشعار بجواز النقل في هذا العقد بخلاف الوقف كذا قولهم انه في معنى الهبة للمنافع ولو اجد به تصريحا وما في الحبس مثله **قوله** ولو قرنت بعمر الساكن فان مات
لم تورث ان عاجله قبل وقته مطلقا على رأي اي لم يكن لورثة المالك ازعاج الساكن قبل وفاته حيث ان السكنى مقرونة بعمر الساكن اي سواء كانت ثلث التركة او ما يقيمه الدار
او لا هذا اصوله والمفهوم وقال ابن الجنيد ان كانت قيمة الدار تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان للهم لما رواه خالد بن نافع البجلي عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار حياته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارأيت ان اراد الورثة ان يخرجوه من
الدار لهم ذلك فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط
بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل ارأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار
تكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمن هذا الخبر من قوله بعد صاحب هذا الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى دار فانه غلط من الراوي
ووهم في التأويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما يصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى واجاب المصنف في المختلف بالحمل على الوصية ومثلها ما لو كانت
السكنى في مرض الموت وفيه شيء وهو ان ذلك لا يوجب اعتبار خروج قيمة الدار من الثلث ما نقص منها بل ذلك كسائر ما الشيء ثم تخصيصه في الوصية ثم طعن فيها بضعف السند
والعمل على الثلث لان العقد المنجز في حال الصحة ماض كسائر العقود سواء تعلق بعين او منفعة فان للمالك ان لا زيادة له كما حققناه في الاجارة لو مات الموجر في خلال
المدة **قوله** ولو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى لان العقد انما تضمن سكنى مورثهم مدة حياته **قوله** ولو لم يعين المدة كان له اخراجه متى شاء وذلك لان السكنى
المطلقة لازمة منها ما يقع عليه مسمى الاسكان عرفا ولو يوما او دونه ان صدق عليه الاسم وقد تضمنه حديث الحلبي عن الصادق **قوله** ولا يبطل السكنى بالبيع بل يجب الوفاء بما شرط
له ثم يتخير المشتري مع جهله بين الرضى مجانا والفسخ انما لم يبطل بالبيع لانها عقد لازم كما قدمنا فكانت كالاجارة ولرواية حسين بن نعيم عن الكاظم قال سألته عن رجل جعل
سكنى داره لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض كذلك سمعت ابي عليه السلام
يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة الحديث اذا
تقرر هذا فالمشتري ان كان عالما بالحال فلا خيار له بل صبر حتى ينقضي المدة وان كان جاهلا تخير بين ان يصبر مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لان فوات المنفعة
عيب **قوله** ولو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على اشكال هذا جار مجرى التقييد لما اقتضاه الكلام السابق من صحة البيع مع الاسكان وتحقيقه ان السكنى ان كانت مطلقة او
مقيدة بمدة معلومة صح بيع المسكن معها قطعا وان قرنت بالعمر ففي صحة البيع اشكال ينشأ من عموم او فوا بالعقود وانه لا منافاة بين البيع والسكنى لان موردهما مختلف و
للرواية السابقة عن الكاظم فانها صريحة في ذلك وهو خيرة ابن الجنيد ومن ان المنفعة هي الغرض المقصود في البيع ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه زمان استحقاق المنفعة
في محل النزاع مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن التي تعتد فيه المطلقة بالاقراء او الحمل ومنع الانتفاع فيهما ولعله لا مكان استثناء المطلق اذا باع مدة يقطع بعدم بقائها
العدة عليها بخلاف ما نحن فيه والمتنازع كل من الطرفين مجال **قوله** واطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده وليس له اسكان غيرهم الا مع الشرط ولان
يوجر المسكن الا مع الاذن هذا مذهب الشيخ واكثر الاصحاب واضاف كثير الى الاهل والاولاد من جرت العادة باسكانه معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وهو حسن وكذا الضيف
والدابة اذا كان الموضع يحتملها كالحال وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك وان له اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده وامرأته
او غيرهما وسواء اذن له في ذلك او لم يأذن لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله فكان له استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره والاصح الاول لان الاصل
عصمة مال الغير خرج عنه السكنى بصريح الاذن واهله والاولاد ومن جرى مجراهم قضية للعرف فصار كالماذون لفظا وما عدا ذلك فعلى اصل المنع ودعوى استحقاق المنفعة
مطلقا ممنوعة دون الاجارة واسكان الغير نعم لو شرط في العقد جاز واذا اذن في الاجارة فالاجرة للساكن **قوله** ولا يجب العمارة على احدهما ولا له منع الاخر من غير الضرر
منها اما عدم الوجوب على احدهما فظاهر لان المالك لا يجب عليه عمارة مسكنه ولا يجب على الساكن عمارة مسكن غيره واما عدم المنع فلان مريد العمارة ان كان هو الساكن فانه تبع
المنفعة حق له والعمارة مدخل في اصل الاستيفاء او في استكماله مع ان ذلك مصلحة المالك اذ الفرض انه لا ضرر فيها واما المالك فلان منعه من تعمير ملكه ضرر مع ان
ذلك مصلحة الساكن اذ الفرض انه لا ضرر وينبغي منع الساكن من العمارة التي لا يستند اليها السكنى عادة وفيها مع ظاهر العقد واصالة عصمة مال الغير الا ما قام الحجة من الضرر

في الصدقة

لا يخفى عدم الجواز الا مع الاذن **قوله** واذا حبس فرسه يصح الحبس كما يصح الوقف لسكنى والظاهر انه لا بد من نية القبض والقربة ولم يصرحوا بذلك هنا وهو مستثنى

احدهما ان يحبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة بيت الله الحرام او المشاهد او المساجد او معونة الحاج فاذا فعل ذلك على وجه القربة لزم ولم يجز له تغييره بحال وصرح المصنف في

التحرير وشيخنا الشهيد في الدروس بان هذا القسم يخرج بالعقد مقتضى ذلك عدم توقفه على القبض وهو مشكل وعبارة المصنف هنا وفي كره يشعر بعدم الخروج عن الملك

حيث قال ولا يجوز تغييره ما دامت العين باقية وقال في كره ايضا ان مطلق الحبس كالوقف المنقطع **قوله** ولو حبس شيئا على رجل فان عين مدة لزم ورجع الى

الحابس او ورثته بعدها وان لم يعين كان له الرجوع متى شاء هذا هو المشهور وقد صرح في الدروس بعدم خروجه عن الملك وهو الحق بتفصيل النظر وعبارة المصنف

في التحرير وكره وان لم يكن صريحا في ذلك الا ان الظاهر ارادته ذلك ايضا وروى ابن اذينة البصري عن ابي جعفر ع بان امير المؤمنين ع قضى برد الحبس وانفاذ المواريث

دليل على بقاء الملك ولم يفرق في التذكرة بين الحبس على الفقراء او على زيد للنظر فيه بحال **قوله الفصل الثاني** في الصدقة ولا بد فيها من ايجاب وقبول

وقبض ونية التقرب كلامهم ان الصدقة لا تثمر الملك بدون نية التقرب الا ان ما ذكروه في الاحتجاج على ان الابراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله تعالى وان تصدقوا

خير لكم ينافي ذلك لانهم عبروا الصدقة هنا بالابراء فان الامر ذلك لاقتضى عدم اشتراط نية التقرب في الصدقة بل ولا القبول مع تصريحهم باشتراطه **قوله** ولا يجوز

مع الاقباض قال الشيخ في ط صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في

الصدقة ومحصل هذا الكلام ان الصدقة لا يلزم بالقبض مط بل في موضع لا يجوز الرجوع في الهبة واكثر الاصحاب على عدم جواز الرجوع مط لانها في معنى الهبة المعوضة

لان قصد القربة يقتضي الثواب ولدلالة الاخبار الواردة بان الذي يعود في صدقته كالذي يعود في قيئه على ذلك لان العود في القيء حرام قطعا وهنا بحث وهو ان

كلام الشيخ يقتضي عدم اشتراط نية القربة في الصدقة والا امتنع الرجوع على حال من الاحوال لان الهبة المتقرب بها يمتنع الرجوع فيها فاللازم احد الامرين اما عدم خلاف

للشيخ في هذه المسئلة او عدم اشتراط نية القربة في الصدقة وقد صرحوا بخلافه هنا فتعين الامر الثاني وكيف كان فالحق عدم الرجوع في الصدقة بوجه **قوله** ولو قبض بدون

اذن المالك لم ينتقل اليه لان القبض المعتبر هو المأذون فيه شرعا لان المنهي عنه غير منظور اليه عند الشارع كما في الهبة والوقف **قوله** واذا تمت لم يجز الرجوع فيها اي

بحال من الاحوال خلافا للشيخ وهذا تصريح من المص بما اقتضاه قوله ولا يلزم الا مع الاقباض **قوله** وصدقة السر افضل من الجهر الا مع التهمة بترك المواساة واما افضلية صدقة السر

فللنص لكتاب والسنة على ذلك قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقة السر تطفئ غضب الرب وغير ذلك من الاخبار وهذا اذا لم يستلزم اخفاؤها

اتهامه بترك المواساة اما اذا استلزم ذلك فان الاظهار اولى لانه لا ينبغي ان يجعل عرضه محلا للتهمة ولو قصد بالاظهار متابعة الناس له في ذلك والاقتداء به فكذلك تحريصا على نفع

الفقراء وهذا في الصدقة المندوبة واما المفروضة فاظهارها افضل مط صرح به الرواية وشك الحرص استيه بما في مواساة اي جعله اسوة في نفسه **قوله** والمفروضة

من الصدقة محرمة على بني هاشم الا منهم او عند الضرورة وقد سبق تحقيق ذلك في الزكوة **قوله** ولا باس بالمندوبة وغير الزكوة كالمنذورة اما جواز المندوبة فلقول النبي

من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته يوم القيمة وغير ذلك من الاخبار وكذا ما كان من الواجبات غير الزكوة كالمنذورة للاصل وينبغي في اطلاق العبارة الهدى والكفارات

وقد صرح في كره في كتاب الزكوة بجواز الكفارة مط وفيه قوة لانتفاء دليل المنع واستثنى في كره من بني هاشم النبي فقال لا يحرم الصدقة المندوبة عليه لما فيها من الغض

والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف ولقوله ع انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة الفرق بينها وبين الهدية

لا يقتضي نقصا لاعتبار العادة بل هي جارية على الحسنى مثل ان يكافى الائمة المعصومين ع في ذلك وظاهر المص في غير التحرير جواز اخذ الصدقة ع عن ابيه لاباه او ان كان ينوب

من سقايا بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة من طرف العامة على ما ذكره في كره وقول كره محتمل **قوله** والاول جواز الصدقة

على الذمي ظاهرهم عدم الفرق بين الرحم وغيره وقد سبق في الوقف تقييد الجواز بكونه رحما ولم يصرح المص هنا بشيء لكن الجواز مط في الصدقة والوقف لا يخ من قوة ودليل ذلك

يعلم مما تقدم في الوقف **قوله** ويستحب الصدقة المندوبة في شهر رمضان روى العامة ان رسول الله ص كان اجود ما يكون في شهر رمضان ومن طريق الاصحاب كان رسول الله ص

اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل والاخبار في ذلك كثيرة **قوله** وعلى القرابة افضل من غيرهم والاقارب افضل من الاجانب وروى العامة عن رسول الله ص

انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة وروى اصحابنا عنه ص انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح قالت لا صدقة وذو رحم محتاج

والاخبار في ذلك وفي صلة الرحم والاحسان اليهم كثيرة **قوله** ومن يحتاج الى العيال لم يستحب له الصدقة لا ينبغي ان يتصدق بجميع ماله اي من احتاج الى ما يريد ان يتصدق به

لعياله لم يستحب له التصدق بل صرف ذلك في النفقة اولى وكذا الدين اذا احتاج الى صرفه في الدين فلا يستحب الصدقة به الا اذا فضل عن النفقة والدين و ح فالافضل له ان لا

يتصدق بجميعه بل يكره كراهة شديدة لما في ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس وهو شديد الكراهة صرح بذلك في كره يدل عليه قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط

وما رواه العامة عن النبي ص ان رجلا اتاه بمثل البيضة من ذهب فقال انه صدقة انه لا يملك غيرها واوما الى ان علة ذلك تعرضه للسؤال الى ان قال ص خير الصدقة ما كان

عن ظهر غنى وفي معناه من طرق الاصحاب كثيرة فان قيل في ذلك لا يناسب الحث على افضلية الايثار قلنا ذلك على نفسه لا مطلقا جمعا بين الادلة **قوله الفصل الثالث**

في الهبة الاول في اركانها وهي ثلثة العقد والموهوب والقبض ولقائل ان يقول ان عد الموهوب من اركان الهبة يناسبه عد الواهب والمتهب ايضا ولا يطلب بان الايجاب

والقبول اللذين هما العقد اذا عدا ركنا اغنى عن عد الواهب والمتهب كما لا يخفى لانا نقول فينبغي ترك عد الموهوب لانه متعلقهما وهنا كلام اخر وهو انه لما جعل العقد ايجابا

والقبول فذلك يشعر بدخول في مسمى العقد ثم انه قد جعلهما بعد كالثالث وفيه مناقشة ويمكن ان يقال ان قوله ولا بد منه اه اعم من ان يراد به الجزء والشرط لان كلا منهما

لا بد منه بمنا جزء منه وشرط له ولا ريب ان القبض معتبر في العقد لا بجعله عدم ركنا للعقد لان ركن الشيء داخل فيه والقبض خارج عن العقد لانه الايجاب و

القبول ولا يستقيم عده شرطا له ايضا لان الشرط لا بد من تقدمه على المشروط وحينئذ اياه وان كانت اثره وهو المناسب فالقبض انما يعتبر منها على انه شرط والعقد

سبب لكل منهما جزء السبب فيطلق كل بتقدير لا يجيء ما ذكره المص **قوله** العقد لا بد فيه من الايجاب هو اللفظ الدال على تمليك العين من غير عوض منجزا الله تعالى الغير وضع الجنس

واحترز به عن الفعل الدال على ذلك كنثار العرس واحتفاظ الضيافة بين يدي الضيف لوقت لمقتضى للتمليك بالارث وحيازة المباحات كالاحطاب والاحتشاش و

احترز بالدال عن المهمل ويكون الدلالة على التمليك عن نحو الاجارة وبقوله من غير عوض عن نحو البيع والصلح على الاعيان وبقوله منجزا عن نحو الوصية بالاعيان

للعين ... القاربة ويكون

وبعض ...

كتاب الهبات

ونقض في نظريه بالوقف والصدقة ولو منها اللفظ بكونه مجردا عن القرينة لا يغني عن ذلك وفي حكمه باشارة الاخرس والهبة المشروط فيها الثواب وجوابه ان المتبادر من التمليك
هو التام مخرج الوقف وان تقييد التمليك بكونه من غير عوض يقتضي اخراج الصدقة كما يقتضي اخراج الوقف لانهما مشروطان بالقربة المستتبعة للثواب فانه عوض بالنظر
الى الوضع اللغوي وفرقا هل الكلام بينه وبين العوض غير قادح واشارة الاخرس بمنزلة اللفظ مع ندورها فلا يقدح خروجها والمراد من قوله من غير عوض ان العوض
غير لازم فيها الا انتفاء العوض اصلا كما نبه عليه في كره والهبة المشروط فيها العوض لا يلزم فيها ذكر العوض حتى لو جردها عنه صحت بخلاف البيع واعترض بان الملك لا يحصل
بمجرد هذا اللفظ بل لا بد من القبول والقبض فاجيب بان المراد بالدال تابع الدال بواسطة او انه الدال في الجملة اعم من التامة والناقصة وليس بشيء لانه لا يراد بالدال المعنى الحكم
يجب ان يترتب على الايجاب حصول الملك فيحتاج الى هذا التكلف بل المراد به الدال باعتبار الوضع على انشاء التمليك وهذا لا يحتاج الى شيء من هذه التكلفات مع قوله
وهبتك وملكتك واهديت اليك وكذا اعطيتك وهذا لك مع النية لما صح الايجاب بقوله هذا لك مع انه لا بد من كونه بلفظ الماضي لانه صريح من غيره في الدلالة على الانشاء
لانا سلم لانه يشعر به وانما اعتبرنا النية في هذا القسم لعدم صراحته في الدلالة على الايجاب كالتي مثله قوله ومن قبول وهو اللفظ الدال على الرضا كقوله قبلت اي على
الرضا بالايجاب لما كانت الهبة عقدا يقتضي نقل الملك ورد كانت غير فيها ما يعتبر في العقود اللازمة من فورية القبول بحيث يعد جوابا للايجاب وكونها باللفظ العربي
وسائر ما يشترط في العقود اللازمة فرع لو وهبه شيئا فقبل الهبة في البعض فصحة الهبة فيه وجهان ملتفتان الى عدم المطابقة من الايجاب والقبول وان الهبة ليست
كعقود المعاوضات لانها تبرع محض ومن تبرع بشيء فهو راض بالتبرع ببعضه بخلاف البيع ونحوه لان الاغراض تختلف اختلافا بينا في الاعواض لابتناء المعاوضات على المغابنة
والمكايسة واختار المص في كره الثاني وهو قريب ان لم تكن الهبة معوضة ولم يدل قرينة على ان ذلك خلاف مراد الواهب قوله ويشترط صدورهما من مكلف جائز
التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون ونحوهما ويجوز ان يقع كل من الايجاب والقبول من وكيل والولي يتولاهما الواحد فيكون موجبا قابلا لاشتراط تعدد
الموجب والقابل على اقوى الوجهين لا فرق بين الاب والجد خلافا للشيخ في ط حيث منع من غير هما صحته والقبول من الحاكم وامينه وهو ضعيف قال المص في كره ولو قال الجد له
لابنه وكان صغيرا فان قلنا بالاكتفاء بالكنايات في العقود على ما هو مذهب بعض العلماء وبالاكتفاء من الاب بتملك ابنه الصغير باحد شقي العقد صار ملكا للابن
والا فلا مع انه اسلف في كلامه مثل هذا ان الهبة لا تصح بالكنايات مع انه صرح بالاكتفاء بقوله هذا لك وفي الفرق بينه وبين جعلته لك توقف وكيف كان فالاصح
عدم الاكتفاء بالكناية ولا بالايجاب وحده قوله وهبة ما في الذمة لمن عليه الحق لا يشترط فيه القبول ولا يصح لغيره على الاظهر هاهنا مسئلتان والراجح كل منهما الاولى
هبة الدين لمن عليه الحق لا يشترط فيه القبول عند جمع من الاصحاب لانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد لكن قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا
فهو خير لكم فاعتبر مجرد التصدق ولم يعتبر القبول وفيه نظر لان التصدق يعتبر فيها القبول ويحتمل ان قوله تعالى في الذي الا ان يصدقوا والكلام فيه كما سبق قال الشيخ في ط
وابن زهرة وابن ادريس يشترط لاشتماله على المنة ولا يجبر على قبولها كهبة العين ولو لم يعتبر القبول اجبر على قبول المنة واجاب المص بالفرق بين التمليك والاسقاط والحق
انه لا شك في الفرق بين نقل الملك في الاعيان وبين اسقاط الحق من الذمة فانه لو ابرأه مالك الوديعة المستودع منها لم يملكها بذلك وان قبل وكذا غيره وكذا لو
اسقط حقه من غير مملوك لم يخرج بذلك عن ملكه بخلاف الذي في الذمة فانه قابل لذلك لانه ليس شيئا موجودا مملوكا فكان اشبه شيء بالعتق ومما يدل على عدم اشتراط القبول
قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو ومعلوم ان القبول لا دخل له في مسماه فلا اكتفاء بمجرد العفو في الحدود
والجنايات الموجبة للقصاص ونحوها كلها في معنى واحد الاصح عدم الاشتراط الثانية هل يصح هبة الدين لغير من هو عليه لم لا اختلف كلام الاصحاب في ذلك فقال
الشيخ وابن ادريس يصح واختاره المص في لف لانه لا يصح بيعه والمعاوضة عليه فيصح هبته كالعين ومثل لا يصح واختاره هنا لان القبض شرط وما في الذمة يمتنع قبضه
ثم قال الشيخ في ط انه يمتنع وقعهم مثل الموضوع الهبة فيقبضها ممكن بقبض الحق بجميع اجزائه وفيه نظر لان الموضوع هو الهبة وهي غير الحق بابا قطعا فان قيل فكيف يصح بيع الدين
مع ان المبيع لا بد ان يكون مقدورا على تسليمه قلنا يمكن الفرق بان القدرة على تسليمه يكفي فيه تحقق المعاوضة وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد الماهية فان
الاقباض لم يدخل في حصول الملك فلا بد ان يقبض الواهب العين ثم يقبضه المتهب فلا يمتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين كما بعد تعيين المديون قبل قبض الواهب لا يشغل
الملك ويقبض الواهب بحيث الملك له فيمتنع تقدم انشاء الهبة له فيكون هبة جارية مجرى هبة ما سيملكه بيع وغيره وذلك غير جائز قطعا والاصح عدم
الجواز واعلم ان قول المص وهبة ما في الذمة لمن عليه الحق لا يشترط فيه القبول كما هو صريح كلام بعض لغاته مع احتمال العبارة غير ذلك وعبارة الشيخ وغيره يقتضي
التردد في الابراء ايضا على ما حكاه المص في كره عنه قوله والولي عن الطفل تقبل مع الغبطة فلو وهب الفقير العاجز لم يصح قبوله خلافا من وجوب الانفاق اخبر ام
يكون الابن فقيرا كان له مال ينافي على ان العبد يملك او تسبيح المال الواهب الولد لكن قد يناقش هنا بان المال يدخل في ملك الولد بالهبة فيصير من جملة امواله فيكون
انفاقه على ابيه كالانفاق من امواله فلا يكون مسوغا القبول هبته نعم لو شرط في هبة المال لقبول هبة الاب امكن جواز القبول هنا مع احتمال المنع لامكان فناء المال قبل
موت الاب فيلزم الانفاق عليه من مال الولد فيحصل الضرر الا ان يكون كثيرا جدا يقضي العادة بانتفاء الحاجة معه فيصح جزما واحترز بكون الاب عاجزا عما لو كان كسوبا
فانه لا ضرر ويكفي في العجز عن بعض النفقة ويمكن التقييد بقيد آخر من احدهما على الابن فعلا وقوة انه مع الفقر لا محالة لا يمكن بحال المال للولد فيلزم الحاجة
لانا نقول ويمكن تجدد ذلك للاب وموت احدهما والحاصل ان الاصل عدم تجدد ما يكون مانعا ولا يخفى ان قول المص وحدها من وجوب الانفاق مشعر بهذا القيد لان الابن
اذا كان فقيرا لا نفقة عليه لكنا ان يكون الصبي له ان يشتري ولا حاجة الى هذا القيد لان المص لا يجوز تصرفه في الشرع بحال ينبغي ويتبع تقييد الاب بالنسبي لان الاب من
الرضاع لا نفقة له ولا يخفى ان المتبادر من الاب هو الاول فرع لو لم له الانفاق على كل قرابته ثم جن فهل الولي قبول هبته من يجب عليه النفقة كما اذا كان العتق فعبر النوع
الحق وهو بلا قال الجنسية القبول قوله ولا يكفي المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب نعم يباح التصرف اي لا يكفي في حصول الملك المعاطاة عن اعطاء الواهب
ولحفظ الهبة واعطاء احدهما الهبة والاخر الثواب كذا الافعال الدالة على الايجاب ايضا على الاسباب الشرعية التي يتبث نقلها وهي العقود دون الافعال نعم يباح التصرف
بذلك كما يباح اكل الضيف الطعام بوضعه بين يديه ولحديث العرب قوله والهدية كالهبة في الايجاب والقبول والقبض لانها ضرب من الهبة مقرونة بما يشعر باعظام
المهدى اليه وتوقيره ولا يشترط لتحققها كونها على يد رسول خلافا لبعض الشافعية لانتظام ان يقول المهدي لمن حضر هذه هدية اليك وهل يشترط فيها الايجاب والقبول وان

هبته
فيما يصح وما لا يصح

لو صح تحصيا بان الهدايا كانت تحمل الى النبي من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال على هذا من عهده الى هذا الوقت في سائر الاعصار وهذا
كانوا يبعثونها على ايدي الصبيان الذين لم يعتد بعبارتهم لا يقال ان ذلك كان اباحة لا تمليكا لانا نقول لو كان كذلك لما انتصر بقايته نصر الملاك ومعلوم ان النبي
كان يتصرف فيه ويملكه غيره من غير تجاوز منه ... فاهدا ما فالعادة على ... ولم تكن من الجانبين وهذا نوع ... به
ان الحكم مبنية على الحصر والاعظام وذلك يقوم مع اعتبار الايجاب والقبول وينقص بعضهما من البعض مطابقة المهدى اليه بالتمليك وسؤال الرسول هل هو وكيل فيه او
تقدير اعتبار عبارته وعود العزوج عن مقصودها **قوله** ولا يصح تعليق العقد ولا توقيته ولا تأخير القبول عن الايجاب بحيث يخرج عن كونه جوابا لانه عقد تمليك
بالانشاء التمليك وثابت الملك بحيث ينتفي عنه ونسبت بالقبل لا يتعلل به ... هذا في السكنى وهو نوله ولو وقت الهبة بمدة بطلت **قوله** وكل ما صح البيعة جاز
هبته مشاعا كان او مقسوما بين الشريك وغيره لا خلاف بين اصحابنا في صحة هبة كل ما صح بيعه من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما بين الشريك وغيره لان ذلك دليل انفصال
الملك والانتفاض بصيرورة بذلك ما نزل الاعتبار العوض في البيع دون الهبة وكان النبي ان وفد هوازن لما جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم يطلبون ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال النبي
ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذا هبة المشاع وقال ابو حنيفة ان هبة المنقسم من اثنين لا يجوز محتجا بان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحته
ومانع القبض في شيء **قوله** ولا يصح هبة المجهول كهبة احد الشيئين لا بعينه والحمل والدر في الضرع تصح في الصوف على الظهر وكل معلوم العين ان يجهل قدره وذهب المصنف
في كره ان يصح هبة المجهول لانها تبرع فيصح في المجهول كالنذر والوصية بخلاف البيع عوض من المعاوضة المبنية على المكايسة ولا صالة الضرورة لانتفاء الغرر ومنع بعض
الشافعية هبة المجهول كما اختاره المصنف هنا وفصل بعضهم بان الجهل ان كان من طرف الواهب لم تصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صح لانتفاء الغرر فيما
مختاركم يجوز ان يهب شاة من غنمه وعبدا من عبيده او قطعة من هذا الثوب او من هذه الارض ثم يعين ما شاء وقد صرح بذلك ... وفي التحرير بعد كلا به
المولد ... وما البين من غير المعين صحة الهبة لا تنضر جهالة النوع والوصف والقدر لان الغرر غير قادح هنا والفرق بين الهبة والنذر ان الهبة يتعلق بشيء في الذمة
وكذا الوصية بخلاف الهبة فعلى هذا يصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وبه صرح في كره وكذا حكم الصوف على الظهر **قوله** ولا يصح هبة
من لم يتمم مثل عصير وكذا اجزاء بمجرد لانه في حكم المعدوم **قوله** ولا هبة المعدوم كالثمرة المتجددة وما تحمله الدابة لامتناع تمليك ما ليس بمملوك **قوله** ويصح هبة
المغصوب من الغاصب وغيره والمستام من غير ومن المستاجر والابق والضال والكلب المملوك صرح المصنف في كره بمنع هبة المغصوب لغير الغاصب لامتناع اقباضه وكذا
هبة الضال والابق ونحوه لان اقباضه ممكن وان كان غير مقدور عليه لان مناط صحة العقد تمام بالاقباض وكذا هبة المستام من الغاصب المستام فلا بحث في
جواز ذلك ... المستام من غير وغيره ولا احتمال الانتفاء المانع والكلب المملوك كغيره من الاموال يصح هبته كبيعه خلافا لبعض الشافعية اما غيره فلا ولا
يخفى ان المصنف لو قال والمستام المستام وغيره لكان احسن ليشمل ما بعد من توهم **قوله** ولو وهب المرهون فان بيع ظهر البطلان وان نفك فللراهن هبة المرهون فان
كان في بيع لم يفتقر فيبطل على ما مر انه نعم والا فلا بد من اقباضه لو وهبه من غير المرتهن صح على الا قوى لان حق الراهن لا يصلح للمانعية نعم يقع العقد موقوفا على
اجازة المرتهن فان اجاز بطلت الرهانة وان رجع الراهن بعد الرهن وان لم يجز لم يحكم بالبطلان على الاصح بل ينظر فان بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة وان انفك فلو
المجانى الاقباض لزمت وجهان في ذلك مبنيان للتصرف للمالك عن التطهير اسكن لان منه جمعا بين الحقوق كلها **قوله** وفي صحة الاقباض حالة الرهن بدون
اذن المرتهن اشكال ينشاء من صحة حصول القبض فان النهي في غير العبادات لا يدل على الفساد ومن ان الاقباض منهي عنه والنهي اذا توجه الى بعض اركان العقد كان غير معتبر
نظر الشارع فلا يكون العقد معتدا به كالنهي عن بيع المجهول بخلاف البيع وقت النداء والاقرب عدم الصحة **قوله** فان سوغنا له بطل الملك فان فك صحت الهبة اي فان حكمنا
بصحة القبض حالة الرهن بدون اذن المرتهن لم يحصل به الملك لتعلق حق المرتهن لكن اذا فك الرهن ظهر اثر القبض وصحت الهبة **قوله** ولا يصح هبة الدين لغير من عليه
لامتناع قبضه فقد سبق هذه المسئلة في كلام المصنف وكانه غفل عما مضى فكررها هنا **قوله** وهبته كاملا لا يقتضي هبة الحمل لانه ليس جزءا منها فلا يدخل في مسماها
قوله ويصح البراءة من المجهول لان البراءة اسقاط فلا ينافيها الجهالة خلافا للشافعي واعتبر في صحته ان يقول ابرأتك من درهم الى الف لا فرق بين ان يكون له سبيل
الى معرفته وعدمه اذا رضي باسقاطه كائنا ما كان خلافا لاحمد **قوله** لو علم المديون وخشي من عدم الابراء لو اظهره لم يصح الابراء لعدم العلم بالقصد الى انتقال
المال الذي منه والاصل البقاء **قوله** ولو ابراه من مائة يعتقد انه لا حق له وكان له مائة ففي صحة الابراء اشكال ينشأ من انه ابراء صدر من اهله لانه الغرض في محله وثبوت
الحق في الذمة ومن عدم القصد لما ابراء ما يستحقه لاعتقاده انه لا شيء له وحقق شيخنا الشهيد ان هنا احكاما اربعة الاول الحكم ظاهرا بالنسبة الى الموهوب والاولى
فيه القطع بالصحة الثاني الحكم باطنا بالنسبة اليه مع علمه بعدم القصد لا يبرأ منه ومع عدمه يبرأ الثالث الحكم ظاهرا بالنسبة الى الواهب وهو اللزوم مؤاخذة بصيغة الابراء
وينبغي ان يقيد بما اذا لم يعلم بالبينة العادلة انه لم يكن معتقدا الاستحقاق شيء كما لو اخبر حين ايقاع الصيغة عن نفسه بذلك الرابع الحكم باطنا بالنسبة اليه وهو
موضع الاشكال والاصح عدم الصحة بلا اشكال ويظهر الفائدة في جواز المقاصة وعدمها على الصحة لا يجوز وعلى العكس يجوز **قوله** وهو شرط في صحة الهبة لا
بمجاعدا لقبض شرطا للصحة ما سبق من انه ذكر شرطا لا امتناع في ان يكون جزء السبب وشرطا لترتب اثره عليه اعلم ان هذا هو المعروف من المذهب الاصحاب وحكى الشيخ
في خلاف ان الملك هل يحصل حين القبض او من حين العقد فيكون القبض كاشفا وصحح الاول ولا ريب في ضعف الثاني الاصحاب بقاء الملك على مالكه الى ان يحصل السبب الناقل
ويظهر الفائدة في النماء **قوله** ويشترط اذن الواهب وايقاع القبض للهبة فلو قبض بدون اذنه لم ينتقل الملك اليه وان كانا في المجلس وكذا لو اقبضه الواهب لا
للهبة بشرط صحة القبض من احدهما اذن الواهب فلو قبض بعينه بدون اذنه لان التسليم غير مستحق عليه فجرى مجرى ما لو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير اذن البائع
ولا فرق في ذلك بين كونهما في المجلس والثاني ايقاع القبض للهبة والمراد به على ما يرشد اليه كلام المصنف اخر ان لو اقبضه للهبة حيث نزع على هذا الشرط
قوله وكذا لو اقبضه الواهب لا للهبة لان ذلك خلاف المتبادر من العبارة والحاصل ان اقباض الواهب للمتهب يشترط ان لا يكون لغير الهبة فلو اقبضه لغير وديعة
او العارية لم يعتد بقبض المتهب نعم هل يجزي في القبض ... بغير قصد شيء فيصح مقبض المتهب عن الهبة بلوح من عبارته المختلف عدم الاعتداد وكذا يلوح منها
عدم الاعتداد بالقبض المطلق الاذن فيه لقصد اسم القبض عليه ... الهبة لانتفاء الصارف هو قصد شيء اخر **قوله** ويقبل قول القصد اي يقبل

كتاب الهبات

بل الواهب في قبضه في الاذن بالقبض باعتبار كونه للهبة او لغيرها فلو خالف المتهب قدم قوله بيمينه يمكن ان يكون المراد انه يقبل قول الواهب والمتهب في قصده الاذن في القبض او بقبض الهبة لا غيرها فلو خالفه الآخر قدم قوله بيمينه ووجهه انه لا يعرف الا بقصده **قوله** ولو اقر بالهبة والاقباض حكم عليه وان نفى الواهب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الا ان يعلم كذبه فلا يمينه به **قوله** ولو ادعى الاقباض لواطاة بقبل انكاره اي لو انكر المقر بالاقباض حصول القبض بعد اقراره وادعى ان الاقرار انما كان بمواطاة للمتهب لو اخفيه اياه ولم يكن يحضره وصدقه لا يتوقف على قبول انكاره لان الانكار بعد الاقرار لا يلتفت اليه لان الاصل فيه الصحة لكن له احلافه على وقوع القبض قال في الدروس ليس له الاحلاف على نفي المواطاة وكانه مبني على انه لا يحكم بالاقرار وما جرى مجراه مسموعة وانما احلفه على حصول القبض لان الواهب بالاقرار يمكن وقوع القبض وكما انه في العقد ان الاصح سماعها فله الاحلاف على نفي المواطاة هنا وقد صرح بذلك شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على الكتاب **قوله** ولو مات الواهب قبله بطلت الهبة وان كان بعد الاذن في القبض قال الشيخ في ط اذا مات الواهب قبل الاقباض لا يبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كبيع الخيار وتبعه ابن البراج مع انه قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا والمشهور البطلان وهو الاصح لان الهبة عقد جائز قبل القبض كالوكالة والشركة فيبطل بالموت ونحوه ولرواية داود بن الحصين عن الصادق في الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث وكذا يبطل لو مات المتهب **قوله** ولو وهب ما في يد المتهب صحت ولو يفتقر الى تجديد قبض ولا اذن ولا مضي زمان يمكن فيه القبض اطلاق العبارة يتناول ما اذا كان في يد المتهب بايداع او عارية او غصب او غير ذلك وقد صرح بذلك في التذكرة ووجهه ان القبض المشروط حاصل حين العقد فلا معنى لتجديد غيره ومضي زمان فيه اذ لا مدخل له في الملك وانما كان اعتباره مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله ولم يعتبر الشيخ هنا الاذن في القبض لان القبض السابق كان لغير الهبة وقد سبق انه لا بد ان يكون الاذن للهبة فلنا ظاهر ان رضاه باقراره عليه بعد العقد دليل على رضاه بقبضه للهبة بخلاف الاقباض بعد العقد للايداع فان هذا الظاهر هنا منتف فحصل الفرق **فرع** لو كان الموهوب في يد وكيل المتهب وبعد ونحوهما فهل يحتاج الى اقباض جديد فيه تردد **قوله** وكذا لو وهب الولي الطفل ما له في يده اي لا يحتاج الى تجديد قبض ولا مضي زمان يسع لحصول القبض نعم يعتبر قصد القبض عن الطفل لان المال مقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بالقصد وهو تفصيل لواجد بذلك القبض محال لكن لا بد منه وما سبق من اولا يحتاج القبض في قبض المسجد والوقف بنية على ما قلناه ومثل ما لو وكل المتهب الواهب القابض في الهبة الاقباض **قوله** ولو كان مغصوبا او مستاجرا او مستعارا على اشكال امفتقر الى القبض بخلاف ما في يد وكيله اي لو كان مال الولي الذي وهبه من الطفل مغصوبا افتقر في صحة الهبة الى قبض جديد لانه ليس في يده وكذا لو كان مستاجرا اما لو كان مستعارا فاشكال منشاه من ان قبض المستعير لما لم يكن يخول لازم وللمعير ابطاله متى شاء كان كقبض الوكيل الذي يده يد الموكل ومن انه انما يقبضه لنفسه لينتفع به فكانت اليد للمعير وتمكنه من الابطال متى شاء لا يقتضي كونه في يده وهو الاصح فيفتقر الى تجديد القبض بخلاف ما لو كان المال في يد وكيل الولي فان يده يد الموكل فلا يحتاج معه الى تجديد قبض **قوله** ولو وهبه غيره افتقر الى قبض الولي او الحاكم اي لو وهب الطفل غير الولي افتقر ذلك الى قبض الولي ان كان موجودا ومع عدمه لا بد من قبض الحاكم عن الطفل **قوله** وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع لان الحكم في المسمى القبض هو العرف ولا يختلف في ذلك البيع والهبة قال بعض العامة ان القول بالاكتفاء بالتخلية مطلقا في القبض في البيع غريب هنا بل لا بد من النقل في المنقول في الهبة قولا واحدا وليس بشيء **قوله** ولو وهب اثنين فقبلا او بعضا صح ولو قبل احدهما وقبض صح في نصيبه خاصة لان الحكم بصحة الهبة مع العقد القبض فيحصل الحكم بالصحة والا فلا **قوله** ولا يشترط فورية القبض على اشكال منشاه من ان الاصل عدم الاشتراط وانتفاء دليل يدل عليه ومن انه ركن كالجزء من السبب فاشبه القبول فاعتبرت فيه الفورية وضعفه بان الجزئية لا يقتضي الفورية لا مسلم في رافع وجود بعض الاجزاء عن بعض واعتبار الفورية في القبول من حيث انه جواب للايجاب فيعتبر فيه ما يعد معه جوابا والتسليم في العقود الجائزة بالقبول المتاخر من حيث ان الامر فيها سهل ثم اكتفى بالقبول فعلا على ان ثبوت الفورية في القبول بالاجماع لا يقتضي مساواة القبض له وهو الاصح قال الشارح ولد المصنف ان الاشكال في اعتبار الفورية انما هو على القول بان القبض شرط في لزومها دون صحتها وهو حسن لانه على هذا التقدير ليس جزء السبب فجرى مجرى القبض في البيع بالنسبة الى تلف المبيع **قوله** ويحكم بالملك من حين القبض ولرواية داود بن الحصين السالفة قال الشيخ في ط انه شرط اللزوم لا الصحة والانعقاد واختاره جماعة وهو مختار المصنف في لف ويصير الى ضعفه عندنا ان الهبة لا يكون هبة حتى يقبض واوجب المجاز الى نفي الهبة نفي الصحة **قوله** ولا يختص اشتراط القبض بين المكيل والموزون وغيرهما الاطلاق دلائل اشتراط القبض وعن احمد ان القبض شرط في المكيل والموزون دون غيرهما **قوله** والقبض فيما لا ينقل هو التخلية وفي المكيل والموزون الكيل والوزن كما في البيع سواء لما تقدم **قوله** وفي المشاع بتسليم الكل فان امتنع نصيب الشريك من يكون في يده لما يفتقر يحصل القبض لا ريب في المشاع اذا كان مما ينقل فاقباضه انما يكون بتسليم الكل الى المتهب فان رضي شريك الواهب بالتسليم اليه فلا بحث وان امتنع لم يجز له ان يثبت يده على مال الشريك بل يوكل المتهب وكيل الشريك بالقبض لذلك فان تعاسرا رفع الامر الى الحاكم لينصب امينا يقبض لكل نصف الهبة ونصف فقبض ما ثم للشريك حتى يتم عقد الهبة هذا اذا كان منقولا كما دل عليه قوله فينقل اما لو كان غير منقول فالظاهر ان التخلية كافية في قبضه كما في البيع اذ لا يكون الشريك غاصبا مستقلا باليد به صرح الشيخ في ط وهو قضية قول المصنف سابقا وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع واعتبر شيخنا في الدروس اذن الشريك في قبض المشاع وان كان غير منقول وهو غير واضح واكتفى المصنف في لف في المنقول بالتخلية مع عدم اذن الشريك لعدم الفرق بين الفرق المحسوسة عند الشرعية وفيه نظر لان مسمى القبض في المنقول لا يتحقق بدون النقل ومختار المصنف هنا اقوى **قوله** ولو قبض من دون اذن الشريك ففي اعتباره نظر وكذا في كل قبض منهي عنه ينشا النظر من صدق حصول القبض فان النهي انما يقتضي الفساد في العبادات خاصة ومن ان القبض ركن من اركان العقد فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل بعض اركان العقد والحاصل ان النهي في غير العبادات لا يقتضي فساد المنهي عنه اذا كملت اركانه وشروطه اما اذا كان بعضها منهيا عنه شرعا اختل العقد لا للنهي بل لانتفاء الركن والشرط فان قبض المشاع بالنسبة الى الشقص الذي هو معتبر شرعا وان امتنع عن قبض حصة الشريك فلنا هو قبض واحد لا يتصور فيه اجتماع الامرين والاصح عدم اعتبار **قوله** المتهب ان كان رحما لم يجز الرجوع بعد الاقباض لا خلاف عندنا في ان المتهب اذا كان احد الوالدين مع قبض الهبة لا يجوز الرجوع في هبته وكذا الولد كبيرا كان او صغيرا نقل المصنف الاجماع على ذلك في كره وفي الخلاف نقل الاجماع في الوالد في لف نقله في الاولاد فما غير الوالدين والاولاد من ذوي الارحام فقد اختلف كلام الاصحاب في حكمهم فقال المرتضى وجماعة بجواز الرجوع في هبتهم بعد الاقباض والمشهور العمل للروايات الصحيحة الصريحة ورد رواية داود بن الحصين الدالة على الرجوع في هبة ذي القرابة قال المصنف في لف في طريقها قول والعمل على المشهور **قوله** وكذا لو كان اجنبيا

الواهب

ايقاع هنا لكن

وعوض وان كان بعضا اى لا يجوز الرجوع بعد الاقباض لقول الصادق اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ولا فرق بين كون العوض قليلا او كثيرا حتى لو كان بعض الهبة لان اطلاق العوض صادق عليه فانه مملوك له بالتعويض وقد امتنع الرجوع فيه لاخراجه عن ملكه وقف البناء والتعويض **قوله** او قصد الاجر وذلك بان يتقرب الى الله لا قاصد فيه كما صرح به اول الطبخ ذكره ولقصد التعويض لان الثواب خير عوض وكذا الولد فيها هو لقول الصادق في صحيحة الحلبي انما الهبة ... بينها فلا ان يرجع والا فليس له ونحوه كما بلغ عليه الدعى بل على ان تلف بعض العين مانع من الرجوع **قوله** او تصرف وعلى راى وان لم يكن لازما اختلف كلام الاصحاب في جواز الرجوع في الهبة مع التصرف فذهب الشيخ في ... وابن البراج وابن ادريس وجمع من المتاخرين وذهب المفيد الى اللزوم باستهلاك العين واحد الشرى ... وذهب ابن حمزة الى تحريم ... عن ملك الموهوب وان عاد ... وبنقص ... العين كالخشب يصير سريرا وذهب ... ابو الصلاح الى جواز الرجوع مع بقاء العين الا مع التعويض والمص الاول بل عليه عموم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولعموم اوفوا بالعقود خرج من العموم ما دل الدليل عليه فبقى الباقى على الاصل ولرواية ابراهيم عبد الحميد عن الصادق قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل فبقى الباقى على الاصل ولا يضر ضعف السند مع الاعتضاد بالشهرة وغيرها من الادلة ولان جواز الرجوع يقتضى تسلط الواهب على ملك المتهب وهو على خلاف الاصل لقوله الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر منه على موضع الدليل ولقول الشيخ في ما روى الاصحاب ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وان قيل صحيحة الحلبي السالفة تدل على جواز الرجوع مع بقاء العين وهو عام من حصول التصرف الذي لا يغير العين عند ... وذلك ... ابن حمزة في ... معاملته ما يبقى من الادلة وكذا صحيحة ... بن سنان عن الصادق قال سالته عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال يجوز الهبة لذوى القربى والذى يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء قلنا الاعموم للروايتين مع امكان تقييدهما بما قبل التصرف فان تقييد الثانية لابد منه وعلى كل حال فالمسئلة لا تخلو من شئ والمذهب هو المشهور الا ان قول ابن حمزة ليس بذلك البعيد اذا عرفت هذا فظاهر كلام المص ... علف الدابة تصرف كما يدل عليه قوله الا ان كان بفعل له سوغنا الرجوع مع التصرف والا فللواهب الرجوع اى وان لم يكن بحد من الامور السالفة فللواهب الرجوع **قوله** ويكره لاحد الزوجين الرجوع على راى هذا مذهب الشيخ في ... وجماعة ونقل في ... فانهما يجريان مجرى ذوى الارحام واختاره المص في ... والشارح الفاضل لصحيحة زرارة عن ابى عبد الله انه قال ولا يرجع الرجل فيما يهب لزوجته ولا المراة فيما تهب لزوجها جيز او لم يجز لقوله تعالى ولا تاخذوا ... واما اتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة فان قيل ما دل عليه الحديث لا يقولون به لانه يدل على اللزوم من دون قبض قلنا يمكن تنزيله على ان المراد نفى صحة ... بكون الموهوب مقبوضا جمعا بين الاخبار ومختاره هو الاصح **قوله** وافلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع المراد به اذا لم يحجر عليه بل قوله مع الحجر اشكال ... من تعلق حق الغرماء بها فانها من جملة اموال المفلس والحجر يقتضى تعلق الدين بجميعها وهذا لا يحجر عليه لو وهبنا امواله مع الهبة بالديون وعموم الدلائل الدالة على تعلق حقوق الغرماء باموالهم ... اختاره في ... ومن وجود العين ... تعلق حق الواهب بها كالمبيع بخيار والفرق ان الواهب سلط المتهب على جميع التصرفات في الهبة واذا ثبتها في الدين اعدها التعلق حق الغرماء بها فلا يكون له ابطاله كما لا يكون له ابطال البيع بخلاف البيع بخيار فان المشترى ثم من التصرفات المخرجة عن الملك والاولى قوى **قوله** اما جناية الهبة فالاقرب انها تبطل حق رجوع الواهب ... العبد الموهوب ... تعلق حق الجناية على الملك الحقيقى وحق الواهب ضعيف لان تصرف الموهوب فيه مانع من الرجوع فتعلق الجناية اولى بحمل ... ان اراد بطلان حق رجوع الواهب كونه لا يستحق ... العين اذا اخذه المجنى عليه في الجناية فهو صحيح الا انه لا معنى لقوله الاقرب اذ لا يحتمل مقابله اصلا وان اراد انه ليس له الرجوع بحال فليس كذلك فانه لا منافاة بين الرجوع وبقاء حق الجناية كما كان له فدا الجانى بالارش لو كانت عمدا او رضى المجنى عليه كان له ذلك والاختصاص بالمتهب لا معنى للاقرب هنا ايضا فان قيل اى فرق بين تعلق حقوق غرماء المتهب المفلس وبين تعلق ارش الجناية قلنا الفرق ظاهر من الشهر لان تعلق حق الغرماء يقتضى ثبوت مالية المتهب المفلس وتاكدها لان الديون في ذمته وعليه اداؤها من ماله وارش الجناية لا تعلق للمتهب به وانما هو حق جنى ثبت له لاستقلال العبد بسبب الجناية من دون توسط المتهب ولا يخفى ان هذا انما هو في مقدار ارش الجناية اما الزائد فلا كلام في ان له الرجوع فيه كذا قال الشهيد الفاضل ولقائل ان يقول بل لنا فيه كلام لانه اذا بطل رجوعه في بعض العين لتعلق حق المجنى عليه به فليس له الرجوع اذ لم تسلم الهبة فانه تبعيضها بل صار بعضها حق شخص اخر وذلك بمنزلة تلف البعض وكيف كان فالمختار ما حققناه **قوله** ولو جوزنا الرجوع مع التصرف فان كان لازما كالكتابة والاجارة فهو باق على حاله ولو باع او اعتق فلا رجوع هذا بيان حال التصرف في صحته وبطلانه بناء على ان التصرف غير مانع من الرجوع وتحقيقه ان التصرف اما ان يكون له امد ينتظر كالاجارة والسكنى والمزارعة او لا كالبيع فان كان له امد ينتظر كالاجارة ونحوها صح الرجوع في العين وصبر الى انقضاء مدة الاجارة واخواتها ونحو ذلك ما لو زوج الجارية وما للاجارة والحصة في المزارعة والمهر في النكاح للمتهب لانه حصل في ملكه وليس للواهب منه شئ لا عما مضى ولا عما ياتى واما ما لا امد له ينتظر فان كان كتابة للعتق وتفسخ بالعجز عن النجوم او رهنا انفك بنحو اداء الدين بحق الرجوع ثابت ... لعدم زوال الملك بالرهن ولا بالكتابة لا قبله لانقطاع السلطنة عن المكاتب وتعلق حق المرتهن بنفس الرهن على وجه لازم ولو كان بيعا ونحوه فعدم الرجوع مثل عوده الى ملك المتهب ظاهر اما اذا عاد بارث او غيره او شراء فقد في جواز الرجوع وجهان ... احدهما الرجوع لانه وجد عين ماله عند من يجوز له الرجوع فيما وهب منه والثانى المنع لان هذا الملك غير مستفاد منه حتى يزيله ويرجع فيه وانما هو ملك مستانف ومثله ما لو فسخ البيع بعيب او خيار وكان التصرف هبة منه رجع فيها والثانى اقوى تفريعا على ان التصرف لا يمنع الرجوع لان خروج الملك عن المتهب يقتضى سقوط رجوع الواهب لانه انما يرجع في ملك المتهب فعوده يحتاج الى دليل وعلى الاول فلو اشتراه من المشترى بثمن مؤجل ثم افلس كان المشترى احق بها من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها ولم يبعها ولو ارتد العبد في يد المتهب لم يسقط حق الرجوع لانه لا يخرج بذلك عن الملك وان كانت الردة فطرية بخلاف ردة المتهب واعلم ان عبارة المص لا تخلو من مناقشة لانه حكم ببقاء التصرف بالكتابة والاجارة على حاله ... يشعر بعدم الرجوع معه ... ولو باع او اعتق فلا رجوع يشعر بثبوت الرجوع فيهما مثله والتحقيق ما قلناه **قوله** ولو كان جائزا بطل كالتدبير والوصية والهبة قبل القبض ... هو القسم الموعود به سابقا وانما بطل لسبق حق الواهب بقاء الملك للمتهب من غير ان يتعلق به حق ثابت بالتصرف وهبة الهبة يكونها قبل القبض جائزا ... اذا قبضت فانه لا رجوع هنا لان الهبة الثانية لن

كتاب الهبات

[illegible]

ان منع الرجوع فيها حفظ والاذن حق المتهب لشان نذ تعلق بها بتسليط الواهب له وقد خرج الملك عن الواهب الخ فابطال ملك المتهب انما يحتاج الى دليل فان مثل
الدليل قلنا اصالة البقاء معارضة باصالة تسلطه على المتهب له كالمشتري لو باع بخيار له فكما الهبة التي يجوز الرجوع منها قوله والرجوع يكون باللفظ مثل
رجعت او ارتجعت وابطلت ورددت وفسخت وغيرها من الالفاظ الدالة على الرجوع مثل نقضت الهبة ونحوها ولا فرق بين هذه الالفاظ عندنا والشافعية بنوا
الفرق وعدمه على ان الرجوع نقض وابطال للهبة ام لا فعلى الاول ينبغي ان يستعمل لفظ النقض والابطال الا ان يجعل كناية عن المقصود ويفتقر الى النية مثل فسخت
الهبة وهذا ساقط عندنا قوله او بالفعل مثل ان يبيع او يعتق او يهب وعد والاصل فيه انها لا يمكن الا مع انها عقود مركبة من الالفاظ نظرا الى ان عقد البيع يقتضي انتقال
نقل الملك ومثله ما لو وطئ الجارية الموهوبة ووجه حصول الرجوع بها انها لا تسوغ ايقاعها الا في ملكه كما لو اوقع شيئا منها في زمن الخيار قوله وهل يكون ذلك
منها الاعراض فسخا وعقدا الاقرب انها اشارة بذلك الى البيع والعتق والهبة التي اوقعها الواهب [illegible] بكونها فسخا او عقدا حصول فسخ الهبة بالعقد الواقع وصحة العقد
في نفسه وبكونها فسخا الاعتبار فانها فسخ الهبة وعلى ترتب مقتضاها من انتقال المبيع الى المشتري والموهوب الى المتهب وانعتاق العبد ووجه القرب ثبوت الفسخ مع صحة
العقد في نفسه لانه اثره والقياس لعقوبها الا يترتب عليه اثره ولعموم فوائد العقود المسلوبة عنه شروطه ويحتمل كونها فسخا لا غير لان العقد مع غيره ملك اذا
انفسخ وعود الملك الى الواهب اثره ويتأخر عنه وفيه نظر لجواز ان يكون حصول العقد كاشفا عن حصول الفسخ بالقصد الى ايقاعه ومجرد هذا الاحتمال لا ينهض معارضا
لعموم الكتاب والسنة على انه لو لم يصح العقد لزم عدم حصول الفسخ ايضا كما تقدم وذهب الشيخ في ط الى بطلان البيع والاول اقوى قوله والاقرب ان الاخذ ليس فسخا [illegible] المصنف
في كره بان الواهب لو اخذ الهبة من المتهب ناويا الرجوع كان فسخا وهو حسن ولا ينقص ذلك عن الوطء والقول قوله في نيته لانه ابصر بها فان لم يعلم ما نواه وتعذر الرجوع
اليه بموت ونحوه لم يحكم [illegible] ونيته بل لا على ارادة الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ يحتمل الرجوع وعدمه فلا يرفع الحكم المتيقن بالمشكوك فيه وان وجد
قرينة تدل على ذلك فوجهان احدهما كونه رجوعا لمكان القرينة الدالة على النية والثاني العدم لان الاخذ اعم من الرجوع ويضعف بان وجود القرينة دافع للعموم والاول اقوى
واختاره المصنف في التحرير وما حققناه يعلم ان عبارة الكتاب يحتاج الى تنقيح وما احتج به الفاضل للاقرب من احتياج العقد اللفظي في رفعه الى [illegible] انه لم يثبت من الشارع تقدم
ابطاله بمجرد الفعل [illegible] كون الوطء موجبا للفسخ في الهبة والبيع بالخيار وهو لا يقول به قوله واذا رجع وقد عيبت لم يرجع بالارش وان كان بفعل المتهب لانها غير مضمونة
عليه وقد سلطه على اتلافها مجانا فابعاضها اولى وعلى القياس لو تلف البعض بنفسه او اجري قوله وان زادت زيادة متصلة فهي للواهب ان كانت بفعل [illegible] ان سوغنا
الرجوع مع التصرف لانها جزء العين داخلة في المسمى ويظهر من العبارة ان علف الدابة تصرف وبه عدم تصرف فانظر يمكن ان يكون بمنزلة التصرف لان ثبوت الرجوع معه ضرر
بالمتهب فيحتسب له قوله وان كانت منفصلة كالولد واللبن فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به ولا فرق في ذلك بين كون الرجوع مثل الولادة وحلب اللبن او بعدهما
قال ابن حمزة ان له الرجوع في الام والحمل وان تجددا على ملك المتهب وهو بناء على ان الحمل جزء من الام وانه لا حكم له بانفراده وليس بجيد كما سبق في البيع وكذا الصوف ولا يخفى ان المراد
بهذه الزيادة ما يتجدد بعد الاقباض الا ما كان سابقا فانه للواهب قوله ولو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ والمراد هذا تفريع على جواز الرجوع مع التصرف
قوله ولكل منهما القلع [illegible] لا ريب ان لكل منهما قلع الصبغ عن الثوب اذا امكن لان لكل منهما تخليص ماله من مال غيره فان الشركة ضرر فان حدث نقص بالتخليص في
الثوب او الصبغ فان كان بفعل مالكه فلا بحث وان كان بفعل الاخر ففي لزوم الارش اشكال ينشأ من انه عيب مال غيره لتخليص ملكه فيكون مضمونا عليه لان الاتلاف
عليه [illegible] ومن انه فعل ماذون فيه شرعا فلا يتعقبه ضمان ولان النقص ان كان في الثوب بفعل المتهب فهو ماذون في الصبغ وسائر التصرفات من الواهب وان كان في الصبغ
بفعل الواهب فان المتهب عرض ماله للنقص حيث صبغ وهو يعلم ان للواهب الرجوع والاصح الاول والاذن الشرعي لا يقتضي منع الضمان مع مباشرة الاتلاف والاذن في
الصبغ لا يدل على الاذن في الاتلاف المخلص بوجه كما ان علم المتهب باستحقاق الرجوع لا يدل على الاذن في الاتلاف قوله والاقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث اي
الى وارث الواهب لو مات ووجه القرب ان الرجوع على خلاف الاصل لانه تسلط على انتزاع مال الغير فيقتصر فيه على الواهب لخروجه بالدليل فيبقى غيره على الاصل
وهو الاصح ويحتمل انتقاله اليه لانه حق من الحقوق فيورث كالخيار والفرق قائم فان الخيار حق مؤكد ولهذا لا يمنعه تصرف المشتري مثلا ولا يسوغ للمشتري اخراج المبيع
عن ملكه ولو فعل لم يبطل حق الرجوع للواهب [illegible] على انتقاله دليل متمسك فيه بالاصل وقريب منه لو مات المتهب ففي استحقاق رجوع الواهب على ورثته الوجهان
والاقرب العدم والمصنف لم يشر فيه الى الوجهين بل ذكره على وجه الجزم بقوله ولو مات المتهب لم يرجع الواهب قوله ولو جن فالاقرب جواز رجوع الولي مع الغبطة ووجه القرب
ان الرجوع حق ثابت له والولي قائم مقامه وتصرفاته المشتملة على الغبطة ماضية في حقوقه وامواله وهذا من جملتها ويحتمل عدمه لان ذلك منوط بارادته وهي مفقودة
ويضعف بان هذا لو منع لمنع جميع تصرفاته والاصح الاول قوله ويكره تفضيل بعض الولد على بعض في العطية ويستحب التسوية بينهم [illegible] كراهة التفضيل رواية
الجميل [illegible] وضعيفة رواية سماعة عن الصادق انه لا يصح اعطاء الولد ولده اذا كان مريضا بخلاف ما اذا كان صحيحا وصحيحة [illegible] عن الرجل يخص بعض ولده
بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وغير [illegible] في التحريم مع قبولها الحمل على الكراهة لمعارضتها بمثل قوله الناس مسلطون على اموالهم ونحوه من
الاخبار المتواترة مع الاعتضاد بالشهرة ويؤيد الكراهة ما فيه من اثارة التباغض والتحاسد كما في قصة يوسف عليه السلام قال في لف ان الكراهة انما تثبت مع المرض او الاعسار
لاقتضاء ذلك وتفصيل الحديثين [illegible] كلام كره الكراهة مطلقا حتى انه لو فضل بعضا لمعنى يقتضيه ككثرة حاجته او زمانته او نحوها او اشتغاله بعلم او حرم بعضا لفسقه وبدعته وكونه يستعين
بما ياخذه على معصية الله تعالى جاز ولم يكن مكروها على اشكال والاقرب عدم الكراهة هنا واختاره في التحرير وهل يكره فيما عدا ذلك الظاهر نعم عملا بما ذكره في لف الظاهر
الاول لما فيه من كسر قلب المفضل عليه وتعريضهم للعداوة ولما رواه النعمان بن بشير ان اباه تصدق عليه ببعض ماله فجاء الى النبي صلى الله عليه وآله ليشهد فقال اكل ولدك اعطيت مثله فقال لا فقال
فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فقال فرجع ابي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده وفي اخر لا تشهدني على جور ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى قوله والعطية [illegible]
لذي الرحم [illegible] الوالد للولد لانها صدقة وصلة وعن الصادق في قضية مع المنصور [illegible] انه كان فيما حدثه انه روى عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال الرحم حبل
ممدود متصل بين الارض الى السماء وينادي كل يوم وصل الله من وصلني وقطع من قطعني الحديث وغيره من الاخبار الكثيرة قوله واذا باع الواهب بعد الاقباض بطل
مع لزوم الهبة وصح لا معه على راي [illegible] بالبطلان مع الاقباض كونه تصرفا [illegible] وجه الصحة ما تقدم من [illegible] القائل بالبطلان الشيخ في ط والحكم ما تقدم والصحيح [illegible] قوله

وصح لا معه بعوده الى اللزوم اي وصح لا مع لزوم الهبة **قوله** لو كانت فاسدة صح اجماعا لا اشكال في ذلك اذا كان عالما بالفساد اما مع جهله فاشكال
لعدم القصد الى البيع لاعتقاده انه مستحق عليه من تصاريف الملك والاجماع في هذا القسم الثاني غير متحقق وعبارة المصنف وان كان ما ذكره من المسائل بعدها وتشبيهها في
الحكم مشعر بان ذلك مع الجهل فيشكل دعوى الاجماع حينئذ ومن ثم جعله بعض على ما قلناه وما اشبه هذه المسئلة من باع مال ابيه بظن الحيوة فبان ميتا وحاول بعضهم الفرق بينهما بان
القصد الى صيغة صحيحة في مال الموروث بخلاف الهبة والفرق غير ظاهر **قوله** لو باع مال موروثه معتقدا بقاءه او اوصى به من اعتقد وظهر بطلان معتقده فكذا يكون كما لو باع مال موروثه
الخ ليكون ذلك مشتبها لا يكون عليه فذكره في هذا الباب للتشبيه لكان اولى واعلم ان المراد من قوله فكذا الصحة هنا ايضا وان كان السابق الى الفهم الصحة اجماعا لكنه لانه
فان من باع مال مورثه معتقدا بقاءه حين بيعه صح في البيع وكذا من اعتق لو ظهر بطلان معتقده ففيه حينئذ عبارة كما في الهبة يرشد الى ذلك **قوله** ولو انكر
القبض صدق مع اليمين وان اعترف لان القبض ليس جزء من مفهوم الهبة وانما هو شرط صحتها وانما الهبة الايجاب والقبول لكن قد يتوقف اهل الباب ان القبض ركن
الهبة وركن الشيء جزء ماهيته الا ان يراد بالركن ما هو اعم من الجزء والشرط مجازا فان الشرط مشبه للركن في انه لا بد منه **قوله** ولو انكره عقيب الاقرار بالهبة وملكه
فكذلك ان اعتقد اي مالك فكان اي المالك حصول الملك في الهبة بمجرد العقد من دون قبض كان اقراره معتقدا هذا الرأي بالهبة والتمليك غير مستلزم لحصول
القبض المقتضي للملك عنده لانه ربما كان اقراره بذلك اكتفاء بمجرد العقد في ثبوت الملك نظرا الى مقتضى مذهبه ومثله ما لو جهل الحال فان الاصل عدم
القبض ولا يخفى ان هذا الرأي غير مخصوص بمالك فان جماعة من اصحابنا يقولون ان القبض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها وتحصيل الملك بها
ومنهم المصنف في قوله والظاهر انه لا فرق بين ان يقول وهبته وملكته او ملكته فقط لتطرق الاحتمال **قوله** ولا يستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقا على راي فان عوض
لم يكن للواهب الرجوع اراد بقوله مطلقا انه على جميع الحالات سواء كانت الهبة للاعلى او للادنى او للمساوي وهذا ذكره مختار ابن ادريس واكثر المتأخرين وقال الشيخ وقبله
الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله كلها يقتضي الثواب قال ابو الصلاح ان هبة الادنى للاعلى يقتضي الثواب بعوض
عنها مثلها ولا يجوز التصرف فيها ولا يعوض عنها وحقق المصنف في المختلف ان مراد الشيخ من اقتضاء الهبة الثواب لزومها به وهو حق لان كلامه كالصريح في ذلك
فانه استدل برواية اصحابنا ثم قال وروى ابو هريرة عن النبي ص انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب قال فاثبت للواهب حق الرجوع قبل ان يثاب واسقط حقه من الرجوع
بالثواب فجعله ثوابا على الحقيقة وهذا دال على ما قلناه وكيف كان فالمختار عدم الاستلزام نعم للواهب الرجوع بدونه لا معه **قوله** ولا يجب على الواهب القبول
الاطلاق لاصالة البرائة ولانه اكتساب فانه هبة اخرى ولا يجب قبولها ولان له الرجوع في هبته فلا يجب عليه قبول ما يقتضي سقوط ذلك **قوله** فان دفع عوضا
مع عدم شرط فهي هبة اخرى وليس عوضا حقيقة اذ لم يقتضه العقد حيث كان غير مشروط فيه كلما يشترط في الهبة من الايجاب والقبول والقبض وينبغي هنا ان نية البدل
على كونه عوضا عن الهبة الاولى ليمتنع به الرجوع ولم اجد به تصريحا **قوله** فان شرطه صح ومعناه انه لا فرق بين كون الثواب المشروط معلوما او مجهولا في الصحة وهو ان يكون
المصنف في كتاب لان الهبة في نفسها لا يقتضي الثواب فاذا اشترط عوضا مجهولا صح كما لو لم يشترط شيئا وقد روى عن الصادق ع قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية متعرضا
لما عندي فاخذها ولا اعطيه شيئا اتحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه وقال الشافعي ان قلنا ان الهبة لا يقتضي الثواب بطل العقد للشرط وصحيحها بيعا
وهبة وان قلنا انها تقتضيه صح وليس الا التصريح بمقتضى العقد **قوله** له الرجوع ما لم يدفع المشروط لان ذلك مقتضى الشرط ولرواية عن ابي عبد الله ع انه
قال في الهبة المرجو ثوابها اذا لم يثب حتى هلك فاصاب الرجل هبة بعينها له ان يرجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان ياخذه اما مع دفعه فلا رجوع له **قوله**
ولا يجبر المتهب على دفعه لكن ان امتنع فللواهب الرجوع اما الحكم الثاني فظاهر وحكي في س عن ابن الجنيد تعيين دفعه كالبيع اما الاول فلان اشتراط الثواب يقتضي جعل الهبة
عقود المعاوضات بحيث يثبت العوض في الذمة بل فائدته جواز الرجوع في العين بدون بذل العوض واعلم ان مقتضى قول المص لكن ان امتنع فللواهب الرجوع وقوله بعد
انه لو تلف وجب على المتهب دفع الموهوب او عوض المثل ان تخير بذل المتهب العوض المشروط او عوض المثل مع عدم التعيين فليس للواهب الا الامتناع والرجوع في الهبة وقرب الشهيد
الفاضل جواز الرجوع ولا استبعد الاول عملا بقوله المؤمنون عند شروطهم ولما اطبقوا على عدم الوجوب من طرف المتهب بقي الوجوب من طرف الواهب لا طريق
منه لان الرجوع على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل اليقين ولظاهر قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولقوله ع الناس مسلطون على اموالهم فان قيل قد حكم
بجواز الرجوع ما لم يثب قلنا هو مجاز عن قوله ع والد الثواب من هبته وهو سالم عن صورة النزاع فيجمع بينهما بحمل الاول على ما عدا صورة النزاع لئلا يلزم اطراح الثاني او
تخصيص الثاني بالعوض المشروط اتفاقا وبقي ما عداها بغير معارض **قوله** ولو تلف الموهوب او عيب قبل دفع المشترط وقبل الرجوع ففي التضمين نظر
ينشأ من انه لم يقبضه مجانا بل ليدفع عوضه فكان مضمونا ولان الواجب احد الامرين رده او دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني لعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤديه وهو مختار ابن الجنيد ومن انه دخل في ملكه وتلف قبل رجوعه الى ملك الواهب فلا يكون مضمونا ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض بل للواهب الرجوع في
العين فالتفريط منه ويضعف بانه لم يدخل في ملكه مجانا وذلك معنى الضمان وعدم وجوب دفع العوض على المتهب ان اريد عدم وجوبه عينا فذلك لا يخرج
ولا يلزم منه نفي الوجوب على البدل وان اريد عدم الوجوب اصلا فليس كذلك فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما تعين الاخر والاصح التضمين واحترز بقوله
قبل الرجوع عما اذا كان التلف بعد الرجوع فانه لا تضمين حينئذ لانه امانة في يد المتهب حينئذ قريب عليه بعد الرجوع ويشكل بعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤديه لانها مضمونة قبل الرجوع كما بيناه فكذا بعده عملا بالاستصحاب واعلم انه لا فرق بين كون تلف الموهوب او تعيبه بنفسه او بفعل المتهب في اطراد
الوجهين في كل منهما لانه اذا كان دفع العوض غير لازم له فاتلافه انما هو تملكه **قوله** فان وجبت فالاقرب مع التلف ضمان اقل الامرين من العوض وقيمة
الموهوب وجه القرب ان المتهب مخير بين الامرين فالمحقق اللزوم هو الاقل ولانه ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب في مقابل العين وان كان الموهوب
الاقل فان المتهب لا يجب عليه العوض بل للواهب الرجوع في العين فلا يجب اكثر من قيمتها بتمام قيمة الموهوب وقت تلفه لانه مضمون فوجب ضمانه بالقيمة ان
لم اتلفه بالعوض لا نقدر تسلطه على ذلك والاصح الاول واعلم ان الشارح الفاضل حقق ههنا ان رجوع الواهب في الهبة المشروطة هل هو منوط بعدم
دفع العوض مطلقا ام بامتناعه عن ادائه واختار الاول محتجا بقوله ع ما لم يثب وقبل دفع العوض او مثله لا استحالة لوجوب دفع العوض بعد الانتفاء لعدم

المتقن

كتاب الهبات

المقتضى له قال على انه ان دفع العوض لم يكن للمالك غيره انما كان وما قضى عن القيمة والا كان له التعيين بالعوض اما المتهب فانه حينئذ كان مخيرا بين العوض ورد العين
يبقى مخيرا بعد التلف عملا بالاستصحاب برد القيمة انشاء مع احتمال دفع العوض على التقدير لان التخيير انما هو بين العين والعوض اما القيمة فلا دليل على التخيير بينها وبين
يعلم ضعفه ما حققه والاصح ما نزل به المصنف واعلم ان هذا انما هو اذا شرط عوضا مقدرا واما اذا اطلق فالواجب القيمة لاختلاف لو لم يرض المالك بما دونها **قوله**
طلق العوض دفع المتهب ما شاء فان رضي الواهب بقبضه لم يكن له الرجوع وان لم يرض تخير المتهب بين دفع الموهوب وعوض المثل لا ريب انه لا يجب على المتهب دفع
وض بخصوصه لانه لا يجب عليه دفع العوض اصلا اذا رد العين فاذا دفع عوضا ورضي به الواهب بقبضه صح وامتنع الرجوع قليلا كان او كثيرا ولا تخير المتهب بين
دفع الموهوب وعوض المثل دون مطلق العوض لان اطلاق العوض انما ينصرف في العادة الغالبة الى عوض المثل ويظهر من قوله تخير المتهب انه اذا دفع واحدا من الامرين
وجب على الواهب قبوله لو لم يبذل عليه قوله او ثوابا العقود وقوله تم في صحيحه عليه السلام سنا يجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غيرها ان شاء كلام الشيخ القائل
في تحقيقه يقتضي جواز الرجوع قبل دفع العوض مطلقا وهو يتناول ما اذا بذل المتهب ظاهر الرواية مخالفة **قوله** ولو خرج العوض او بعضه مستحقا اخذه مالكه ثم ان كانت
الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع وان شرط العوض دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين والعين او ما شاء مطلقا ان رضي الواهب مع الاطلاق لان
ان الهبة اذا كانت مطلقة اي غير مشروطة بالعوض لا يجب على الواهب دفع بدل العوض الذي ظهر استحقاقه اذ لا يجب عليه التعويض من اول الامر لكن للواهب الرجوع في العين
سواء في ذلك ما اذا بذل له عوضا وعدمه لان حق الرجوع ثابت فلا يجب عليه قبول ما يقتضي اسقاطه ولانه هبة اخرى كما سبق وان كانت الهبة مشروطة بالعوض
فان كان معينا دفع المتهب مثله او قيمته كذا قال المصنف وكذا بعض من تبعه في ذلك وهو مشكل بامكان ان يقع الابراء بتعينه وما سبق من حكم وجوب دفع العوض المشروط ابدل عليه وانما
المراد ان دفعه كاف في عدم رجوع الواهب في العين هذا ايضا مشكل لانا اوجبنا على الواهب قبول العوض الذي تضمن العقد من غير تعيين والمتولد المؤمنون عند
شروطهم نعم لو رضي به فلا بحث لكن هذا لا يختص بالمثل ولا بالقيمة ولا يفرق الحال في كون المستحق كل العوض او بعضه ان لم يكن العوض المشروط معينا تخير المتهب بين دفع
ما شاء لكن يرضي الواهب وبين دفع العين فهنا كلامان احدهما ان تعيين العوض ان كان المراد به كونه مشخصا فيشكل اطلاق قوله او ما شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق
لانه اذا شرط عوضا مقدرا كمائة درهم ودفع مائة فظهر استحقاقها فدفع لم يكن للواهب الامتناع على ما سبق في كلامه وان كان المراد كونه قدرا اعم من ان يكون مشخصا او لا فلا
يستقيم اطلاق قوله دفع المتهب مثله او قيمته لان ذلك انما يتصور في التشخيص دون الكلي الثاني ان قوله او ما شاء ان رضي الواهب يشعر بانه ان لم يرض فله اخذ العين و
اطلاقه يتناول ما اذا دفع عوض المثل وذلك ينافي ما سبق في كلامه من ان المتهب مخير بين دفع الموهوب وعوض المثل واعلم ان الضمير في قوله مثله او قيمته يعود الى المستحق سواء
كان جميع العوض او بعضه قوله دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين مثال لقوله او العين او ما شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق **قوله** ولو كان معيبا الزم بالارش او دفع
العين في المعينة لا المطلقة اي لو ظهر العوض معيبا الزم المتهب بارشه ان كانت الهبة مشروطة بعوض شخصي او دفع العين لان المشروط الذي يسقط بدفعه الرجوع هو
المعين اذا كان صحيحا فاذا ظهر معيبا لم يسقط الرجوع بدفعه بل انما ان يدفع الارش المتهب او يرد العين ويشكل بان مقتضاه انه اذا دفع الارش سقط حق الرجوع من الواهب
ولا دليل عليه لان اللزوم انما يكون بدفع العوض المشروط على تقدير صحته وقد تعذر ذلك فوجب ان يبقى حق الرجوع الى ان يقع التراضي على شيء وكان حقه ان يقول او
بالعين وبما يرضى به الواهب وقع في المطلقة كذلك الا في صورتين الاولى ما اذا بذل عوضا اصلا او دفع عوضا معيبا وهو مع العيب يعدل القيمة فاما على ما سبق لكثير
له رده ولا الرجوع الثانية ما اذا دفع عوضا ولم يشخصه فلو دفع ذلك الفرد فظهر معيبا فانه يجب ان يتوقف المطالبة بالارش او البدل او العين حتى دفع المتهب حقا لم يكن له
الامتناع نعم لو تراضيا على الارش وقبضه فلا بحث في الصحة واللزوم اما المطلقة فان العوض ان كان مقدرا كان له ابداله والمتهب مخير والا فلا فان كان مع المعيب عوض المثل
فصاعدا فلا شيء له والا تخير في الرد واسترجاع العين بقائه وما حققناه يعلم ان اطلاق العبارة يحتاج الى التنقيح **قوله** ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالاقرب
رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة على الواهب سواء كانت الهبة خالية من العوض او معوضا عنها وسواء كان العوض انقص منها او لا ووجه القرب انه مغرور لانه دخل على
ان العين له مجانا او بالعوض الاول بناء على انها ملك الواهب وانها لو تلفت في يده لم يعقب التلف غرما لان ذلك مقتضى الهبة فما شرم المتهب لغروره فكان له الرجوع على السبب
لان المغرور يرجع على من غره ويحتمل عدم الرجوع بشيء مع عدم العوض وعدم الرجوع بما زاد على العوض الا فلا لان التلف استقر في يده ويضعف بالغرور والاصح الاول ولو
كان العوض انه او مثلها فلا بحث في الرجوع به لعوان فابالة في مقابلة وكذا يرجع بما اغرمه من اجرة وعوض المنافع وان استوفاها على الاصح الوجهين كما لو ظهر المبيع مستحقا لانه
دخل على انه يستحقها مجانا اما ما اغرمه مما لم يحصل له في مقابلة نفع فانه يرجع به قطعا **قوله** ولو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على اشكال ينشأ من
الاشكال في الغاصب وجه الاحتمالية انه لو غصب عصيرا فصار خمرا في يد الغاصب ضمن المثل وخرج عن ملك المغصوب منه فلو عاد خلا في يد الغاصب ففي عوده الى المالك او
صيرورته ملكا للغاصب اشكال ينشأ من ان ملك المالك قد زال وتجدد الملك في يد الغاصب وان العين قد كانت مملوكة للمغصوب منه قبل صيرورتها خمرا وبعد
لم تزل اولويته لجواز امساكها لتخللها فان عادت خلا فهو بعينه تلك العصير فيكون ملكا له دون الغاصب اذا تقرر ذلك فاعلم انه لو وهبه عصيرا فصار خمرا في يد المتهب
ثم عاد خلا فهل للواهب الرجوع فيه اشكال منشأ الاشكال في الغاصب فان رجحنا هناك الوجه الثاني بل عدم الرجوع هنا اولى لان رجوع الواهب انما هو مع بقاء الملك وقد
زال الملك هنا بصيرورة العصير خمرا فاذا عاد كان ملكا جديدا والاولوية جنيئا اخر للمتهب دون الواهب بخلاف المغصوب منه ثم ارجع الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله واحتماله
يحتمل كونه معطوفا على الاشكال في قوله منشأ الاشكال في الغاصب فيكون التقدير منشأ الاشكال في الغاصب ومنشأ احد احتماليه بل هذا اولى لانه يقتضيه سوق العبارة الا
ان بناء الاشكال على الاخر يقتضي بناء على احد الوجهين في الثاني والاخر على الاخر وح فلا يكون الاشكال الثاني مبنيا على احد الوجهين في الاول فيكون العبارة منه تعذر اما
لو قال منشأ احد الاحتمالين في اشكال الغاصب لكان صحيحا وهو لا يطابق للواقع فانا اذا قلنا بملك الغاصب الخل المتجدد فلا شك في عدم رجوع الواهب هنا وان قلنا بان ملك المغصوب
منه فهنا اشكال ويحتمل كونه خبر المبتدأ المحذوف والجملة معطوفة على الجملة قبلها تقديره وهو احد احتماليه اي الرجوع احد احتمالي الاشكال وهو الذي فهمه الشارح السيد
عميد الدين فانه قال ورجوع الواهب مبني على احد الاحتمالين وهو انه ان قلنا انه هو ذلك الاول بعينه فله الرجوع لبقاء العين على رجوعه مبني على الاحتمال الاخر وهو انه ان
قلنا باستهلاكه وتجدد غيره فلا رجوع للواهب هذا كلامه لا يخفى ان العبارة لا تقبل من تكلف على هذا التقدير ايضا **قوله** ولو كان امة فالرهن او بطلت الكتابة فكذلك

ان سوغناه مع التصرف اي التصرف الذي يمنع الرجوع من الهبة لهما او بطلت الكتابة حيث كاتب العبد وكذلك في الواهب الرجوع وقد بينا وجهه فيما مضى ويحتمل ان يكون المراد فله الرجوع على اشكال وهو بعيد جدا بناء على ان التصرف غير مانع من الرجوع فان هذا التصرف غير مزيل الملك ولو عاد الملك بعد زواله بالبيع ونحوه احتمل الرجوع بناء على ان التصرف غير مانع ووجهه ان استحقاق الرجوع كان ثابتا والاصل بقاؤه ويضعف بانه قد انتفى بانتقال الملك عن المتهب لامتناع ثبوت سلطنة الواهب على ملك غيره فعوده يحتاج الى دليل وهو الاصح **قوله المقصد الثالث في الاقرار** وفيه فصول الاول في اركانه وفيه مطالب الاول الصيغة الاقرار اخبار عن حق سابق لا يقتضي تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه الاخبار كالجنس يندرج فيه الشهادة على الغير وكل اخبار ولا يدخل فيه الانشاءات وقوله عن حق سابق يخرج به الاخبار عما ليس بحق ويندرج في الحق ملك العين والمنفعة واستحقاق الخيار والشفعة واولوية التحجير والحد والتعزير لله سبحانه وتعالى وللآدمي والقصاص في النفس والطرف وبالسابق يخرج الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اقرارا وانما هو بمنزلة الوعد لا يقال يخرج عنه الاقرار بالمؤجل قبل حلوله لان الحق انما يثبت له في المستقبل لانا نقول لا ريب ان الاخبار بالحق المؤجل اخبار عن حق سابق لان كونه حقا امر سابق وانما المستقبل استحقاق المطالبة فان قيل الاخبار عن استحقاق المطالبة اخبار عن غير سابق مع انه اقرار فلا يتناوله التعريف قلنا الاقرار انما هو الاخبار عن اصل الحق لما كان مقتضاه استحقاق المطالبة في الحال ضمه المقر عن نفسه بذكر الاجل فليس ذكر الاجل اقرارا ولا جزءا منه بل نفي لما التزم من الاخبار باصل الحق وقوله لا يقتضي تمليكا بنفسه لطالما انه ليس جزءا من التعريف ولا يحترز به عن شيء وانما هو بيان لحكمه وفي حواشي شيخنا الشهيد لاخراجها في حاشيته في الدروس قوله الحجر ربما تكلف متكلف فقد ذلك بان الشهادة اخبار عن حق ثابت في الحال لا سابق وليس بشيء لان ثبوته في الحال فرع كونه سابقا فهو سابق وان لم يصرح بسبقه او يرد عليه ما هو في قوة الاخبار مثل نعم في جواب الذي عليك كذا فلذلك زاد شيخنا الشهيد في التعريف او ما هو في قوة الاخبار وفيه ظاهر فان المخبر لقيام المذكور مقاما المذكور وبعد اخبار والا لم يكن المعطوف في له علي كذا وكذا اخبارا حقيقة وليس كذلك **قوله** ولفظه الصريح لك عندي او علي او في ذمتي وهذا وما ادى معناها بالعربية وغيرها اي اللفظ الصريح في الاقرار ما دل على الاستحقاق فاذا قال لك عندي او لك علي او لك في ذمتي كذا او قال لك هذا او ما ادى معنى ذلك من الالفاظ مثل لك قبلي او معي كذا فهو صيغة اقرار ولا فرق في ذلك بين كون الاقرار بالعربية او بالعجمية من العربي او من العجمي بالاجماع لان كل واحد منهما لغة كالاخرى يعبر بها عما في الضمير ويدل على المعاني الذهنية بسبب العلاقة الراسخة بينهما بحسب المواضعة فاذا كان اللفظ موضوعا لشيء دل عليه بشرط العلم بالوضع فاذا اقر عربي بالعجمية او بالعكس فان عرف انه عالم بما اقر به لزمه وان قال لم اعلم معناه وصدقه المقر له فلا اقرار وان كذبه فالقول قول المقر بيمينه لان الظاهر من حال العجمي انه لا يعرف العربية وبالعكس ولان الاصل عدم تجدد العلم بغير لغته ويكفي في الالفاظ ما يفيد الاقرار بالنظر الى العرف فلا يشترط كون اللفظ واقعا على قاعدة قانون العربية **قوله** ويشترط تنجيزه فلو علقه بشرط كقوله لك كذا ان شئت وان قدم زيد او رضي فلان او ان شهد بعض ولو قال ان لزم لم يكن اقرارا لما كان الاقرار هو الاخبار الجازم بحق سابق كان التنجيز معتبرا فيه لا محالة فمتى علقه بشرط لم يكن اقرارا لانتفاء الجزم كقوله لك كذا ان شئت وان قدم زيد الخ ولو فتح ان فلا تعليق لان ان المفتوحة المخففة مع الفعل في تأويل المصدر حذف الجار معها قياسا مطردا فيخرج الصيغة بذلك عن التعليق الى التعليل فيكون الجزم المصرح منه لا اقرار حاصلا فيلزم **قوله** ان شهد لك فلان فهو صادق او فهو حق او صدق صحيح لزمه وان لم يشهد هذا الحكم افتى به الشيخ في ط وتبعه جماعة من المتأخرين واحتج للزوم بوجوه الاول انه قد اقر بصدقه على تقدير الشهادة ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق للمخبر عنه بحسب الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير ومعلوم انه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الامر فاذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الاقرار ثبت في ذمته مطلقا لما قلناه من انه لا دخل للشهادة في شغل الذمة في نفس الامر واعتبار الشهادة سببا محصلا للسبب المحصل اعني المقتضي لشغل الذمة امر آخر من بيع وقرض ونحوهما فاذا حكم في الصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة ومع ثبوته يجب الحكم بشغل الذمة على تقدير الشهادة وعدمه لما عرفت من ان المقتضي للشغل غير الشهادة الثاني انه قد اقر بلزوم المشهود به على تقدير الشهادة لاعترافه بصدق الشاهد فيؤاخذ باقراره على ذلك التقدير الخاص ويلزم من ذلك تحققه مطلقا لامتناع صدق الخاص بدون العام والمطلق بدون المقيد ظاهر انه لا دخل للمقيد في اللزوم اذ اللزوم بسبب آخر فلا ينتفي اللزوم على ذلك القيد الثالث انه كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله الرابع ان يقال اما ان يكون المال ثابتا اولا والثاني باطل لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لانه خبر غير مطابق لكنه حكم بصدقه على تقديرها هف فتعين الاول وفي جميع عورض بامرين احدهما التعليق فانه حكم بصدق المقتضي لشغل الذمة ان شهد والتعليق مناف للاقرار كقوله لك كذا ان قدم زيد ويمكن الفرق بان هذا تعليق محض بخلاف ما نحن فيه فانه ربما اخبر لحكم الشهادة على تقدير وقوعها الثاني انه ربما كان اعتقاد المخبر امتناع الشهادة من الشخص المذكور لامتناع الكذب لاستبعاده في ذلك الشخص مبالغة بان ذلك لا يصدر منه ومثله في محاورات العوام كثير كقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد سوى ما قلناه اللفظ يحتمل تصديقه على كونه ليس لابيه مع ان الاصل براءة الذمة وفصل المصنف في التذكرة فقال لا يلزمه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق عنده شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد عليه لكان من يخفى عليه ذلك قوله يحمل على التعليق ولا يثبت في الاصح عدم اللزوم **قوله** ولو قال ان شهد لك فقد صدقته او زكيته او ادينه لم يكن مقرا اما الاول فلان غير الصادق قد يصدق فلا يلزم من تصديقه اياه صدقه واما الثاني فلان الحق لا يلزم بشهادة الواحد فيكون الحكم باللزوم معلوم البطلان فان قيل اي فرق بينه وبين ان شهد فهو صادق قلنا الفرق انه حكم بصدقه اخبار عن الواقع وما في نفس الامر لان الصدق والكذب بحسب نفس الامر بخلاف لم ينوه من اللزوم فقد يراد به اللزوم ظاهرا بل هو الاكثر في الاستعمال واما الثالث فهو محض وعد **قوله** ولو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر لزمه لما كان كل من الصيغتين محتملا لارادة التعليق وارادة التأجيل لصلاحية اللفظ لهما تعين الاستفسار والرجوع الى قصد القائل وهو مختار المصنف هنا وفي التذكرة واطلق في الشرائع اللزوم وليس بجيد الفرق بينهما وهو اللزوم ان قدم المال والتعليق ابطال للاقرار ورد بان الكلام لا يتم اوله الا باخره بثبوت الاجل فحينئذ بالتاجيل **قوله** ولو قال كان له علي الف لزمه ولا يقبل دعواه في السقوط لا يخفى ان كان لا يدل على الزوال قال الله سبحانه وكان الله عليما حكيما لكنها تشعر بذلك بحسب الاستعمال على انه لو صرح بالسقوط لم يقبل دعواه فان الاصل البقاء **وقوله**

ولو قال

ولو قال لي عليك ألف فقال نعم أو أجل أو بلى أو صدقت أو بررت أو قلت حقا أو صدقا أو أنا مقر به أو بدعواك أو بما ادعيت ولست منكرا له أو ووزنتها أو نقدتها أو
قضيتها أو أبرأتني منها فهو إقرار أما جوابه بنعم وأجل فظاهر لأنه إن كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وإن كان استفهاما فهي للإثبات والإعلام لأن الاستفهام عن
الماضي إثباته بنعم ونفيه بلا وأجل مثله وأما بلى فإنها وإن كانت لإبطال النفي لأن الاستعمال العرفي يجوز وضعها في جواب الخبر المثبت لأن المحاورات العرفية جارية
على هذا وأهل العرف لا يفرقون بينها وبين نعم في ذلك والإقرار إنما يجري على ما يتفاهمه أهل العرف لا على دقائق اللغة هذا إن لم يكن قوله لي عليك ألف استفهاما
ولو قدر استفهاما أو الهمزة محذوفة فقد قال ابن هشام في المغني إنه وقع في كتب الحديث ما يقتضي أنها يجاب بها الاستفهام المجرد ففي قوله لأصحابه أترضون أن تكونوا ربع
أهل الجنة قالوا بلى رواه البخاري ومثله قوله أنت الذي لقيتني بمكة فقال له المجيب بلى رواه مسلم وأما صدقت وبررت بكسر الراء الأولى وإسكان الثانية وقلت حقا أو صدقا
فإنه إقرار إذا كان لي عليك ألف خبرا لا استفهاما وأما قوله أنا مقر به فقد وقع في الدرر أنه ليس بإقرار وخوفي ذلك وضعف بأن المتبادر عود الضمير في قوله به إلى ما ذكر المقر له
وكونه اسم فاعل يحتمل الاستقبال فيكون وعدا ورد على تقديره قوله لك ومكفوف بأنه لا يفهم من ذلك عرفا إلا الإقرار وإن استشكله الشارح ولذا المصنف وقبل قوله أنا مقر
بدعواك أو بما ادعيت ولست منكرا له واحتمل في الدرر أنه لا يكون الإخبار إقرارا لأن عدم الإنكار أعم من الإقرار وهو غير وارد لأنه لا يفهم عرفا من عدم الإنكار إلا الإقرار وأما
الوزن فإن الرد والقضاء والبراءة فرع الثبوت والاستحقاق ولأنها فادعاؤها يقتضي ثبوت الملزوم والأصل **قوله** ولو قال أليس لي عليك كذا فقال نعم كان إنكارا
على البقاء أو ولو قال بلى أو نعم لم يكن على أي هذا قول أكثر الأصحاب لأن نعم حرف تصديق فإذا وقعت في جواب الاستفهام كانت تصديقا لما دخل عليه الاستفهام فيكون تصديقا
للنفي الذي دخلت عليه الهمزة وأما بلى فإنها تكذيب له من حيث إن أصل بلى بل زيدت عليها الألف وهي للرد والاستدراك وإذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله أليس لي عليك ألف
فإنه لما دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي إثبات قال في التذكرة هذا ملخص ما نقله عن الكشاف وجماعة من فضلاء اللغة وقال ابن هشام في المغني بلى تختص
بالنفي وتفيد إبطاله سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى أم مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو أليس زيد بقائم أو توبيخيا نحو أم يحسبون أنا لا نسمع
سرهم ونجواهم بلى أو تقريرا نحو ألم يأتكم نذير قالوا بلى ألست بربكم قالوا بلى أجري النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى ولذلك قال ابن عباس وغيره لو قالوا نعم
كفروا ووجهه أن نعم تصديق للمخبر بنفي أو إيجاب فقال قوم إنه يكون كفرا قال في التذكرة لأن كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الآخر في العرف قال في المغني ونازع السهيلي وجماعة
في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية متمسكين بأن الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك امتنع سيبويه من جعل أم متصلة في قوله أفلا تبصرون أم أنا خير لأنها لا تقع بعد الإيجاب
واستشكل بأن بلى لا يجاب بها الإيجاب وذلك متفق عليه ولكن وقع في كتب الحديث ما يقتضي أنها يجاب بها الاستفهام المجرد ثم قال إن جماعة من المتقدمين والمتأخرين قالوا إذا كان قبل النفي استفهاما
فإن كان مرادا به الإيجاب فحكمه حكم النفي المجرد في الرد والتصديق ويجوز عند أمن اللبس أن يجاب بما يجاب به الإيجاب رعيا لمعناه قال ولهذا تقول الأنصار للنبي وقد قال لهم ألستم ترون لهم
ذلك نعم وقول الشاعر أليس الليل يجمع أم عمرو وإيانا فذاك بنا تداني نعم وأرى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني قال وعلى ذلك جرى كلام سيبويه والمخطئ مخطئ
حيث ظن أن بلى ونعم بمنزلة واحدة في جواب ليس مع أمن اللبس وانتفائه العرف فإنه كل منهما مقام الآخر فقد تطابق العرف واللغة على أن نعم في مثل هذا اللفظ إقرار لكن لا تنتفي
اللبس هو الأصح واختاره شيخنا في الدرر بما قررناه علم أن جعل نعم هنا إقرارا أولى من جعل بلى إقرارا في قوله لي عليك ألف للاتفاق على أنه لا يجاب بها الإيجاب **قوله**
والإقرار بالإقرار إقرار لأنه إخبار جازم بحق سابق والإقرار حق يحتمل الحق لثبوت الحق به فيندرج في عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز **قوله** ولو قال لي عليك ألف فقال
أنا مقر ولم يقل به أو على الحق أو زنه أو خذه أو اتزنه أو انتقده أو خذه لم يكن إقرارا أما الوكيل قوله أنا مقر ولم يقل به فلأنه احتمل الإقرار بدعوى غيره فإنه لو وصل به قوله بأن الله تعالى شريك
أو ببطلان دعواك لم يحتمل اللفظ وذلك لأنه المقر به غير مذكور في اللفظ فجاز تقديره بما يطابق المدعي وغيره ومع انتفاء الدلالة على المدعي يجب التمسك ببراءة الذمة
إلى أن يقوم دليل على اشتغالها ويحتمل عدم الإقرار لأن صدوره عقيب الدعوى يقتضي صرفه إليها كما في قوله نعم أو زنه ولهذا قال لكن الأصح الأول قالوا أو زنه أو قول هكذا
فاشهدوا أنما أمرهم بالإشهاد على الإقرار أو لبعضهم بالشهادة على البعض دليل على أن ذلك كان في الإقرار مع أنه قد توهم به وكأنه لولاه لكان هذا وأمثاله في جواب
الدعوى عليه بمال أنا مقر بالشهادة عليه بما صدر ودفع لهذه عن كلام العقلاء مقصود للشارع وجوابه أن صدوره عقيب الدعوى أن يخص صرفه إليها دلالة على الإقرار
مقتضاه ثم إن الإمكان أن يراد الإقرار بشيء آخر يكون فيه شغل بدعوى ذلك لما يظهر من جوابه من الاستهزاء وإن أريد بصرفه إليها كونه جوابا فلا دلالة فيه
إلا أنه لا دلالة فيها على محل النزاع لانتفاء احتمال الاستهزاء بها ودعوى الخفة والسفه مردودة بأن الاستهزاء من الأمور المقصودة لغة وعرفا والأصح الأول أما
ونحوها وغيرها فلا يبعد ثبوت مثلها إقرار الانتفاء الدلالة أو إمكان خروج ذلك مخرج الاستهزاء **قوله** ولو قال أنا مقر به احتمل الوعد فلا يكون إقرارا أما أنه يحتمل
الوعد فلأن الفعل المستقبل مشترك بين الحال والاستقبال والإقرار بالنسبة إلى المستقبل وعد أما أنه لا يكون إقرارا فظاهر لأن الإقرار إخبار جازم بحق سابق ويمكن أن
يكون مرادا المصنف احتمل كونه وعدا واحتمل كونه إقرارا فيكون المسألة ذات وجهين وهو الذي فهمه الفاضل ولد المصنف وشيخنا الشهيد في حواشيه لأن فيهما قولين و
ذكر في التذكرة أن بها للشافعية وجهين وجه الثاني أن قرينة الخصومة وتوجه الطلب تشعر بالتنجيز فيكون إقرارا والأصح الأول **قوله** ولو قال اشتر مني هذا العبد أو
استوهبه فقال نعم فهو إقرار لأن نعم في جواب الفعل المستقبل حرف عدة على إيجاب بالشراء منه يقتضي كونه مالكا لامتناع صحة البيع الصحيح من غير مالك ومثله
الاستيهاب وفرق المصنف في التذكرة بين أن يقول اشتر مني عبدي هذا فيقول نعم فإنه إقرار على الأصح مع احتمال عدمه وبين أن يقول اشتر مني هذا العبد فيقول نعم فإنه إقرار بأن
المخاطب مالك للبيع وليس إقرارا بأنه مالك المبيع وليس إقرارا بأنه مالك المبيع ويشكل الفرق بأن اليد تدل على الملك والأصل في ثبوت سلطنة التصرف أن لا يكون بالنيابة عن
الغير لعل ما هنا هو الأقرب **قوله** وكذا لو قال أعتق عبدي هذا أو اعطني ثوبي وملكني أي فهو إقرار وذلك بطريق أولى ولو قال ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها
فهو إقرار بخلاف تملكتها على يده لأن حصول الملك منه يقتضي كونه ذا يد وصاحب السبب المملك منه وكذا غصبتها وقبضتها وأما تملكتها على يده فلا يقتضي إلا جريان سبب
الملك على يده وهو أعم من صدوره منه لأنه ربما كان واسطة في ذلك دلالا أو وسيطا أو غير ذلك **قوله** ولو قال بعتك أباك فحلف عتق ولا ثمن أي لو ادعى من هو عند غيره
أنه باعه أباه فأنكر حلف فإذا انتفت العقد بحلفه عتق لأن ملكه بزعم المدعي فقد دخل في ملك ابنه وصار حرا فينفذ إقراره لأن البيع والملك منحصر فيه ظاهرا **قوله**
ولو قال لي علي ألف في علمي أو فيما أعلم أو في علم الله تعالى لزمه لأن ما علمه لا يحتمل إلا الوجوب فإن المتبادر من العلم هو اليقين على تقدير كونه لو وقع بخلافه وفاقا إلا أن علمه في ذلك يحتمل...

في علمه سبحانه قوله ولو قال لك علي الف ان شاء الله فالاقرب عدم اللزوم وجه القرب انه علقه على شرط والتعليق مناف للاقرار ولان مشيئته سبحانه امر لا يطلع عليه ولا سبيل الى العلم بها الا بان يعلم ثبوت ذلك في نفس الامر فيحتمل اللزوم اما بالحمل على التبرك كما في قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين فان ذلك اكثري واما لانه انكار بعد الاقرار لانه وصل اقراره بما يرفعه بالجملة ولا يصرف الى غير الاقرار فلزمه ما اقر به وبطل صلته به ويضعف بان التبرك محتمل والاصل براءة الذمة فلا يصير مشغولا بالمحتمل نعم لو علم قصد التبرك فلا بحث في اللزوم ودعوى كونه انكارا بعد الاقرار ممنوع بان شرط الاقرار التنجيز وهو منتف هنا اما لو قال له علي الا ان يشاء الله فانه اقرار صحيح لانه علق رفع الاقرار على امر لا يعلم فلا يرتفع كذا قال المص في التذكرة ويشكل بانه سبق في الايمان ان شاء الله ثم ان الاستثناء بمشيئته سبحانه يقتضي عدم انعقاد اليمين قوله ولو قال انا قاتل زيد فهو اقرار لا مع النصب والوجه التسوية في عدم الاقرار وجه الفرق ان اسم الفاعل لا يعمل الا اذا كان بمعنى الحال او الاستقبال فمع النصب يكون قد اعمل فيتعين ان لا يكون بمعنى الماضي وانتفاء كونه بمعنى الحال معلوم فيتعين ان يكون بمعنى الاستقبال وح فلا يكون اقرارا لما علم غير مرة من ان الاقرار اخبار جازم بحق سابق ومع الجر يكون ترك اعماله دليلا على انه بمعنى الماضي فيكون اقرارا ويؤيده استعمال اهل العرف اياه في الاقرار ووجه التسوية بينهما في عدم الاقرار ان الاضافة لا يقتضي كون اسم الفاعل بمعنى الماضي لجواز كون الاضافة لفظية وهي اضافة الصفة الى معمولها فيكون مع الاضافة بمعنى الحال او الاستقبال ويكون اثر العمل ثابتا تقديرا ومتى احتمل اللفظ الامرين انتفى كونه اقرارا فان الاصل البراءة والحكم في الدماء مبني على الاحتياط التام وهذا اقرب قوله الثاني المقر وهو قسمان مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره بكل ما يقدر على انشائه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا ينتقض لكليته باقرار الوكيل بما يقدر على انشائه مما هو وكيل فيه من حيث انه غير نافذ على موكله لان ذلك ليس اقرارا وانما هو شهادة لان الاقرار هو الاخبار بحق لازم للمخبر قوله واقرار الاخرس مقبول مع فهم اشارته ويفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين كذا في الاعجمي لا ريب ان اقرار الاخرس بالاشارة مقبول لانها في حقه بمنزلة اللفظ في حق غيره ولذلك يعتبر بيعه وسائر عقوده بها لكن يشترط فهمها فان فهمها الحاكم جاز له الحكم والا افتقر الى مترجمين عدلين يخبران بان مقصوده الاقرار بكذا وكذا في الاعجمي اذا لم يعرف الحاكم لسانه قوله الصبي لا يقبل اقراره وان اذن له الولي سواء كان مراهقا ولا نقل المص في التذكرة عليه ذلك الاجماع منا وبعض العامة حكم بصحة اقراره اذا اذن له الولي ولو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به وقد سبق انا لا نجوز ذلك قوله ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه صدق من غير يمين والا دار وجه لزوم الدور ان صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبي فيتوقف الحكم عليه بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ عليها لزم توقف كل منهما على الاخر وهو الدور وفي شيخنا في الدروس انه يمكن دفع الدور بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغاير الجهتان وضعفه ظ لان امكان البلوغ غير كاف في صحة اقوال الصبي واضاله الجارية كالصبي لو ادعت البلوغ بالاحتلام ولو ادعته بالحيض فعند المص في التذكرة يقبل الا ان كان ذلك في زمن الامكان واستشكله في الدروس بان مرجعه الى السن ولو ادعى احدهما البلوغ بالانبات وجب اعتباره ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة لامكانها قاله في التذكرة ولو كان غريبا او خامل الذكر الحق بدعوى الاحتلام وفيه نظر لان ما يعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بعجز المدعي عنها وهذا هو المناسب لاطلاق قوله وادعاه بالسن طولب بالبينة قوله ولو اقر المراهق ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين الا ان يثبت بلوغه وذلك لان الاصل عدم البلوغ وشرط صحة اليمين كونه بالغا ولم يثبت ولانه لو حلف لكان لثبات اليمين انتفاء صحتها وهذا اذا كان الاختلاف قبل العلم ببلوغه اما بعده ففي تقديم قوله تمسكا باصالة عدم البلوغ او قول الاخر تمسكا باصالة الصحة في اقراره وجهان ومثله بيعه وسائر عقوده وقد عرفت هذه المسئلة في البيع والضمان قوله الثالث العقل فالمجنون وهو مسلوب القول مط وفي حكمه النائم والمغمى عليه والمبرسم والسكران وشارب المرقد وان تعمد لغير حاجة نقل المص في التذكرة لا يقبل اقرار المجنون لانه مسلوب القول في الانشاء والاقرار بغير استثناء وهو في معنى قوله فيهما مط ولا فرق بين كون جنونه مطبقا او ياخذه ادوارا اذا اقر في حال افاقته نفذ لانه ح عاقل وفي حكم المجنون النائم والغافل والساهي لرفع القلم عن النائم حتى ينتبه وكذا الغافل والساهي ولانه لا قصد لاحدهم وكذا المغمى عليه والمبرسم وهو اسم مفعول قال في القاموس البرسام بالكسر علة يهذى فيها برسم بالضم فهو مبرسم ولا خلاف في ذلك كما ذكره المص في التذكرة واما السكران لانه لا يحصل ولا يكون كامل العقل حالة سكره فلا يقبل اقراره ونقل المص في التذكرة فيه اجماعنا وكانه لم يلتفت الى خلاف ابن الجنيد حيث قال ان سكره ان كان من شرب محرم اختيارا شربه الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلوة وضعفه ظ وللشافعي اختلاف في نفوذ اقراره وبيعه وربما فرق بين السكران قاصدا وغيره وشارب المرقد كالسكران فيما قلناه قوله وان تعمد لغير حاجة يعود الى كل منهما فانهما لم يكن لاحدهما عقل كامل ولا قصد صحيح لم يعتد بما يقع منه وكونه مواخذا بقضاء الصلوة لعله من باب التسبيب الى فواتها لا يقتضي الاعتداد باقواله وافعاله شرعا قوله ولو ادعى زوال العقل حال اقراره لم يقبل دعواه الا بالبينة ولو كان له حالة جنون فالاقرب سماع قوله اما الحكم في الاول فلانه يدعي فساد اقرار محكوم بصحته ظاهرا لان الاصل عدم حدوث مانع من صحته كما انه لو كان له ذلك ايضا ومع عدم البينة فالقول قول المقر له بيمينه وقال المص في التذكرة ولو لم يعلم حالة الجنون فانه لا يلتفت اليه وظ هذا عدم توجه اليمين على الاخر وهو بعيد لانه مدع عليه غاية ما في الباب كون الدعوى بعيدة وذلك لا ينفي توجه اليمين واما الحكم في الثاني فوجه القرب انه توارد عليه كل من الحالتين لم يكن احداهما معهودة لتحكم بوقوع الاقرار فيها والاقرار وان كان الاصل فيه الصحة الا انه شرط بصدوره في حال العقل لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واحتمال كل من حالتي العقل والجنون وقد علم انه مكافئ لاحتمال الاخرى والجهل بالشرط موجب للجهل بصحة المشروط هذا مع ان الاصل براءة الذمة فيقدم قوله بيمينه فان قيل لو كان العلم بوقوع الاقرار في حال العقل شرطا للصحة لما حكم بصحة شيء من تصرفاته لتجويز الجنون الا اذا قطع بكونه عاقلا في وقت فعلها وما وجب على وارثه دفع ما اقر به مع جهل حال الاقرار قلنا هو كذلك وانما اوجبنا اليمين هنا لدعوى المقر له صدور الاقرار حال العقل واما الوارث فان ادعى صدور الاقرار حال الجنون فهو كدعوى المورث وان صرح بعدم العلم ونفيه قطعا ويحتمل عدم سماع قوله الا بالبينة لسبق الحكم بالصحة ولان دعوى السقوط بعد الثبوت يتوقف على البينة ويضعف بمنع سبق الحكم بالصحة والثبوت فيهما وما قربه المص اقرب وينبغي ان يكون موضوع المسئلة ما اذا لم يعلم حاله قبل الاقرار فان علم وكان عاقلا انعكس الحكم لو انعكس الفرض قوله ولو شهد الشهود باقراره لم يفتقر الى ان يقولوا طوعا في صحة من عقل لان اطلاق الاقرار انما يحمل على الاقرار الشرعي ولا يكون شرعيا الا اذا صدر طوعا في حال الصحة والعقل الثالث المكره ولا ينفذ اقراره فيما اكره على الاقرار به اجماعا منا نقله في التذكرة وحكى القول بذلك عن الشافعي والاصل فيه قوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا

والكافة

قوله فيما لو اختلف المقر له بعد الاقرار

عليه **قوله** ولو اقر بغير ما اكره عليه صح مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لغيره او يكره على ان يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق اخرى
او يكره على الاقرار بعتق عبد فيقر بعتق غيره لان المقر به غير مكره عليه فيتناوله عموم الادلة ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين فالظاهر نفوذه لانه عدل الى اكثر مما اكره
عليه فيدل صدوره باختياره وهو مقرب كثيرة بخلاف ما لو اقر باقل كخمسين لان الاكراه على الاقرار بعدد يقتضي شموله لاكراه على ما دونه لان الظاهر انه اراد دفع غائلة المكره
ومعلوم انه متى امكنه دفعه بالاقل لم يقر بما فوقه **فرع** لو اكره على بيع احد المالين من غير تعيين فباع واحدا معينا ففي كون البيع مكرها عليه تردد وسيأتي ان شاء الله تعالى في الطلاق
انه لو اكره على طلاق احدى زوجتيه لا بعينها فطلق معينة وقع **قوله** لو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤديه صح البيع مع عدم حصر السبب مع عدم حصر سبب
الاداء في العين فيمكن ان يكون المكره ان بيع حيث لا يكون المكره تدحصر الاداء في العين بان لا يكون عنده ما يؤدي المال من ثمنه الا شيء واحد فالارجح يكون مكرها
على البيع وهذا هو الذي حكاه شيخنا الشهيد في حواشيه عن العلامة قطب الدين نقله عن المصنف وعينه نظر لان البيع غير مكره مقصود واقع بالاختيار لدفع ضرر المكره
لو تعين طريقا اخرى للبيع ما لا يريد بيعه وانما حمله عليه محض الضرورة وكان مختصا بسبب الاداء في بيع المال لو امكن من الامور النادرة ولانه لو عدل لما كان اكراها
لادى الى ان كل من يجب عليه حق الشارع من المكره على اداء مال فيتسلط عليه وجاب الخلاص من ذلك ضرر عظيم ثم انه لو كان في ذلك اكراها على البيع مع انحصار السبب لكان يتوقف
اداء المال عليه ويلزم الاكراه مع عدم انحصار السبب ايضا لان التوقف قائم هنا ايضا غايته ان في الباب ان التوقف في الاول على امر مخصوص وفي الثاني على واحد من متعدد
فكل ما اتى به كان هو المكره عليه والذي يقتضيه النظر ان الاكراه على الامر الكلي لا يعد اكراها على شيء من الجزئيات سواء تعددت سبب الواقع ولم يوجد منها الا واحد
اذ لا يلزم الاكراه على الكلي على الاكراه على الجزئيات فشيء من ذلك الا ان توقف حصول المكره عليه بحسب الواقع على حصول شيء منها **قوله** ولو ادعى الاكراه
على الاقرار لم يقبل الا بالبينة لان الاصل في الاقرار الصحة والحكم بلزومه من حين صدوره مطلقا انه يحتاج الى دليل ومع عدم البينة يحلف المدعى عليه سواء اقر عند
السلطان ام لا لان مجرد الوقوع عند السلطان لا يقتضي حصول الاكراه اذ قد يخلو عنه والاصل عدمه نعم لو تحققت قرينة دالة عليه كالقيد والحبس او التوكيل
بالمقر يحفظه ويمنعه من الانصراف قوى جانبه لمساعدة الظاهر فيقبل قوله مع اليمين والى هذا اشار المصنف بقوله وان اقر عند السلطان الا مع قرينة دالة عليه كالقيد
او الحبس او التوكيل به فيقبل مع اليمين واستشكل المصنف هذا الحكم في التذكرة وانما يكون القيد ونحوه دليلا على الاكراه اذا لم يعلم كونه لامر آخر فلو علم انه لا تعلق له
بالاكراه انتفى هذا الحكم **قوله** المريض يقبل اقراره ان برأ مطلقا على اشكال اي يقبل اقرار المريض ذا برأ بمعنى انه ينفذ كاقرار الصحيح مطلقا اي سواء كان متهما في
اقراره على ورثته وباقي غرمائه بانه يريد حرمان النقص عليهم بمزاحمة المقر له ام لا لدليل قوله فيما بعد ان لم يكن متهما وفي تلك الجملة الى قول جمع من الاصحاب
بناء على ان اقرار المريض اذا مات في مرضه من الثلث مطلقا او مع التهمة وذلك على اشكال ينشأ من انه لما صدر حال المرض مع التهمة كان كالوصية فيعتبر بقاء
ومن عموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان المانع من النفوذ المرض وقد زال واطلاق الاصحاب اللزوم اظهر وهو الاصح **قوله** وان مات في مرض
الاقرار نفذ للثلث ان لم يكن متهما والا فمن الثلث اي وان مات المريض المقر في مرضه الذي اقر فيه فكذلك اي يقبل ويكون نافذا من الاصل مع عدم التهمة ومعها من الثلث
وهذا هو اصح الاقوال للاصحاب وسيأتي ان شاء الله تعالى بيانه في الوصايا وهذا انما هو في الاقرار بما لا يكون من الثلث كان يقر بهبة قبل المرض وتكون من تبرع لا يحتاج اليه
يستند الى ما قبل المرض فلو اطلق وتعذر الاستفسار فليس بعيد حمله من الثلث وان لم يكن تهمة لان الاقرار انما يقتضي اللزوم قبل زمان الاقرار بمقدار ما يمكن
انشاء السبب **قوله** ولو اقر بدين مستغرق ولا تهمة وثبت بالبينة اخر مستغرق او اقر الوارث به على اشكال ثبت التحاص اي لو اقر المريض بدين مستغرق للتركة
ولا تهمة نفذ اقراره على الحالين ولو ثبت دين اخر بالبينة وهو مستغرق ايضا سواء كان قبل الاقرار او بعده ثبت التحاص لان الاقرار مع انتفاء التهمة حجة وكذا البينة
ولا اولوية لاحدهما على الاخرى وكلام الشيخ والمصنف يقتضي ان فرض المسألة تأخر الاقرار عن الثبوت بالبينة وان في الثبوت التحاص اشكالا النظر الى سبق تعلق حق
الغرماء بالتركة على الاقرار وليس بشيء اما اولا فلان العبارة اعم واما ثانيا فلان الاقرار مع عدم التهمة حجة يجب العمل به فجرى مجرى ما لو ثبت بينتين اما اذا اقر الوارث بدين
اخر على مورثه مضافا الى ما اقر به المورث ففي ثبوت التحاص هنا الاشكال الذي ذكره المصنف ومنشأه من ان الوارث خليفته ونائبه فلا تهمة عليه فينفذ اقراره كاقرار المورث
ومن انه اقرار في حق الغير فان المال لذي المستغرق الثابت بالحجة الشرعية وهي اقرار المريض العاري عن التهمة او البينة يستحق اخذ جميع التركة ومتهما له فلا يكون نافذا
وفرق بين اقراره واقرار مورثه لانه اقرار على نفسه وقد قام الدليل على نفوذه مع عدم التهمة بخلاف الوارث والاصح عدم ثبوت التحاص هنا **قوله** لا فرق بين الاقرار
للوارث وغيره على راي اي لا فرق بين كون المقر له وارثا او لا عند اكثر الاصحاب كالشيخ وابن البراج وابن ادريس وعلى ما تقرر ينفذ اقرار المريض من الاصل مع عدم التهمة ومن
الثلث معها لصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل اوصى لبعض ورثته بان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له واطلق ابن بابويه
بمضي الوارث من الثلث وذهب ابن حمزة الى نفوذه في الاجنبي من الاصل مطلقا وفي الوارث من الثلث مع التهمة ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأله عن رجل
اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه فقال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث والاصح الاول والرواية منزلة على التهمة مع ان دلالتها بمفهوم الشرط **قوله** ولو اقر
بمهر مثلها او بدونه صح لانه لا مانع من صحة الاقرار ولا فرق بين كون الدخول قبل الاقرار بها او بعدها ولا بين كونه ازيد من مهر السنة ام لا وفي حواشي شيخنا الشهيد انه يثبت
مع الزيادة **قوله** ولو اقر بزائد عنه نفذ من الثلث مع التهمة ومن الاصل بدونها الا اذا اقر بزائد عن مهر المثل فان الزيادة بمنزلة المحاباة في المعاوضة فان النكاح فيه شائبة
المعاوضة فيجري ذلك مجرى اقراره بثمن مبيع معلوم شراه في حال مرضه بزائد عن ثمن مثله فيكون الزيادة من الثلث مع التهمة والا فمن الاصل ولو اقر للزوجة بغير المهر فكما مر
من الاصل مع عدم التهمة **فرع** اذا عرض الوارث عن التركة ولم يسلمها لم يبطل الشيء وهل يحجر عليه لذلك ينبغي العدم **قوله** ولو اقر الاثنين متهم في حق احدهما اختص بالتقديم
اعطى لكل واحد منهما حصته ويحتمل في المتهم الربع لكونه فاعل اقرار بخبر ومتبدة حدة في الحجر بنسبته لا تنبيه **قوله** ولو اقر بعين ماله وثبت في الذمة اخرى وهو متهم فلا شيء للثاني
اي لو اقر بعين مال له باطلا وحيث ذكر من انه لا شيء للثاني انه لما نفذ اقراره في عين التركة صار غير تركة فلم يكن ثم شيء يتعلق به الدين فلم يكن للثاني شيء لان سبقه
فرع وجود التركة **قوله** وكذا لو قدم الثاني مقتضى العبارة انه في المسألة السابقة اخر الثاني ولا دلالة للعبارة على ذلك لان الواو لا تدل على ترتيب لكنه
الا انه لما كان اطلاق العبارة صادقا على الامرين حاول المصنف التصريح باستوائهما في الحكم ووجهه ان الاقرار بجميع التركة في مرض الموت ... لا فرق بين تقدمه وتأخره ...

[illegible]

فلو برئ المريض صح من اصل المال **قوله** ولو اقر لوارث فالاقرب اعتبار التهمة وعدمها وجه القرب ان المقتضي لكون الاقرار بالمال من الثلث هو التهمة وهو موجود في الاقرار
فان الاقرار للوارث يتضمن الاقرار باستحقاق الارث فيثبت الحكم ويحتمل النفوذ مطلقا لان الاقرار بالنسب واستحقاق المال تابع وهو ضعيف لان المقصود الاصلي من النسب
ثبوت احكامه ومن جملتها استحقاق المال وما اقربه الاقرب **قوله** وكذا اقراره باحبال الامة او اعتاق اخيه المملوك له ولعمه اي ينفذ مع التهمة من الثلث وبدونها
من الاصل لان الاحبال سبب في العتق والارث معا فهو في معنى الاقرار بالمال وكذا اعتاق الاخ فان الاعتاق تصرف في المال على وجه التبرع ومتضمن لاستحقاق
الاخ الارث لاقتضائه زوال المانع من الارث المقتضي لحجب العم وكذا لو كان له اخ حر فان الاقرار بالعتق يقتضي نقصان حظه وينبغي ان يكون موضوع المسئلة ما اذا اسند الاعتاق
الى حال الصحة اذ لو اسنده الى المرض او اطلق كان تبرعا واقعا في المرض فيكون من الثلث مع التهمة وبدونها لما سبق في الاشهر ان منجزات المريض من الثلث **قوله**
لو اقر الوارث بدين على الميت ولا تركة له لم يلزمه لان القضاء انما يجب من مال الميت لا من مال الوارث وهل يكفي ذلك في جواز احتسابه من الزكوة من غير الوارث ومن يجب
المال فيه نظر ينشأ من قيام الوارث مقام الميت ومن انه اقرار في حق المستحقين **قوله** ولو خلف تركة تخير في التسليم من التركة او غيرها فيلزمه اقل الامرين من الدين و
التركة اما تخيره في التسليم من التركة وغيرها فلان لا اختصاص باعيان التركة واما لزوم اقل الامرين فلان الدين ان كان اقل فهو الواجب وان كانت التركة اقل فلان
صرفها او صرف قيمتها في الدين دون ما زاد عليها الا يجب اداؤه من ماله **فرع** ولو وجد من يشتري اعيان التركة بزائد عن قيمتها السوقية او رضي بها رب الدين
وقيمتها لا تبلغه فهل يجب على الوارث ان يجيع للدين ام القيمة السوقية فقط كل منهما محتمل **قوله** ولو صدقه الوارث ادى كل واحد بقدر ميراثه لان الواجب عليه
قوله اقل الامرين مما وصل اليه من التركة ومن الدين ولو اقر احدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه اي بقدر ما وصل اليه من الارث بالاستحقاق اذ لا ينفذ اقراره على باقي
الورثة **قوله** فلو كانا اثنين لزمه اقل الامرين من نصف التركة ونصف الدين هذا اذا اسلم جميع نصف التركة والا فاقل الامرين مما يسلمه اي بقيته ونصف الدين **قوله**
السابع العبد لا يقبل اقراره بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد فيتبع بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع ان لم يصدقه السيد كان
وجها اجمع اصحابنا على انه لا يقبل اقرار العبد على نفسه بمال ولا حد ولا جناية مطلقا لانه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه وهو مال الغير فاقراره على نفسه اقرار
على مولاه والاقرار على الغير غير مسموع فان صدقه السيد نفذ لان المنع من نفوذ اقراره انما كان لحق السيد وقد انتفى فيلحقه حينئذ الحكم الظ واما المال فلا
بعد العتق يؤديه المولى لان العبد لا يملك شيئا وما يكسبه حق للسيد بل يتبع به لان الفرض ان المال المقر به ليس مما يلزم السيد اذا عرفت ذلك فاعلم ان اقرار العبد لا ينفذ في الحال الا
بتصديق السيد لما قلناه وهل ينفذ بحيث يتبع به بعد العتق وزوال سلطنة السيد فيه وجهان احدهما العدم لانتفاء اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شيء كما دل
عليه الاية ولان في نفوذه بعد العتق نقصا على المولى لقلة الرغبة فيه لان ضمان شيء في الحرية يزاحم الارث بالولاء والثاني النفوذ لانتفاء الدليل الدال على
سلب الاهلية وانما منع من النفوذ في الحال حق المولى فهذا ينفذ في الحال لو صدقه فالنفوذ في وقت لا حق للمولى فيه لا مانع منه ولما كان قد دل على
انشاء الاقرار معلوما لم يكن عموم الاية متناولا لهذا الفرد ولو سلم فهو معارض بعموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيحمل نفي القدرة على انشاء الاقرار
على كون ذلك بالنسبة الى المولى جمعا بين الدليلين وتحميل النقص على المولى بقلة الرغبة فيه غير معتبر فان ذلك لا ينظر اليه ومجرد حصول الحرية مظنة التصرفات المانعة
من الارث بالولاء من المنفصلة والاصح الثاني وهو مختار الشيخ فط وهل يتبع في الجناية ايضا كالمال حكاه في الدروس قولا ولم يفت بشيء ومقتضى اطلاق
عبارة المصنف هنا انه يتبع بالجميع لا انه الا في الحد من حيث بنائه على التخفيف ودرءه بالشبهة **قوله** ولو كان مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل ويؤخذ
ما اقر به مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه المولى بل يتبع به بعد العتق انما قبل اقرار المأذون لانه لولاه لزم الاضرار بالمدين بنحو الصبر الى ان يعتق مع ان
الاذن في التجارة يقتضي جواز الاستدانة وذلك يفضي الى انصراف الرغبات عن مداينة العبيد فيؤدي الى اختلال حال التجارة واستشكل المصنف القبول في التذكرة
وهو اشكال في موضعه لان سبب القبول انما هو بقية ما اذن به لان الاذن في التصرف قد اثبتناه وله فالزائد لا يضمنه المولى بل يتبع به واحترز بقوله فاقر بما يتعلق
بها عما اذا اقر باتلاف ونحوه مما لا مدخل له في التجارة فانه لا ينفذ في حق المولى ولو اطلق فهل يتنزل على دين المعاملة او الاتلاف وجهان وينبغي الحكم بالاول
مع امكانه ولو حجر عليه المولى فاقر بدين المعاملة ففي النفوذ تردد **قوله** ولا يصح اقرار المولى عليه بحد لاعتراء ما اي من العقوبات كالتعزير وضرب الحد في الاستمتاع
ونحو ذلك وهذا حيث لا يصدقه العبد ولا خلاف في هذا الحكم ويوجهه ان ايلام العبد متعلق به وبالمولى فلا يكفي اقرار العبد **قوله** ولو اقر عليه بالجناية فالاقرب ثبوت
قوله ويجب المال ويتعلق برقبته لا في حق العبد كما لا ارث فيتعلق بالقيمة وان قصر على القولين اي لو اقر المولى على العبد فالاقرب ثبوت قول المولى في حق نفسه
فيجب المال عن الجناية سواء كانت عمدا او خطاء ويتعلق برقبة العبد كما لو اتفق موت مورثه وله تركة ولا وارث سواه وهو ممن ينعتق بالقيمة لا غير وان وجب بالجناية
انه على القولين في القول بان للمولى فك الجاني خطاء باقل الامرين من القيمة وارش الجناية والقول بانه انما يفكه بارش الجناية وان زاد عن القيمة وتنقيح البحث ان
الاقرار بالجناية خطاء وعمدا يتعلق بحق السيد والعبد معا اما الجناية خطاء فلانها توجب المال خاصة ويتعلق برقبة العبد الذي هو ملك للسيد فيتعلق الاقرار بها
بحق السيد من هذه الجهة وعلى القول بان الجاني انما يفك بارش الجناية وان كان اكثر من القيمة يتعلق الاقرار بها بحق العبد فيما لو اتفق موت مورث العبد في الصورة
المذكورة فان حقه ان يفك بالقيمة والباقي من التركة له ولو نفذ الاقرار بالجناية على العبد فتعلق برقبته المال لوجب على القول الثاني فكه بالارش وان زاد على
القيمة لا اشكال ان الفك من التركة عبارة عن الشراء بالقيمة فان كان العبد للمولى دفع اليه ذلك فيلزم تخليصه المجني عليه بالارش على القول الاخر ودفعه
اليه ليؤخذ منه بالقيمة وان كان للمجني عليه لم يكن له ازيد من القيمة على كل حال حتى لو ثبت جنايته عمدا بالبينة واسترقه المجني عليه لم يزد الامر على ذلك وجوابه ان
الواجب على المولى انما هو التخيير بين العبد المجني عليه او بذل الارش على القول به فاذا خلى بينهما لم يجب عليه شيء والزامه بان يدفع الى المجني عليه الارش ويأخذ
هو القيمة خاصة مما لا يدل عليه دليل فان قيل فمن اين يثبت وجوب الارش من التركة وان زاد عن القيمة قلنا اذا ثبت بالحجة الجناية وتعلق حق المجني عليه بالعبد
لما استرقه واتفق موت المورث فيدفع الى المجني عليه جميع الارش من التركة على القول به ويعتق العبد فاذا كان نفوذها انما هو باقرار المولى لم يكن للمجني عليه
هنا ازيد من القيمة لان ذلك لا يثبت في حق العبد باقرار المولى واما الجناية عمدا فلانها يقتضي تخيير المجني عليه بين الاقتصاص والاسترقاق على ما سبق الشرح تقم

فيكون الجناية

فى كتاب الجنايات وكان مطلق الجناية عمدا يجب بها عند الاكثر احد الامرين من القصاص والدية لكن انما يجب الدية عند نفى القصاص فتعلق الاقرار بها بحق المولى ظاهر
وبتعلقه بحق العبد من حيث ان فى الاقتصاص ايلام للعبد سلب حياته وانفاذه موقوف على رضا ولى المجنى عليه يجب تنفيذ اقرار السيد بالجناية فى حق نفسه
لا فى حق العبد فان كانت الجناية المقر بها خطاء وجب فيتعلق برقبته اقل الامرين من ارش الجناية ان كان بقدر القيمة فما دون والا فالقيمة حق انه فى الصورة لا يجب سواء اوله
على القول الثانى وان كانت عمدا لم يجب الا فى القصاص لم يعتبر رضا ولى المجنى عليه فى الفك بالقيمة لو اتفق موت المورث ووجه اقرب ما بالنسبة الى نفوذ الاقرار فى حق المولى
فنقول مع اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيفيد اقراره فى حقه من المالية سواء كانت الجناية خطاء او عمدا او يتسلط عليه ولى المجنى عليه فان اراد المولى افتدائه
فى الخطاء باقل الامرين من الارش على القول به وعلى القول الاخر الارش كاينا ما كان وان اراد افتدائه فى العمد توقف على رضا ولى المجنى عليه بما بالنسبة الى
العبد فلان العبد غير المقسبة الى المولى فلا يكون اقراره نافذا فى حقه فلا يجب فى الخطاء لو اشاء موته سوى القيمة على القولين لا يثبت القصاص فى العمد لا يتوقف فكذا
فى صورة موته على رضى المجنى عليه ولا يجب ما زاد على القيمة على القولين ايضا وفى حواشى شيخنا الشهيد ان هذا من حصول عبا المصنف وكيف كان فهو غاية التحقيق
لكن لو كانت الجناية المقر بها عمدا لتسلط ولى المجنى عليه على استرقاقه لنفوذ الاقرار فيه نعم حق السيد يحتمل القيمة وان نقص عنها ارش الجناية بخلاف ما لو كان
خطاء فان الزائد من القيمة على الارش للمولى وقال شيخنا الشهيد قدس سره لو اتفق موت موته بعد اقرار مولاه عليه بالجناية فان يعتمد ويتعلق بها المجنى عليه مع الابعاد
ولا يتوجه هنا الفك باقل الامرين لان ذلك وظيفة المولى فاذا اراد ذلك فى الجناية خطاء فهو صحيح لان القيمة لا بد منها فان كانت زايدة من الارش فالفاضل للمولى
فلا ينتصور الفك باقل الامرين الا من المولى لكن لا بد ان يحمل عبارته على اصل الفك لا على ما يكون من المجنى عليه لكن فكه منه انما يكون باقل الامرين ويكون الفاضل للمولى الا
ان اصل الفك بالقيمة لا يختلف فيه العمد والخطاء فنقول ولا يتوجه هنا الفك باقل الامرين كان ينبغى ان يزيد فيه لو كانت الجناية خطاء ليكون تعليقا شاملة
لحكم الضمير ان اراد ذلك فى الجناية عمدا وهو المتبادر من شيوع عبارته فليس كذلك لانه ليس للمولى هناك الفك اصلا الا بالتراضى فليس للمولى فيها الفك بل تعلل
الامرين ايضا فلا يستقيم ما ذكره وذكر فى بعض حواشيه كلاما لا يخلو من شىء وذكر ما يحوج الى التطويل وما ذكرناه هو التحقيق **قوله** ولا يقبل اقراره بالرق لغيره من هو فى يده
لان اليد يقتضى قوته له فيكون اقرارا على الغير فلا يقبل والمراد بكونه تحت يده ان يكون تحت سلطنته على جهة الملكية كما هو معلوم فى العادة **قوله** ومن بعضه حر
نفذ نصف اقراره ويتبع بالباقى هذا اذا اقر بمال ويحتمله توجب مالا ولو اقر بجناية توجب قصاصا فاستيفاؤه منعذر فيمكن ان يجب نصف الدية ويتبع بنحو ما اقر
به فى الصورة بعد العتق بناء على الوجه فى نفوذ اقراره فى حق نفسه **قوله** للمالك على تقدير الاستحقاق ومنه نظر اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كارش الجناية على
سائقها او راكبها نعم لو قال لمالكها او لزيد على بسببها الزم القول المحكى هو قول الشيخ فى المبسوط وتنقيحه ان قول المقر على بسبب الدابة كذا منزل على ان عليه لمالكها بسبب
يقتضى ملكه من استيجارها او ضمان اجرتها بنحو غصب او جناية عليها او ما جرى هذا المجرى ووجهه وجوب حمل الاطلاق لا لاقرار على استحقاق مالكها ان المال الثابت فى الذمة
بسبب الدابة جار مجرى نمائها وثمرتها ومنافعها فيكون للمالك وذكر المصنف ان فيه نظرا لاحتمال الاقرار اذ قد يجب بسبب الدابة شىء لغير المالك كما لو جنت على اجنبى من
وتد سائقها او راكبها فان الواجب بسببها للمجنى عليه لا للمالك فان قيل كل المالك ارجح لان الغالب فى المال المستحق بسببها ان يكون للمالك ولان كونه للمالك
مستغن عن تقدير امر زائد وصور وقوع جناية ما وقع على غير المالك والراجح يتعين المصير اليه قلنا الرجحية باعتبار كثرة وقوعه لا يقتضى تعينه لاستحقاق المالك
اياه على غيره فى نظر الشرع والاقرار محتمل والذى يقتضيه التحقيق النظر الاستفسار وقبول ما يفسر به ومع تعذره فهو اقرار المجهول اما لو قال على بسببها المالكها او قال على بسببها
لزيد فلا كلام فى نفوذ الاقرار وهو المراد بقوله نعم لو قال لمالكها او لزيد على بسببها لزم ولو اتى بلفظ الاقرار وهكذا طولب بالبيان فان تعذر بنحو موته فرع **قوله** ولو
قال بسبب حملها او تزيد هذه لا يمكن ايجاب شىء بسبب الحمل اى لو قال لمالك الدابة على كذا بسبب حملها لغى الاقرار لامتناعه فى العادة ولقائل ان يقول ان الضمير يقتضى بطلان
الاقرار موجب ان يقع لاغيا ويصح الاقرار كما لو قال له كذا من ثمن خمر ومنه قوته فان مثل الكلام لا يتم الا باخره وتتمته قلنا نعم لكن ان قضت لغاء مجموعها ان تلغى **قوله**
ولو اقر لميت صح وانتقل الى ورثته لان الميت فى حكم المالك فيكفى ذلك فى صحة الاقرار له **قوله** ولو قال لا وارث له سوى هذا الزم التسليم اليه اذ كان ذلك دينا الا ان فى الحقيقة قد
اقر بوجوب تسليم هذا المال من مالك الميت يجب ان يكون نافذا وقد سبق فى الوكالة ذكر هذه المسئلة فى احكام التنازع **قوله** ولو قال لمعين نظر اقر به ووجوب البحث منشأ
النظر من انه اقرار من صاحب اليد بما يقتضى الملكية لان قوله هذا مال زيد المبتة لا وارث له الا هذا يجرى مجرى الاقرار له فانه من قبل الامر ومن انه قد ثبت باقراره كونه
للميت فيكون لورثته وقوله لا وارث له الا هذا اقرار على غيره فلا يكون نافذا بحيث يلزم بالتسليم من الحاكم ولما منه من التفريط بمال لم يثبت اختصاصا ملكه فيه وتعريضه للتلف
وقوة هذا الوجه ووجه الفرق بين الدين والعين ظاهر فان الدين لا يتعين بمجرد تعيين المديون ما لم يقبضه المالك ومن يقوم مقامه فاقرار المديون فيه فى الحقيقة
اقرار على نفسه وما قربه المصنف هو الاصح نعم لو اراد المقر دفع العين لم يمنع فان ظهر وارث اخر كان له مطالبته **قوله** ولو اقر للعبد صح وكان للمولى وذلك لان الاقرار له
يقتضى الاعتراف له باليد وذلك ممكن فى حق العبد مصحح للاقرار ثم كانت يده يد السيد كان الاقرار للسيد ايضا فان المعاملة مع العبد لا ضافة اليد فى البيع والهبة
وسائر الانشاءات امر واقع وهو كاف فى صحة الاقرار ومثل الاقرار وهو ممتنع فى حق العبد قلنا هذا القدر كاف فى الصحة مثل هو مجاز قلنا لا يضر فانه شائع شهير
قوله ولو اقر لحمل فلانة وعزاه الى وصية او ميراث صح للاطباق على انه يصح الوصية له وانه يرث **قوله** فان ولدت ذكرا وانثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما
العباة يشعر بتفاوتهما فى النصيب هذا فى الارث اما فى الوصية فانهما سواء على ما سبق فى الشرع **قوله** ولو عزاه الى سبب ممتنع كالجناية عليه والمعاملة له فالاقرار
الكروم والغاء المبطل اى لو عزى الاقرار للحمل الى سبب ممتنع وهو القسم الخامس من اقسام الاقرار للحمل ففى صحة الاقرار والغاء الضميمة وبطلانه وجهان اقربهما اللزوم
اما صحة الاقرار فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان كلام المكلف مصون عن اللغو بحسب الممكن واما الغاء الضميمة فلانها يقتضى ابطال الاقرار ورفعه
موجب الحكم بابطالها السبق الحكم بصحته ولان الاقتصار على ابطال البعض مع امكانه اولى لان ذلك جار مجرى له على الف من ثمن خمر مع ان الضميمة غير مؤثرة فى
صحة الاقرار وهنا قطعا وكذا الاستثناء المستغرق فان قيل اى فرق بينه وبين قوله على الف ان دخلت الدار قلنا يمكن الفرق بانه لا اقرار هنا اصلا لانه لم يخبر
بكون الالف عليه بل اخبر بثبوتها على التقدير وقد اخبر فى صورة النزاع بكون المقر به حقا عنده ثم وصفه بمعا الثبوت فيكون رفعا للاقرار بعد ثبوته فان قيل
بما تمتنع م

لم تبلغ الشرط لتحقق الثبوت قلنا لا دليل على الغاية فان كل ما كان من متممات الكلام بحسب الظاهر او الوضع وجب الحكم بانه لا يتم الكلام بدونه ولما لم يتحقق اقرار تام يشتمل
على اخبار وبعدها الباقي ضمنه منافيه يجب الغاؤه بخلاف محل النزاع هنا مع الاجماع على عدم الاقرار مع التعليق وانتفائه هنا ويحتمل ضعيفا البطلان لان الكلام
لا يتم الا باخره ومضمانه وجوابه مستفاد مما ذكرناه والاصح الاول ولا يخفى ان موضع ثبا اذا وصل كلامه بالاضافة الى السبب الممتنع فلو تراخى فانهما فالاقرار ماض وجها
واحدا **قوله** ولو اطلق فالوجه الصحة تنزيلا على المحتمل هذا هو القسم الثالث من اقسام الاقرار للحمل وهو ان يطلق الاقرار له من غير ان يضيف الى سبب قال الشيخ في ط
مثل ما قلناه ولان احدهما يصح والاخر لا يصح وقوى الاول ووجه الصحة عموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا نافية بينا انه لو عزاه الى سبب ممتنع صح الاقرار ولغو
المبطل فهنا اولى لامكان تنزيل الاقرار على السبب الصحيح فيجب التنزيل عليه صونا للاقرار عن الفساد وهذا هو المراد بقوله تنزيلا على المحتمل اي تنزيلا للاطلاق على السبب
الصحيح المحتمل فانه ممكن وان كان نادرا ووجه البطلان ان المال في الغالب انما يثبت بمعاملة او جناية وذلك منتف في حقه ولانتفاء الحكم بالملك قبل سقوطه حيا
فلا يكون مالكا حقيقة والميراث والوصية سببا للملك عند سقوطه حيا وما كان الملك غير متحقق فحمل الاطلاق عليهما يحتاج الى دليل وضعفه ظاهر فان هذا
القدر كاف في جواز نسبة المال اليه **قوله** ويكون بين الذكر والانثى نصفين لان الاصل عدم ما يقتضي التفضيل ولا يخفى انه لا يستقيم هذا على اطلاقه بل انما هو مع تعذر
الاستعلام فان امكن تعين لان الاقرار اعم من الاستواء والتفاضل فلا يجوز الاقدام على التسوية مع امكان ان يكون الاستحقاق على وجه التفاضل نعم مع تعذر الاستعلام
يقسم نصفين تمسكا باصالة عدم ما يقتضي خلافه مع احتمال الايقاف الى ان يصطلحا لان الجهل بالسبب الموجب لتسلط المستحقين واحد **قوله** ويملك الحمل على ما اقر له به بعد
وجوده حيا لدون ستة اشهر من حين الاقرار المراد بوجوده حيا تولده كذلك اذ لا يثبت له ملك قبل ذلك **قوله** نعم يملك عند غير ذي المالك ولا بد من ان يكون
وجوده كذلك لدون ستة اشهر من حين الاقرار ليقطع بوجوده حين صدوره بخلاف ما لو كان لستة فصاعدا فانه يمكن تجدده بعد الاقرار لان اقل مدة الحمل ستة اشهر
قوله ولو ولد لاكثر من مدة الحمل بطل الاقرار الاكثر من اقصى الحمل ووجه البطلان القطع بانه لم يكن موجودا حين الاقرار **قوله** ولو وضع فيما بينهما ولا زوج ولا
مالك حكم له لتحققه حال الاقرار اي فيما بين اقل مدة الحمل والاكثر من اقصاها فانه يمكن كونه للفراش الاول لتجنب انتفى تجدد فراش اخر يتعين كونه للاول **قوله**
ولو كان لها زوج او مولى ففي الحكم له اشكال ينشاء من عدم التيقن لوجوده ومن صحة الاقرار والغائه اي لو وضع فيما بينهما وطائفي للام زوج ومولى
لم يجر للام ذكر لكن لعلهما الزوج والمولى المذكوران سابقا ولا بد من ان يكون الدخول قد حصل ليكون فراشا له ويمضي لوضعه من حين الدخول ستة اشهر
ليمكن اللحاق والا لم يكن في صحة الاقرار اشكال وجه نفي صحة الاقرار ينشاء من عدم التيقن بوجوده حين الاقرار ووجود المقر له شرط الصحة فيحكم بوجوده حين الاقرار
وصونا للاصل في الاقرار الصحة ووجوده حين صدور الاقرار بمجرد الاحتمال ولقضاء العادة ببقاء الحمل تسعة اشهر والاول قوي واعلم ان اطلاق ثبوت الاشكال مع
وجود الزوج والمولى في العبارة يحتاج الى التقييد بالدخول ومضي ستة اشهر للوضع من حينه قولنا انما يستقيم التعليل به اذا كان لو وضعه لدون ستة اشهر من حين الاقرار
والمسئلة شاملة لما فوق الستة الى اقصى مدة الحمل **قوله** ولو سقط ميتا فان عزاه الى ارث او وصية عاد الى مورث الطفل والموصي اي لو سقط الحمل المقر له قد عزا
الاقرار الى الارث والوصية عاد الى الوارث والموصي فيرثه وارث غيره من امواله فاقرار الطفل الحمل نفسه مورثه هو الذي استحق الارث منه **قوله** وان اطلق
كلف السبب وعمل بقوله اما وجه تكليفه السبب فلان العلم بمستحق ذلك موقوف على بيانه لانه ان كان وصية فالمستحق وارث الموصي وان كان ارثا فالمستحق وارث مورثه
ويغايرهما اكثريا وما لم يعين الجهة فيما سبق تكليفه ببيانه اطلق الاقرار لعدم توقف الاقرار عليه لانتفاء تعدد العلم بالمصرف بدونه بخلاف ما هنا واما وجه العمل بقوله
فلان المرجع في الاصل للاقرار اليه فكذا فيما يترتب عليه ولانه لا طريق الى العلم بالحال الا بقوله والاصل في اخباره الصحة ولا معارض واعلم ان لكن بقولي تكليفه ببيان
السبب مع الحاكم ليصل الحق الى مستحقه **قوله** وان تعذر التفسير بموته وغيره بطل الاقرار وذلك لانتفاء المقر له فهو كما لو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا مجال للقرعة
هنا اذ ليس هنا من يقرع بينهم **قوله** ولو ولد اثنين احدهما ميت فالمال للاخر لان الميت بمنزلة من لم يكن **قوله** ولو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة او طريق وعزاه
الى سبب صحيح مثل ان يقول من غلة وقفه صح وجها واحدا كما سبق في الحمل **قوله** وان اطلق او عزاه الى سبب باطل فالوجهان اي فالوجهان السابقان في نظيرهما من الاقرار للحمل
ثابتان هنا وقد سبق ان الوجه تنزيل الاطلاق على الامر الصحيح المحتمل وان الاقرب لزوم الاقرار والغاء الضميمة فيما اذا عزاه الى سبب ممتنع فيكون مثل ذلك هنا **قوله**
فلو قال هذه الدار لزيد فكذبه لم يسلم الدار اليه بل يسلم الى يده على طريق اللزوم والوجوب فانه [illegible] انه لو رجع الى التصديق عن الانكار استحقها فيجوز تسليمها
اليه في حال الانكار ولانها ماله بزعم المقر فله التسليم على مقتضى اقراره ويمكن ان يقال [illegible] الانتزاع من يد المقر لم يجز التسليم الى المقر له اذ لم ينفذ الاقرار بالنسبة اليه
فيستحق به ولم يصلح استحقاقه بامر عند الحاكم فلا يجوز الدفع اليه الا جائز وهو مبني ويمكن ان يكون المراد بجواز التسليم اليه لانتفاء المقر عنه بنية فكيف يجوز تسليم
ما ليس له ويمكن ان يعتذر لذلك على ان المقر هل هو مؤاخذ باقراره هذا ام لا فعلى الاول يجوز له التسليم اذ هو بالنسبة اليه مال المقر له وعلى الثاني لا يجوز نعم لا الا
بذلك خلافا للبعض الشافعية **قوله** ثم اما ان يترك في يد المقر او القاضي ظاهر هذه العبارة تخيير القاضي بين الامرين وهو الذي صرح به في التذكرة والذي
فهمه الشارح الفاضل ان ذلك تردد بين القولين ووجه الاول ان الاصل في يد المسلم ان لا يكون يد عدوان وربما كانت يد استحقاق فلا يجوز الانتزاع من يده لان
الاستحقاق خلاف الاصل كما ان العدوان خلاف الاصل لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه والاصل عدمه مع اصالة برائة الذمة المقتضي لعدم العدوان واليد اشتر عنه
اعم من استحقاقها الا ان قد قدم لامكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسبه كالتخلص من يد ظالم او اعادة الربح المتوقع الى ذاته ومثل هذا لا يقتضي الابقاء في يده و
الاصل عدم ما يقتضي امرا زائدا ووجه الثاني ان القاضي هو ولي الغائب المتولي لحفظ المال الضائع والمجهول المالك فينتزعه ويسلمه الى امينه والظاهر ان مختار التذكرة لا
يخرج عن الحال لان التخيير بين الامرين يقتضي جواز الانتزاع وهو خلاف الاول وكيف كان فالثاني اصح ولا ريب انه لو راى ابقاءه في يد المقر صلاحا ابقاه في يده
وفي شرح الارشاد انها تبقى في يد المقر ان قبلنا رجوعه لاصالة بقاء يده ولامكان ان يدعيها فيثبت له وفيه نظر اذ الاصل يرجع اليه فيما ادعى كما يدعيه وامكان
دعواه ملكيتها بعد ذلك وثبوتها منه لا يقتضي استحقاق الادامة الا بذلك لا تلازم بينهما قال وان لم نقل به ففي انتزاعها منه وجهان وقد عرفت ما يكفي في
الوجهين على كل من تقدير قبول الرجوع وعدمه **قوله** فان رجع المقر له عن الانكار سلم اليه على الانكار اذا رجع المقر له عن الانكار وتكذيبه للاقرار سلم اليه لان المقر لا يستحقه

فان رجع المقر له عن الانكار فلا تعرض بعدم القبول لانه اثبت الحق لغيره بخلاف الاقرار فانه قطع

اما ذ

ایام[illegible] لو ان الحکم الانکار بالتصدیق ینبغی الاقرار سلیما عن المعارض لانه مال لا یدعیه غیره وصاحب الید مقر له به فکان له ولو رجع المقر عن اقراره فی حال
انکار المقر له فاقر بها الاخر وادعی ملکیتها فالاقرب عدم القبول لان اقراره الاول مضی علیه وحکم علیه فانقطعت سلطنته عن المقر به فان اقرار العقلاء علی انفسهم
جائز والمشروط بعدم التکذیب انما هو نفوذ الاقرار فی حق المقر له بحیث یجب علیه تسلیم المقر به لان ذلک شرط صحة الاقرار فی نفسه اذ لا دلیل علیه ویحتمل القبول لانه مال لا
یدعیه احد والید علیه له فیجب ان یقبل اقراره به ودعوی ملکیته وان انحصر ملکیته فی زید فقد انتفی عنه بنفیه فجری مجری المباح ولیس لشیء مما ذکر من الحکم بصحة الاقرار
السابق وتحققه تمام انما هو اذا قلنا بعدم جواز انتزاعه من یده فان جوزناه لم یقبل رجوعه قطعا اذ لا ید له علیه وبه صرح فی التذکرة وقول المص لانه اثبت الحق لغیره
المراد ثالثا الی جعل الفرق بین رجوع المقر له ورجوع المقر مناسبا بان یکون جوابا عن سؤال مقدر وتحقیقه ان المقر اثبت الحق لغیره باقراره فقطع سلطنته
اشبه الغیر فلم یقبل منه ما ینافی ذلک لان الانکار بعد الاقرار غیر مسموع ولانه اخرج الملک عن نفسه بالاقرار فلا یعود الیه بمجرد الدعوی وبصیرورة الحق لغیره یکون
رجوعه عنه اقرارا فی حق الغیر بخلاف المقر له فانه اقتصر علی الانکار وهو لا یدل علی کون الملک لشخص من الثلث ولانه بنی علی ظاهر الحال
عند الامکان لانه لا یعلم سبب حدوث الملک له ونحو ذلک فانکاره قابل للتاویل ولان فی رجوعه منضما الی اعتراف بدعوی وجوب التسلیم والاقرار بالدعوی بعد
الانکار مسموع **قوله** ولو اقر العبد بنکاح او تعلیق قذف فکذبه السید فالاقرب اللزوم ونفوذ الاقرار فی حق المقر ولا یتوقف ذلک علی تصدیق السید
وجه القرب عموم قوله ع اقرار العقلاء علی انفسهم جائز ولا حق للسید فی المقر به اما النکاح فانه وان توقفت صحته علی رضی السید الا انه اذا ثبت محض حق العبد
لا حق للسید فیه ونحن لا نرید ثبوته فی حق السید بحیث یحکم بان للحکم نفوذه فی حق المقر فلا یجوز للمراة المقرة به ان تتزوج بغیره واما التعزیر للقذف فظ
اذ لا تعلق للسید بذلک ویحتمل عدم النفوذ مع تکذیب السید کالطلاق فی [illegible] اقرار العبد اقرار للسید لیس بشیء فان ذلک انما یعقل فیما یتصور کونه للسید ثم
ان المقر هو الماخوذ باقراره صدق المقر له او کذب نعم استیفاء التعزیر موقوف علی تصدیق العبد مطالبته واعلم ان قوله اذ لا حق للسید یقتضی تعلیل الامرین معا
قوله فالاقرب اللزوم فان المراد وان لم یصدقه السید قوله بخلاف ما لو کذب العبد فان معناه انه لا یلزم لکن قد علمنا ان نفوذ اقرار المراة بزوجیة العبد یقتضی
عدم جواز تزویجها بغیره ومع هذا لا یتفاوت الحال فیه بتصدیقه وتکذیبه فلا یستقیم قوله بخلاف ما لو کذب العبد علی اطلاقه **قوله** ولو انکر المقر له
بعبد قبل عتقه لیس بجید بل یبقی علی الرقیة المجهولة المالک ویحتمل الحریة ان ادعاها العبد قد سبق حکم ما اذا کان المقر به مما لا یکون له عقل ولا یتصور
منه تصدیق ولا تکذیب وهنا حکم ما له ذلک فاذا اقر لزید بعبد مثلا بید وثبت ذلک الا اذا کانت المقر بید شرعیة علی انه یقتضی سلطنة المالک بحیث
یکون مملوکا بمقتضی ظاهر الحال اذ لو لم یکن الامر کذلک لم ینفذ اقرار المقر وان صدقه المقر له بل لا یعتد بذلک اقرارا وح فلو انکر المقر له ذلک فمثل عتق العبد
والقائل به الشیخ وابن البراج وجهان صاحب الید قد نفی ملکیته عنه باقراره لغیره ویلزم منه انتفاء ملکیته عن کل من عدا المقر له والمقر له قد انکر ملکه فمنکر
حرا اذ لا مالک له وفیه نظر اذ لا یلزم من نفی المالک ظاهرا انتفاؤه بحسب الواقع والفرض ان رقیة العبد امر محقق کما قررناه فلا یتم ذلک وایضا فانه لا
علقة للمقر علی العبد الا اقراره به للمعین ولا لمن عدا المعین لانتفاء حصر الملک فیه بنفیه عن غیره ولاصالة عدم مالک اخر ولا للمعین لانکاره ملکیته والجمع بین انتفاء
العلقة وثبوت الرقیة محال وفیه ایضا نظر لان نفی العلقة انما یتحقق ظاهرا لا بحسب الواقع فان قیل انتفاء العلقة ظاهرا یقتضی انتفاء الرقیة ظاهرا ولا نعنی
بالحریة الا ذلک اذ لا نرید بها الا الحریة ظاهرا قلنا تحقیق المقام ان المقتضی ظاهرا هو علقة شخص معین اما مطلق العلقة فانها غیر منتفیة لان الغرض ان الرقیة کانت محققة
الثبوت حین الاقرار والعلقة تابعة لها فاذا نفاها المقر عن نفسه وعمن عدا المقر له ونفاها المقر له عن نفسه لم یلزم انتفاؤها بالکلیة بعد تحقق ثبوتها کما ان
انتفاء ملک المقر للعبد باقراره والمقر له بتکذیبه لا یقتضی نفی اصل الملک والحاقه بالمباحات وایضا فان الحریة اصل فی الادمی والرقیة امر طار علیه لم یثبت الرقیة
هنا فقلد الاصل فان الغرض ثبوتها والانتقال عن حکم الاصل ورد المص کلام الشیخ وحکم ببقاء العبد علی الرقیة المجهولة المالک کغیره من الاموال وهو الاصح لان
الرقیة تثبت شرعا فلا تزول الا باحد الاسباب المقتضیة للتحریر ولیس الجهل بمالک العبد منها واحتمل المص ثبوت الحریة فی العبد ان ادعاها لانه مدع لا منازع له
فی دعواه ولا سلطنة لاحد علیه ولیس بشیء لانه یجب علی الحاکم ان ینازعه ویناقضه ویثبت الید علیه صونا عن الضیاع کسائر الاموال المجهولة المالک
لما ثبت من ثبوت رقیته وتحققها ظاهرا **قوله المطلب الرابع** فی المقر به وهو اما مال او نسب او حق کالقصاص والخیار والشفعة والاولویة و
ما یجری هذا المجری **قوله** ولا یشترط فی المال العلم فیقبل بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد یقع عن الشیء علی جهة الاجمال کما یقع علی جهة التفصیل
وربما کان فی ذمة الانسان ما لا یعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه لیتفق هو وصاحبه علی الصلح عنه فدعت الحاجة الی سماع الاقرار بالمجهول بخلاف الانشاءات
فان اغلبها لا یحتمل الجهالة احتیاطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرور ومن ثم طالب المقر بالمجهول بالبیان والتفسیر فان امتنع ففی التذکرة ان الاقرب حبسه حتی یبین لان البیان
واجب علیه فاذا امتنع منه حبس کما یحبس علی اداء الحق ومقتضاه انه لو ادعی الجهالة بنسیان ونحوه لا یسمع ولا فرق فی صحة الاقرار بالمجهول بین ان یقع فی جواب الدعوی او ابتداء
فائدة التحریر [illegible] احتمل الرجوع الی المدعی مع الیمین **قوله** ولا بد ان یکون ملکا للمقر حین یقر بل الشرط فی الاقرار بالاعیان ان لا یکون مملوکا للمقر حین اقراره لان
الاقرار لا یزیل الملک عن صاحبه وانما هو اخبار عن کونه مملوکا للمقر له حین اقراره والخبر حکایة عن المخبر به متاخر عنه فلا بد ان یکون الملک للمقر له فی نفس الامر حتی یقع المطا
بقة بین اقراره وما فی نفس الامر هکذا اطلقوا القول وینبغی ان یقال ان عدم ملک المقر فی نفس الامر شرط لصحة الاقرار لتقع المطابقة بین الخبر والمخبر عنه وانما یجب بحسب الظاهر الید
ان یکون له سلطنة یقتضی ظاهر الحال کونه مالکا لان الاقرار یختص بما هو مملوک لغیره ظاهرا لا عند المقر به قطعا وعلی هذا تتفرع قوله فلو قال داری لفلان او ملکی
او مالی او عبدی او ثوبی لفلان بطل للتناقض نظر لان شرط صحة الاقرار وان کان هو انتفاء ملک المقر بحسب الواقع الا ان شرط صحته ایضا کونه مالکا بحسب الظاهر
علی ما سبق تحقیقه انتهیه فاذا قال داری لفلان لم یمتنع ان یکون المراد به الدار التی هی بحسب الظاهر ملک لفلان فی نفس الامر ولیس فی ذلک تناقض ولا تنافی لا ان
یقال ان المتبادر من قوله داری الدار التی هی بحسب الواقع وهذا الظاهر فی قوله ملکی لفلان ولا یضر ذلک لانه ان سلم کونه متبادرا فلا یمنع الاخر فی الاستعمال فاذا
واعلم ان الشیخ قال اذا قال له فی میراثی من ابی الف درهم کان هبة لا اقرارا لانه اضافه الی نفسه ثم جعله له [illegible] وکذا لو قال داری هذه لفلان لم یکن اقرارا قال ابن ادریس

لانه يكون مناقضة وكيف يكون داره لفلان في حال ما هي له فالا ولو قال في ذلك بامر حق واجب كان اقرارا صحيحا لانه يجوز ان يكون له حق يجعل داره في مقابلة ذلك
الحق ومذهب المص في المختلف الى التسوية بينهما وصحة الاقرار فيهما لان الاضافة الى الشيء يكفي فيها ادنى ملابسة كقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن وكقول احد حاملي
الخشبة خذ طرفك ولان الاضافة وقد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ولما امتنع الحمل على الاول لاستلزام الملك المصرح بنا في اللام الى غيره فيحمل على الثاني لوجود القرينة الصارفة
للفظ عن احد محامله الى غيره ولا يحكم ببطلان ثاني المصرح به للاحتمال في الاول هذا محصل كلام المختلف ولا ريب ان الاضافة بادنى ملابسة مجازا الا انه لا يضر ذلك لانه
استعمال شائع مشهور والتناقض الذي فر منه الشيخ وابن ادريس في الفرض لا يندفع بقوله بامر حق واجب ومختار المختلف قوي ويمكن ان يقال انه لما اتى بما يؤكد الاستحقاق
الدال على ذلك نصا علم انه لا يريد بقوله في ميراثي وملكي الا المجاز لوجود القاطع في الدلالة **قوله** ولو شهد الشاهد بانه اقر له بدار كانت ملك المقر الى ان اقر فالشهادة
باطلة لما سبق من ان الاقرار لا يزيل الملك فيشترط لصحته كونه غير مملوك للمقر **قوله** ولو قال هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى ان اقررت لم يسمع الضميمة وصح اقراره
وذلك لان الضميمة يقتضي بطلان الاقرار فيلغو كما لو قال له علي الف من ثمن خمر **قوله** نعم يشترط ان يكون المقر به تحت يده وتصرفه فلو قال الدار التي في يدي
او تحت تصرفي لزيد لزم هذا اشتراط لما عسى ان يشعر به القول السابق ولا ان يكون ملكا للمقر فانه ربما اوهم اشتراط انتفاء ما يقتضي الملك ظاهرا وليس كذلك اذ لا
ينفذ الاقرار الا مع وجود ما يقتضي ذلك لحال التعبير لا يخفى انه لا بد في قوله يشترط ان يكون المقر به تحت يده وتصرفه ان يراد باليد والتصرف ما يقتضي الملك ظاهرا
لما قلناه من لزوم كون الاقرار على الغير فان اليد اذا كانت يد عارية او اجارة او نحو ذلك يكون فرعا على يد الغير فاذا علم لم يعتد باقرار ذي اليد وان جهل كان اقرارا
اليد فاذا بالغ التنقيح نفينه لان الاصل كون الملك للمقر معلوم بدون الاقرار واذا تقرر ذلك فقوله الدار التي في يدي لفلان لازم ونافذ لان كونه في يده شرط الصحة
الاقرار كما عرفت فالتصريح به يكون مؤكدا للصحة **قوله** ولو قال في ميراث ابي فانه صحيح وكان اقرارا بدين على التركة لقائل ان يقول التناقض اللازم في قوله داري لفلان
لازم هنا لان ما كان ميراثا لابي المقر فهو ملك له او على حكم مال الميت مع الدين على كل تقدير فليس ملكا للمدين قد اقتضى الاقرار جواز تكاذب مثل هذا هنا فقوما
سيتوا **قوله** ولو قال في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي لم يكن اقرارا بعد ملاحظة ما قلناه لا يظهر فرق بين المسألتين والاقوى صحة الاقرار فيهما **قوله** ويصح
من هذه الدار بخلاف من داري ولكان الفرق وجه ما سبق من لزوم التناقض في الثاني دون الاول وقد قدمناه ما يدل على عدم الفرق في الحكم **قوله** ولو قال في ذلك
كله بحق واجب او سبب صحيح وطلب مجراه صح اشار بذلك الى جميع المسائل التي حكم بعدم صحة الاقرار فيها للتناقض وقد عرفنا ان هذا القول لا يدفع التناقض للدلالة
على ذلك نصا وان كانت مع هذا القول اكد **قوله** واذا قال له في هذه الدار مائة صح وطولب بالبيان فان انكر المقر له تفسيره حلف المقر مع اليمين لما كانت المائة
من غير جنس الدار كان استحقاق مائة في الدار يحتمل وجوها فهو اقرار مجهول فيطالب المقر بتفسيره فاذا فسره بشيء قبل ثمنه مائة على سبيل الشركة او استحقاقا مائة في
ثمنها لتعلق الدين بها ونحو ذلك قبل تفسيره لانه اعلم بما اراد ولاصالة برائته منها سوى ذلك فان انكر المقر له التفسير فالقول قول المقر بيمينه لما قلنا
قوله ولو اقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل فان اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد والاقرب انه فداء في طرفه وبيع في طرف البائع فلا يثبت خيار
المجلس والشرط والحيوان بالنسبة الى المشتري كما لا يثبت في بيع من يعتق على المشتري ولا يثبت للبائع ولاء ولا للمشتري فاذا مات العبد اخذ المشتري من تركته الثمن
والفاضل يكون موقوفا للقطع لما بين انه يشترط لصحة الاقرار ان يكون المقر به تحت يد المقر ادبيانا انه اذا لم يكن تحت يده لا يصح الاقرار وبين ان المراد
عدم نفوذ اثره في الحال وتنقيح الكلام انه لو اقر من لا يد له على عبد ان ما هو في يد غيره بحريته لم يقبل والمراد انه لا يقبل الا ان بالنسبة الى من بيده العبد اما بالنسبة الى
المقر فانه مقبول حتى لو انتقل اليه ظاهرا بسبب مملك كالبيع والارث فانه يؤاخذ باقراره وينفذ في حقه ولا يصح له استخدام العبد بمجرد اذن من هو في يده بنحو
عارية او اجارة ما لم يكن ذلك برضى العبد لا يبرأ بدفع منافعه كسبه الى صاحب اليد لو عقد على امة للمقر صح برضاها وان لم ياذن صاحب اليد لم يكن له
انكاحها لغيره وليس له ان يعقد على امراة عقد هذا العبد عليها بغير اذن صاحب اليد الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة والسبب فيه عموم مؤاخذة المقر باقراره
بالنسبة الى نفسه ثم هنا احكام الاول انه اذا اشترى المقر هذا العبد صح الشراء تعويلا على قول صاحب اليد انه ملكه والظاهر يساعده حيث ان الملك له شرعا و
الاقرار السابق لم ينفذ وقيل انه انما الاشتراء صحيح لان صحيح العقد لا يكون الا بالايجاب القبول الصحيحين ومعلوم ان القبول غير صحيح لاعتراف المشتري بالحرية والاقرب
عند المص انه فداء من طرف المشتري استنقاذا بمعاملة باقراره وبيع من طرف البائع عملا بظاهر الحال من كونه مالكا وعدم نفوذ الاقرار بالنسبة اليه ويتفرع على ذلك عدم
ثبوت خيار المجلس للمشتري وكذا خيار الشرط من طرفه بل لا يعقل اشتراط الخيار وكذا خيار الحيوان والرد بالعيب والغبن والرؤية ولا يصح منه الاقالة ولا يقبل منه دعوى
فساد العقد ما لم يثبت بحجة شرعية لانه من جهة الحكم بثبوت الملك للمشتري ظاهرا لحكم بعتقه بالاقرار السابق فلا يحصل تسلطه على الرد والفسخ مؤاخذة له باقراره
لكن يصح مطالبته بالارش لو ظهر معيبا لانه بزعمه يستحق جميع الثمن وبزعم البائع انه يستحق قدر الارش فلا يسقط حقه من المطالبة واما البائع فيثبت بالنسبة اليه كلما
كان من توابع البيع كخيار المجلس والشرط والحيوان ان عممنا وخيار الغبن والرؤية وعيب الثمن المعين وكونه من غير الجنس وتلفه قبل القبض قضاء لحق الملك الثابت ظاهرا
ولا استبعاد في ان يخلو البيع من خيار المجلس والحيوان بالنسبة الى كل من المتبايعين فيما لو اشترى من ينعتق عليه الثاني الولاء على هذا العتق لاحد ظاهرا اما المشتري فلانه
غير المباشر للعتق واما البائع فلانه ينفي العتق من راس نعم ان كان المشتري اخبر ان البائع اعتقه نفذ ذلك بالنسبة اليه فعلى هذا يكون عاقلته الامام وينبغي ان
يكون ارثه له وقول المص والفاضل يكون موقوفا فيخالف ذلك ولعله اراد ان البائع لو رجع الى التصديق ثبت حقه وهو محتمل الثالث لا يسترد الثمن المدفوع الى البائع
لا يملكه في نفس الامر ان كان المشتري صادقا فان قدر على اخذه بسرقة ونحوها كان له ذلك ومع تلف العين عند البائع لانه لم يسلطه على اتلافه وانما بذله ليتوصل
الى نفع منكر فلا يعد متبرعا فلو لم يظفر بالثمن الى ان مات العبد نظر فان كان العتق الذي اقر به المشتري مقتضيا ولاء للبائع اخذ المشتري قدر الثمن من تركة العبد لانه
ان كان صادقا فهو مستحق لقدر الثمن على البائع وان كان كاذبا فالجميع له فقدر الثمن مستحق له على كل تقدير وان لم يكن العتق المقر به مقتضيا ولاء للبائع فحال التركة
ما سبق بتوقع المشتري الفرصة في اخذ عوضه عما قررناه يعلم ان اطلاق العبارة اخذ المشتري الثمن من تركته غير جيد **قوله** ولو مات قبل القبض لم يكن يتبع البائع
بالثمن قطعا ان لم يكن قبضه للشك المطالبة مع القبض قطعا **قوله الفصل الثاني** في الاقارير المجهولة وهي على احد عشر بحثا الاول اذا قال له علي شيء الزم البيان

كتاب الاقرار

ويقبل تفسيره وان قل اذا فسره بما يتمول في العادة فيلا كان او كثيرا ابدليل ما بعده ووجه القبول اصالة برائة الذمة بما زاد فوله ولو فسره بما لم يجر في العادة تملكه كقشر جوزة او حبة حنطة او بما لا يملك في شرع الاسلام مع اسلامه كالخنزير والخمر الغير المحترمة والجلد الميتة او بالكلب العقور او السرجين النجس وان انتفع به او برد السلام او العيادة لم يقبل اذا قال المقر فيهم في قوله على شيء بما لم يجر العادة بتملكه وهو ما لا يعد ملكا في العادة ولا مالا لقلته مع كونه من جنس ما يتمول كحبة حنطة وقشر جوزة ونحو ذلك فهو قول لم يرجحا احدهما واختاره في التذكرة القبول لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والملازمة ممنوعة واصحهما واختاره هنا عدم القبول لان اللام يعتبر الملك والمفسر لا يعد ملكا في العادة بحيث يحمل عليه اطلاق اللفظ ولو فسره بما لا يملك في شرع الاسلام مع اسلام المقر له سواء كان المقر مسلما ام لا كالخنزير وجلد الميتة والكلب العقور وهو ما عدا الكلاب الاربعة المحترمة تبعها والسرجين النجس لم يقبل تفسيره ولا نتفاء الصفة المملكة ولا اثر للانتفاع بالكلب العقور والسرجين النجس فان احدهما لا يعد ملكا وصرح في التذكرة بانه يقبل تفسيره بما ينتفع به من المحرم كالكلب الذي يفهم من قوله مع اسلامه انه لو كان المقر له كافرا صح التفسير بما يملكه الكافر كالخمر والخنزير وصرح في التذكرة به فانه يقبل ويفهم من قوله او بالكلب العقور والسرجين النجس قبول التفسير بالكلب المعلم والسرجين الطاهر ووجهه ان كلا منهما مال لانه يصح بيعه ومقابلته بالمال وحكي في كلام التذكرة التصريح بقبول التفسير بالكلب المعلم ان شاء الله تعالى ولو فسره برد السلام والعيادة او جواب الكتاب او تشميت عاطسه ونحو ذلك لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار وكذا امثال ذلك تسقط بالفوات ولا يثبت في الذمة والاقرار يقتضي ثبوت المقر به في الذمة واحتمل في التذكرة القبول اذا اراد حقا من حقوق الاسلام ولتسمية العاطس لما روي في الخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته وفيه نظر لان الاطلاق قوله على شيء يقتضي الملك ولا يعد شيء من ذلك ملكا في العادة فيصح التفسير وصرح فيها بانه لو قال له حق قبل التفسير بالعيادة ونحوها واشكل بان الحق اخص فكيف يفسر بما لا يفسر به الاعم قوله ولو قال غصبته شيئا ففسره بالخمر او الخنزير قبل مع كفر المقر له ومع الاسلام اشكال اما مع كفر المقر له فان ذلك يعد مالا بالنسبة اليه واما مع اسلامه ففي الاشكال ومنشاؤه الاختلاف في تفسير الغصب فقيل انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا فعلى هذا لا يصح التفسير بما ذكر لان المقر به لا يعد مالا فلا يغصب وقيل انه الاستيلاء على ما في يده ولو محرما فعلى هذا يصح كذا نقل الشارح الفاضل ولد المصنف الاختلاف في تعريف الغصب المعروف والمذهب هو الاول فلا يقبل وعلى هذا فلا يخفى ان الاشكال انما هو في المحترمة اما الخنزير فلا اشكال في عدم قبول التفسير به وفي التذكرة انه لو قال غصبته شيئا ثم فسره بالخمر والخنزير مما لا يعد مالا قبل لان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا وليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق هذا ما ذكره الشارح الفاضل وكيف كان فالظاهر عدم القبول بالنسبة الى المسلم قوله ولو قال غصبته نفسه لم يقبل لانه جعل له مفعولين احدهما نفسه مغايرة للاول فلا يجوز ان يكون شيئا من الضمير وجوابه ان الاصل في التابع ان يكون مفعولا بالنسب وعلى هذا فالمقر له هو مغصوب عنه فلا يحمل على المغايرة قوله ولو قال غصبته ثم قال اردت نفسه فيل لم يقبل لانه لا يلزم غصب نفسه لان الغصب حقيقة في اخذ المال ولو قال غصبته لا يقبل بغير النكول ونحوه الاشكال الناشي من الاختلاف في تفسير الغصب ويجاب بان الاحكام غير المذكورة في توجيه الاشكال يقتضي عدم المنافاة لان منشأ الاشكال ليس هو الاختلاف في تعريف الغصب الاشكال المذكور على ما ذكرت فانه مع التفسير بالغصب يجب حمل الغصب على المال اذ انتفاء الكلام لا يحتاج الى تقدير شيء على المال اذا كان بينه محذوف فوجب حمل الغصب على مجازه لانه اولى من الاضمار فانهما وان كانا متساويين الا ان الاصل برائة الذمة والغير ليس من لوازم المال ان من استولى بوما فهو متعنت وقول المصنف وكذا لو قال غصبته معناه الخلاف وفيه يفسر انه ونفسه قوله ولو قال له عندي شيء لم يقبل تفسيره بما لا فائدة للام الملك فان قيل بالخمر والخنزير يمكن انه اراد ولكنه لا يقبل قوله ولو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال لانه شيء ما عنده ومن انتفاء اللام الملك الاصح اختياره هنا قوله ولو امتنع من التفسير حبس حتى يبين وقيل يجعل ناكلا القول للشيخ وابن ادريس ويضيعه انه اذا اقر بالمجهول وامتنع من تفسيره فطر فان كان ذلك في جواب الدعوى جعل ذلك انكارا منه وعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا وجه انه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس ويشكل بان الاقرار بما يكون من عند الاقرار والاصح انه يحبس لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس كما يحبس على الامتناع من اداء الحق قوله ولو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل لانه مال يقابل بمال كما سبق قوله وكذا لو فسره بحد قذف او شفعة اي يقبل تفسيره لان كلا منهما حق مملوك وبهذا الحكم صرح التذكرة والخبر ويشكل بان اللام يقتضي الملك وحد ذلك لا يعد ملكا في العادة وان كان حق الشفعة او ماله لكونه وسيلة الى المال فحكم الملك ومثل حق التحجير ولو فسره بحق السكنى فيه بيت لم ينسه وبحق ذلك فيه القبول نظر قوله ولو فسره بزوجة فقال المدعي بل اردت غيرها قبل قوله بيمينه وله ولو قال المقر لم يقبل دعوى الارادة وعكسه اللزوم المتبادر من قوله لم يقبل دعوى الارادة الخ ان هذه الدعوى لا يسمع ومولده والقول قول المقر في عدم الارادة يتوجه الى قوله لم يسمع مع ترتب عليها اليمين صرح في التذكرة قال فيها وان قال حق المقر له اراد ما لم يثبت حلف المقر على انه ما اراد منه سمح المدعى عليه لانه ترى يجمع بينهما في يمين واحدة فان نكل المقر حلف المقر له على استحقاق الماتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها بخلاف ما اذا مات المقر وفسره الوارث فادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على ارادة المورث لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه هذا كلامه ولقائل ان يقول اذا امكن الاطلاع على الارادة فكيف يجوز الدعوى بها على جهة الجزم نعم ان وجدان قرائن يستحلفه على انه ما اراد ذلك وان بان بالدعوى على صورة الجزم او العدم اشتراط الجزم منهما سقط او منهما يخفى غالبا لكن ثم جواز حلف الوارث على ارادة المورث الذي لا يمكن الاطلاع عليها اشكال فان خفاء الارادة على غير المريد امر لا يختص بغير الوارث قوله ولو مات قبل التفسير طولب الورثة ان خلف تركة فان طولبوا بالتفسير علموا بالشرط وجود التركة اذ لا يجب القضاء بدونها فان نكر والعلم بالارادة حلفوا على عدمه ويحمل حلفهم على عدم العلم بالاستحقاق لانه اخص فان من علم ارادة المدعي بلفظ الاقرار فقد علم الاستحقاق وفي التذكرة بين اقراره بمجهول والوصية بمجهول الارادة الموصي لكن بما فسره الوارث على العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعرض للارادة في الاول ويحلف على ارادة المورث في الثاني اللفرق بان الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يعرض منه الاطلاع والوصية انشاء امر عن الجهالة وبيانه اذا مات الموصي الى الوارث وهذا الفرق ضعيف فان هذا ينافي انتفاء الارادة لا سعها قوله ولو ادعى المقر له جنسا غير ما فسره فان كان شيئا بطل الاقرار والحكم ببطلان الاقرار مشكل فانه لو رجع المقر له الى التصديق فقد حكم ببطلانه فكيف بالرجوع فقد بقيا انه يجب على الحاكم انتزاع المقر به

ابا الدر المصلحة في الشئ المقر عليه فلا يستقيم اطلاق الحكم بالبطلان **قوله** ولو قال له على مال قبل تفسيره بقليله وكثيره لا يقبل بغيره كحبة الفن والشفعة والكلب العقور
الابعد شئ على ان ذلك ما لا واحترز بالعقور عن غيره من الكلاب التي يجوز بيعها وهل يعتبر في التفسير بالقليل ان لا يبلغ في القلة الى حد لا يعد مالا في العادة كحبة حنطة
صرح الذاكرة بعدم اعتباره لان كل متمول مال ولا ينعكس وهو مشكل واعتبر ابو حنيفة تفسيره بالمال الزكوي **قوله** ويقبل بالمستولدة اي تقبل تفسيره المال من
المقر به بالمستولدة تنزيلا على سبق الملك على الولادة او على انتقالها اليه في موضع يجوز فيه الانتقال ووجه القبول عموم قوله فلو اقر المقر على نفسه جائز
ولكون المستولدة مالا ولهذا يجوز بيعها لو مات ولدها وينتفع بها بالاستئجار وان كانت لا تباع ويشكل ان الاستيلاد حق مشترك بينها وبين الله تعالى وبدل التسمية
بها بمقتضى جهالة احتمل في التذكرة عدم انصرافها او الاستغنا ومنه قوي **قوله** ولو قال له مال جزيل وجليل او نفيس او خطير او عظيم جدا او عظيم عظيم قبل
تفسيره بالقليل ايضا ولو قال كثير قيل يكون ثمانين والاقرب المساواة انما قبل تفسير العظيم والجزيل ونحو ذلك لانه يحتمل انه يريد بالعظيم خطره بكفر مستحله ووزر
غاصبه والخائن فيه لان الاصل ما يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن وبما تم سوا ان الاصل برائة الذمة فان قيل ذلك لا يطابق الاستعمال العرفي قلنا ليس للعرف في ذلك
معنى محقق يرجع اليه وعظم الشئ ونفاسته يتفاوت باحوال الناس واختلاف طبقاتهم تفاوتا لا ينضبط فربما عد القليل نفيسا في حال وباعتبار شخص وحقيرا في
حال اخرى وباعتبار شخص اخر فلا مرجع في ذلك الا قبول تفسيره تمسكا بيقين البرائة وقال بعض العامة لا يقبل اقل من عشرة دراهم وبعض لا يقبل اقل من مائتي درهم نصاب
الزكوة ومثل غير ذلك وكله رجوع الى غير معلوم ولا دلالة له والقول بان الكثير ثمانون قول الشيخ رحمه الله وجماعة وجعله ثابتا في عرف الشرع بهذا المقدار في النذر فكذا
وغيره ولا لزم الاشتراك والاصل عدمه والمقتضي قوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وهو مخصوص بهنا وجوابه انه تقدير لا شاهد عليه في اللغة ولا العرف فيقتصر
به على موضع ثبوته قوله ويرجع في التفسير اليه كما سبق هو الاصح واختاره ابن ادريس والمتاخرون **قوله** ولو قال اكثر من مال فلان وفسر باكثر عددا اكثر منه عددا ان كان بها
بعد الاعلام لو ثبت ان كان لا يعلم كذا وكذا ويمكن ان يكون انه فسر بكونه اكثر عددا او اكثر قدرا مع الاستواء في العدد لزم بمثل ذلك ورجع في الزيادة اليه
لانها مجهولة وبمقتضى ما سبق انه لا بد من تفسيرها بما يتمول في العادة وفي التذكرة انه يقبل تفسير الزيادة بحبة واقل وهو على اصل السابق **قوله** ولو قال كنت اظن
مال العشرة فثبت بالبينة مائة قيل تفسيره لخفاء المال والاصل برائة الذمة فلا يحكم بشغلها بمجرد الاحتمال ولو قال اعلم مال فلان مع اقراره ثم قال اني كنت غلطت لم يقبل لا
يقبل كثير الغلط انه لا يختلف الحكم **قوله** اما لو شهد بالقلة ثم اقر بالاكثرية لم يسمع ولو فسر بالبقاء والمنفعة او البركة وكان اقل في القدر والعدد بان يقول الله
اكثر قيمة من العين او الحلال اكثر من الحرام وانفع ففي السماع نظر اقر به لو شهد المقر بقلة مال فلان ثم اقر بالاكثرية السابقة لم يسمع دعوى الغلط وينبغي ان يكون ذلك
حيث لا يطول الزمان بحيث يمكن تجدد الاشتباه عليه ولو فسر الاكثرية بالبقاء او المنفعة او البركة الخ ففي السماع نظر ينشاء من ان الاكثر انما يطلق حقيقة على الاكثر عددا او قدرا
واللفظ انما يحمل عند الاطلاق على الحقيقة ومن ان المجاز يصار اليه مع وجود الصارف عن الحقيقة وهو خبير بقصده ونيته واختار في التذكرة الاول ويشكل بان الحمل على
الحقيقة انما هو عند عدم القرينة واقرار الحاكم ايجاب تفسير عن الاقرار فيتم الاحتمال تامل نعم ان اتصل به امكن السماع لان المجموع كلام واحد اعلم ان المنقب فقوله وكان اقل في القدر والعدد يفهم
صاحبه المتاني لتمثيله في الحكم وليس كذلك بل بمجرد الانتقال والاكثرية بالمعنى الحقيقي في كل منها **قوله** ولو قال لي عليك الف دينار فقال لك على اكثر من ذلك
لزمه الالف وزيادة ولو فسر باكثر فلوسا وحب حنطة او دخن فالاقرب عدم القبول اي لو قال لي عليك الف دينار فقال على اكثر من ذلك لزمه الف وزيادة وقال في
المبسوط لا يلزمه اكثر من الالف بل ولا الالف لان اكثر مبهم لاحتماله الاكثر في القدر والعدد فيحتمل انه اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او غير ذلك فيرجع فيه
الى تفسيره ووجه الاول ان اكثر انما يستعمل حقيقة في العدد او في القدر فيتصرف الى الجنس المضاف اليه لانه المتبادر في الاطلاق عرفا كما لو قال الله تعالى انا اكثر منك مالا وقال الحق
اكثر اموالا وقد اعتبر حمل اللفظ على الظاهر في امثال الجمع وهو ثابت عند الاكثر مع احتمال غيره واعتبر الوزن والنقد الغالب والسلامة من العيب والحلول مع تطرق الاحتمال
وامكان ارادة المرجوح فيجب حمل على الظاهر هنا ولا يقيد بتطرق الاحتمال وحقق في التذكرة انه ان قرن الاكثر بمن لم يجب مشاركته في الجنس والا وجب لانه لا يفضل بعض لما
لما اضيف اليه وفيه نظر لصحة قولنا يوسف احسن اخوته مع انه افضل الا بعض ما اضيف اليه الذي يقتضيه النظر انه لم يذكر المميز في التفضيل فالابهام قائم والمرجع
التفسير اليه ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس وما ذكر من الاباب فاكثرها معه المميز وان لم يذكر فيه حصل منه اعتماد على دلالة المقام عليه ولا يمكن الحكم بشغل
الذمة بمجرد الاستعمال في وامن الاحوال الا تجعليه ان يكون في اللفظ دلالة تصريحية **قوله** اذا قال له على كذا فهو كالشئ لان كذا للابهام وعليه لانه على شئ
عصوى كالشئ فيرجع اليه في تفسيره **قوله** ولو قال كذا كذا فهو تكرار اي تكرار للتاكيد فهو بمنزلة ما لو قال له على شئ شئ فيقبل في تفسيرهما ما يقبل في
تفسيره له كذا او له شئ فان التاكيد محتمل وسائغ شايع والاصل برائة الذمة **قوله** ولو فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه درهم وفي نصبه على التمييز وقيل يلزمه عشرون
اي لو اتى بكذا مفردا من غير ان يقول كذا ثانيه وعقب بدرهم بالنصب بان قال كذا درهما لزمه درهم ونصبه على التمييز كما لو قال شئ درهما وحكى في التذكرة عن بعض الكوفيين
انه منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم والقول بلزوم عشرين قول الشيخ لان اقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون اذ فوقه ثلثون فيصار الى
الاقل ويشكل بان شغل الذمة بعشرين مع امكان ان يراد بكذا واحد يقتضي التمسك بمجرد الاحتمال ولا اثر للموازنة بين المبهمات المبنية باعتبار القوانين النحوية ما
او لا فلعدم العلم بكون ذلك مستفادا من اللفظ بوضعه له واما ثانيا فلان العرف الخاص لا ينظر اليه وانما ينظر الى ما يتفاهمه اهل العرف العام ويجري في تحاوراتهم
والاصح هو الاول **قوله** ولو رفعه فكذلك وتقديره شئ هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا ولو جره لزمه جزء درهم ويرجع اليه في تفسيره والتقدير جزء درهم
كذا كناية عنه وقيل يلزمه مائة اي لو رفع الدرهم المفسر لكذا فكذلك اي لزمه درهم نقل المص على ذلك الاجماع في التذكرة لكن قوله فجعل الدرهم بدلا من كذا لعله
يريد به التقدير باعتبار المعنى لا البدل ان كان بدلا اصطلاحيا لا يتم كون التقدير لفظا هكذا ويراد البدل معنى واما اذا جره فوجه لزوم ما ذكره المص اصالة البراءة
ملاحظة ذلك وان هذا تفسير بجزء درهم يحتمل قوله احتمالا لا يتخالف ابن الناس وهو الاصح فيرجع اليه في تفسير الجزء لكونه مبهما والقول بلزوم مائة قول الشيخ في
المبسوط وجعل ان كذا كناية عن العدد ودرهم بالجر تمييز له واقل عدد مفرد يكون مميزه مجرورا مائة وضعفه معلوم مما سبق قال في التذكرة ولا فرق بين ان يقول على
كذا درهم صحيح او لا يقول له ظاهرا وبعضهم فرق بانه اذا قال له على كذا درهم صحيح بالجر لم يحمل على بعض درهم فيتعين المائة والحق انه يلزمه درهم واحد هذا كلامه

صحيح

وموجبه لاحتمال ان يراد جزء درهم صحيح **قوله** ولو وقف فيقبل تفسيره بجزء درهم لانه دائر بين الرفع والجر فيلزمه اقل الامرين واوجب بعضهم درهما بالنصب او الرفع او الجر
من غير زيادة ووجه ان كذا كذا يمكن ان يكون تكرارا للتاكيد فكانه قال شيء شيء درهما ويكون درهما مميزا للمؤكد ودرهم بالرفع مفسر له وفي الجر كانه قال جزء
جزء درهم ويحتمل في الجر انه اضاف جزءا الى جزء المضاف الى درهم فيلزمه بعض بعض درهم وتفسيره اليه وقوله كما ارادة المصنف بقوله على جهة الكشف له والبيان كنصف
لسدس درهم هذا الاحتمال الصحيح لان اللفظ لا يأباه والاصل براءة الذمة فيقبل التفسير ولو وقف لزمه اقل المحتملات لو فسر به ولو قال كذا كذا كذا ثم اتى بالدرهم بعده
منصوبا او مرفوعا فكما سبق في انه يلزمه درهم لامكان التاكيد كما لو كرر الشيء ثلاثا ولو جر فجزء درهم وعلى الاحتمال جزء جزء جزء كنصف نصف سدس درهم ولو وقف فكما سبق
وقال الشيخ انه اذا قال كذا كذا درهما بالنصب يلزمه احد عشر درهما لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر الى تسعة عشر فيجب الحمل على الاقل ويضعف
بما تقدم **قوله** ولو عطف ورفع لزمه درهم لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما كذا وكذا درهما فقد نص على احتمالات ثلاثة الاول لزوم درهم لان كذا يحتمل اقل من درهم فاذا عطف
مثله وفسرهما بدرهم لزمه درهمين لانه ذكر جملتين وفسرهما بدرهم فيكون تفسيرا للجميع كانه وعشرين درهما بعود التفسير للجميع والثاني درهم بناء على ان الدرهم تفسير
للاخير ويبقى الاول على ابهامه فيلزمه احد عشر اي لو عطف كذا على كذا ورفع الدرهم فقال له علي كذا وكذا درهم لزمه لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما فكانه
قال شيء وشيء هما درهم وفي وجه للشافعية انه يلزمه درهم وزيادة حملا على ان درهما تفسير للمعطوف ويبقى المعطوف عليه يرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تنفيه
او نصب فقال كذا وكذا درهما فعند المصنف فيه احتمالات ثلاثة الاول لزوم درهم لان كذا يحتمل اقل من درهم فاذا عطف مثله وفسرهما بالدرهم على طريق التمييز كان جميعا
جاريا على القوانين والاصل براءة الذمة مما زاد وهذا اقوى الثاني لزوم درهمين لانه ذكر جملتين وفسرهما بدرهم فيكون تفسيرا للجميع على معنى انه مفسر للاخيرة ودليل على
مفسر الاولى كانه وعشرين درهما فانه مميز النسبة ان المتعاطفين يكونا بضاد دراهم الثالث انه يلزمه اكثر من درهم لان الدرهم تفسير للاخير فيبقى الاول على ابهامه وقال الشيخ
في المبسوط انه يلزمه احد وعشرون لانه اقل عدد يعطف احدهما على الاخر وينتصب الدرهم بعدهما وقال ابن ادريس في جميع المسائل السابقة في مقابل كلام الشيخ الاولى الرجوع
الى المقر لان كذا لفظ مبهم محتمل لا يتعلق على الذمة شيئا باحتمال والاصل براءة الذمة قال المصنف في المختلف والتحقيق ان يقول ان كان القائل من اهل اللسان الزم بما
قاله الشيخ والارجع الى تفسيره كما اختاره ابن ادريس هذا كلامه ويشكل بان هذه المعاني ليست مستفادة من هذه الالفاظ بالوضع ليحكم على من كان من اهل اللسان بها
وعلى تقدير الوضع فاهل اللسان انما يحاورون في الاقارير والمعاملات بما يفهمه اهل العرف والاصح ما قاله ابن ادريس **فرع** الدرهم في نحو خمسة عشر درهما
مفسر للجميع لانه مفسر هذا العدد المركب **قوله** ولو قال الف ودرهم او درهمان فالالف مبهم يقبل تفسيره بما قل او كثر وذلك لان عطف جنس معين على مبهم الجنس لا
يقتضي تفسيره لا منافاة بين عطف بعض الاجناس على بعض بغيرها بل هو لو اجتنا بشيء ثم مثل حتى لو فسره بحبة الحنطة مثل كذا قاله في التذكرة ويؤيده ان المفسر
للشيء لا يعطف عليه بتقدير قوله او درهمان **قوله** ولو قال الف وثلاثة دراهم او وخمسون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او وخمسة
عشر درهما او الف ومائة ودرهم فالجميع دراهم على اشكال ينشأ من ان الاستعمال لغة وعرفا جار على الاكتفاء بمفسر الاخير في كونه تفسيرا لما قبله قال الله تعالى ان هذا اخي
له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان رسول الله توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر وبها ثلثا واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات في الاخبار وكلام العرب
التي لا تحصى واما الاستعمالات العرفية فظهورها مغن عن التعرض لبيانها وكانهم لما كرهوا الاتيان بالمفسرات المختلفة في الكلام الواحد اكتفوا باحدها واثروا مفسر
المبهم الاخير على غيره لان المفسر انما يفسر به ما قبله ومن ان المقطوع به هو تفسير ما اتصل به فيكون ما سواه على الابهام ولان الاصل براءة الذمة ولان الاستثناء المتعقب
جملا يختص بالاخيرة ويضعف بان الاستعمال لما كان جاريا على ذلك بحيث لا يفهم عند الاطلاق سواه ولا يتوقف احد في فهم المراد من نحو ذلك على قرينة انه مع
الابهام فان المحذوف لدليل بمنزلة المذكور ومن هنا لا يبقى الاصل هنا متمسكا لوجود الناقل والاستثناء بعد جمل انما يعود الى الاخيرة على القول به مع انتفاء ما يدل
على عوده الى الجميع والاول اقوى وعلى الحكم فلو باع بمائة وعشرين درهما اشكل في صحة البيع حتى يذكر مفسر المائة **قوله** ولو قال على ثلاثة دراهم والف وعشرون درهما فالالف
فالالف مجهولة لان السابق في مثل ذلك لم يثبت كونه مفسرا لما بعده والاصل البراءة **قوله** ولو قال درهم ونصف فالاقرب حمل النصف على السابق وجه القرب انه المتفاهم
في المحاورات العرفية حتى لو قال له علي درهم ونصف درهم عد مطولا تطويلا زائدا على قدر الحاجة ويحتمل عدمه للاصل ولانه معطوف على الدرهم فلا يفسره والاول اقوى
قال في التذكرة اما لو قال نصف ودرهم فالنصف مبهم **قوله** اطلاق الاقرار بالموزون او المكيل ينصرف الى ميزان البلد وكيله لانه المتفاهم عرفا وهذا يحمل الاطلاق في
البيع عليها وكذا الذهب والفضة ينصرف الى نقد البلد الغالب سواء كان الوزن ناقصا او لا الظاهر ان المراد بالذهب والفضة في هذا الكلام الاقرار بالدراهم والدنانير فلو
اقر بذهب او فضة من غير ان يذكر الدنانير او الدراهم كان قال خمسة مثاقيل من فضة فالظاهر ان ذلك لا ينصرف الا الى الفضة الخالصة الغالبة في البلد لما كان الاطلاق
محمولا على المتعارف لم يتفاوت الحال في حمل الدراهم والدنانير على المغشوشة كما يحمل النقد على الخالص اذا كان غالبا في البلد بغير تفاوت وفي وجه للشافعية انه لو فسر
الدراهم بالناقص منفصلا عن الاقرار لم يقبل وان كان عرف البلد بل يحمل على دراهم الاسلام وليس بشيء **قوله** فان تعدد الوزن او النقد متساويا رجع اليه في التعيين
فان تعدد الوزن في البلد او النقد بان كان الرطل فيه انواعا على كبير وصغير والنقد على صحيح وغيره وتساوى الجميع في المعاملة بحيث لم يكن لبعض على بعض رجحان رجع
اليه في التعيين لحصول الابهام والاصل براءة الذمة واحترز بقوله متساويا عما لو كان بعض الوزن او النقد المتعدد غالبا في المعاملة فان الاطلاق يحمل عليه **قوله**
ولو فسر بالناقص النادر قبل مع اتصاله اي لو فسر الوزن او النقد بالناقص النادر في البلد قبل مع اتصال التفسير بالاقرار لا بدونه اما مع الاتصال فلانه بمنزلة
الاستثناء ولانه لولا ذلك لادى الى تعذر الاقرار بمن عليه دنانير ناقصة ولان الكلام لا يعتبر معناه الا بعد تمامه بخلاف ما اذا انفصل فانه يقتضي رفع بعض ما قد حكم
بثبوته فلا يسمع **قوله** وكذا لو فسر بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة لا بالفلوس وكذا لا يقبل تفسيره مع الانفصال لو فسر الدراهم بالمغشوشة لكن يجب ان يكون
الغالب غيرها والا لم يشترط الاتصال وهذا انما هو مع اشتمالها على الفضة لا بالفلوس لان اسم الدراهم لا يقع عليها **قوله** ولو قال علي دريهم او دراهم صغار او قصيرة
بالناقص لم يقبل الا مع الاتصال لان اطلاق الدراهم يقتضي حملها على الغالب في العرف ووصفها بالصغر المستفاد من الصيغة او من صريح اللفظ لا يمنع حملها على الغالب لان
الدراهم الغالبة قد يكون صغيرة في شكلها نعم لو كان في الدراهم ما يعد صغيرا وكان ناقصا قبل منه في التذكرة انه لو قال له علي درهم او دريهم او دراهم صغار

مقدارا مغشوشا اولا وسواء كان

اذا كان غالب البلاد مغشوشا

فالوجه قبول تفسيره بما اراد مما يطلق عليه هذا الاسم وهذا لا يخالف ما ذكرناه مع انه قال بعد هذا في المسئلة التي تلي هذه لو قال درهم لان التصغير قد يكون لصغر في ذاته او لقلة قدره عنده وقد يكون لخسته ولو قال له على درهم كبير فهي كالتذكرة انه يلزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في العرف قال ولو كان هنالك ما هو اكثر وزنا منه فالاقرب المساواة **قوله** الجمع يحمل على القلة وهو ثلثة سواء كان جمع قلة او كثرة وسواء كان معرفا بلام الجنس ومنكرا وسواء وصفه بالقلة او الكثرة اولا فلو قال له على دراهم لزمه ثلثة وكذا لو قال الدراهم او دراهم كثيرة او وافرة او قليلة لما كان اقل الجمع ثلثة باعتبار الوضع لم يحمل صيغة الجمع على ما فوقها ولا تفاوت بكونه جمع كثرة او قلة لان الفرق بينهما استعمال خاص فلا يعارض اصالة البراءة والمعرف باللام وان اقتضى العموم الا انه ممتنع ولبس هناك حد يرجع اليه فالغي التعريف وكذا لو وصف الجمع بالقلة او الكثرة كما لو وصف المفرد واحتمل المص في التذكرة قبول تفسير الجمع باثنين محتجا بالاستعمال في الكتاب والسنة مثل قوله تعالى فان كان له اخوة فالمراد اخوان وقوله الاثنان فما فوقهما جماعة وبان حقيقة الجمع موجودة في الاثنين قال ولو سلم انه مجاز فلا يمتنع ارادته فاذا فسر قبل لانه اعرف بقصده ويضعف بان المجاز خلاف الاصل فالتفسير منفصلا عن الاقرار رجوع عنه ويلزمه قبول التفسير بالواحد بعين ما ذكره فانه يستعمل فيه مجازا وفي الكل وبانه لو فسر بالاثنين منا ولا معنى للاجماع والخبر بانه من القائلين بان اقل الجمع اثنان فالاقرب القبول ويشكل بان اللفظ يجب حمله عند الاطلاق على الشايع في الاستعمال فاذا فسر بمجاز ذلك تفسير متراخيا عن الاقرار كان رجوعا عن بعض ما اقر به **قوله** ولو قال ثلثة الاف اي لو قال له عندي ثلثة الاف **قوله** ولو قال له على ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية لان ذلك ما بينهما وظاهر اطلاقهم ان الثمانية دراهم واللفظ غير صريح في ذلك **قوله** لو قال من درهم الى عشرة احتمل دخول الطرفين وخروجهما والثاني وجه الاول ان ذلك جار في الاستعمال تقول قرأت القران من اوله الى اخره واكلت الطعام من اوله الى اخره وفيه نظر لان ذلك مستفاد من قوله قرات القران واكلت الطعام ووجه الثاني ان الاول والعاشر حدان لا يدخلان في المحدود كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في المبيع ونقل الشيخ فيه الاجماع ولقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولان الاصل البراءة فلا يجب سوى المتيقن وهو الاصح واختاره ابن ادريس ووجه الثالث ان الاول مبتدأ والعاشر حد فيدخل الابتداء دون الحد ولان الملتزم زائد على الواحد والواحد مبتدأ العدد والالتزام ويضعف بخروجه اختاره الشيخ والمص في الارشاد ويضعف بان شغل الذمة لا يكون بمجرد الاستبعاد **قوله** ولو قال اردت المجموع لزمه خمسة وخمسون لانك تزيد اول العدد وهو الواحد على اخره وهو العشرة ثم تضرب المجموع في نصف العشرة اي لو قال المقر اردت بقولي له من واحد الى عشرة استحقاق مجموع الاعداد المشمولة لهذا اللفظ لزمه خمسة وخمسون وطريق معرفة قدر مجموع الاعداد المذكورة ان تزيد على اخر العدد وهو العشرة اولها وهو الواحد ثم تضرب ذلك في نصف العشرة وكذا كل ما يجري مجراه مثل من واحد الى عشرين فما خرج فهو المجموع ولا يخفى ان قوله لانك تزيد الى اخره هو ضابط معرفة قدر المجموع ليس دليل لزوم هذا القدر كما لا يخفى واعلم ان المص اطلق الحكم هاهنا وفي غير هذا الكتاب كذا غيره وانما يستقيم ذلك على القول بدخول الطرفين اما على القول بخروجهما او بخروج الحد فالمبلغ المقر به خمسة وخمسين كما لا يخفى الا انه يريد بقوله الاقرار بجميع الاعداد التي اشتمل عليها هذا اللفظ فلا بحث حينئذ **قوله** ولو قال له درهم في عشرة ولم يرد الحساب لزمه واحد وذلك لان المقر به الدرهم والعشرة ظرف له **قوله** ولو قال درهمان في عشرة واراد الحساب لزمه عشرون ولو اراد درهمين مع عشرة فلان هذا المعنى شائع بين اهل العرف يقولون اذا ارادوا جمع المتفرق عشرة في خمسة في سبعة الى غير ذلك فلا يمتنع الحمل عليه وقد جاء في بعض المصنفات في نحو قوله تعالى ادخلوا في امم قد خلت **قوله** ويقبل منه هذا التفسير وان كان من اهل الحساب على اشكال لان كثيرا من العامة يريدون هذا المعنى ويحتمل عدم القبول لان الظاهر من حال الحساب استعمال الفاظه ... ما المصطلح عليها بينهم ويضعف بان المحاورات العرفية غالبا لا يكون بمصطلحات اهل العرف الخاص مع ان الاصل براءة الذمة فالاصح القبول **قوله** ولو قال اردت درهمين في عشرة لي مثلا احتمال للفظ ذلك فان في الظرفية والاصل البراءة **قوله** ولو قال درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل فان فسر بالعطف لزمه درهمان ودينار وانما لم يحتمل ذلك الحساب لان المضروب والمضروب فيه لا بد ان يكون من جنس المضروب فيه ينتفي المراد به هاهنا وانما قبل تفسيره بالعطف وان لم يعطف بحرفه لانه اقرار على نفسه بمحتمل الامرين لعل المص لا يريد بالعطف الحقيقي بل لازمه وهو المصاحبة والاشتراك في الحكم وقد سبق ان في يستعمل بمعنى مع **قوله** وان قال اسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لان السلم لا يصح في الصرف وان كذبه فالقول قول المقر له مع اليمين اي وان قال في تفسير قوله له على درهمان في دينار اسلمتهما فيه بمعنى انه جعلهما عوض سلم الدينار وبقيا في ذمته بسلمهما اليه من زمان الاقرار والدينار في ذمة المقر له بالسلم فيجب ان يسئل المقر له عن هذا التفسير لانه يقتضي ابطال الاقرار فان السلم في النقدين لا يصح فان صدقه فلا شيء وان كذبه لزم المقر له بالدرهمين لم يقبل منه ما ينافي الاقرار نعم له احلاف المقر له على نفي ما ادعاه **قوله** ولو قال له عندي زيت في جرة او سيف في غمد او سرج على دابة او كذا البواقي ولبس في اللفظ ما يقتضي كون هذه الاشياء للمقر له والا لكان ذاخلها لفظة لفهم المنافات لظاهر الاقرار ويحتاج الى الدليل على ان الاصل براءة الذمة ومثل ما لو قال غصبته زيتا في جرة او ثوبا في منديل لم يكن مقرا الا بغصب الزيت والثوب خاصة خلافا لابي حنيفة تقريبا مما مضى **قوله** ولو قال له عندي خاتم واطلق او ثوب مطرز لزمه الخاتم بفصه على اشكال والطراز المشاهد من العبارة ان دخول الطراز في الاقرار بالثوب لا اشكال فيه وهو واضح لان الطراز جزء او كالجزء في العادة المستمرة واما الفص ففي دخوله في الاقرار اشكال ينشأ من ان اسم الخاتم يتناوله عرفا ومن مغايرته اياه وانفصاله عنه ولهذا يخلو الخاتم عنه كثيرا والظاهر الاول لان الكلام في شمول اسم الخاتم للفص انما هو مع وجوده فهو كالطراز وليس كلما يقع جزء الشيء يمتنع خلوه عنه اختار في التذكرة الثاني **قوله** ولو قال له عندي جارية فجاء بها وهي حامل احتمل صحة استثناء الحمل بخلاف ما لو قال له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناه فان الظاهر عدم قبوله وجه الاحتمال ان الحمل ليس جزء من الجارية لغة ولا عرفا وهذا لا يندرج في بيعها على الاصح فلا يتبعها وله الاقرار بها وكل منهما يحتمل بدلا فاذا اقر باحدهما لم يكن اقرارا بالاخر ومنه يظهر وجه الفرق بينها وبين الخاتم والفص فانه جزء عرفا ويحتمل العدم لانه تابع للام ونماء لها ويمتنع تبعيضها في الاقرار والنماء انما يتبع الاصل اذا تحقق في الملك ولم يكن هناك ما ينافي ملكيته والاقرار لا يقتضي تقدم ملك للام على تحقق الحمل ويجيء الشق في احكام القضاء انه لا يسمع دعوى هذه الامة لجواز تحققها في غير ملكه وصحة الاستثناء لا تخلو من قوة واعلم ان قول المص فان الظاهر عدم قبوله رجوع عن الاشكال في الفص **قوله** ولو قال دار مفروشة او دابة مسرجة او عبد عليه عمامة احتمل الامرين اي صحة استثناء الفرش والسرج والعمامة وعدمها وجه الاول ان الاقرار يحتمل التقييد بفرش وسرج وعمامة في مع الاحتمال لا يكون مقرا فان الاصل البراءة ووجه الثاني ان المتبادر الى الفهم دخول الفرش

قوله ويرجع في تفسير قلته وكثرته الى المقر

يرجع الى تفسيره اذا لم يكن له عادة

قوله ولو قال العرابة

كتاب الاقرار

والسرج للعمامة لانه وصف الدار بكونها مفروشة ثم يكن للمقر فيها وضع عنان لم يصفها بذلك حين الاقرار لا يقتضي استحقاقها على الوصف واللفظ محتمل
على الامرين معا لا نزول حكمها بمجرد الاحتمال واختار ابن الجنيد دخول السرج في الاقرار وصنعه الشيخ في المبسوط والاصح عدمه نعم قد يقال في الاقرار بالعبد بدخل
العمامة وما جرى مجراها والفرق انه بد على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فدخول العمامة لا من جهة الاقرار بل من جهة اليد اختاره المصنف في التذكرة وضعفه
بانه لا يد للعبد على العبد بل اليد للمقر عليه وعلى ما عليه من عمامة وغيرها لانه وان كان تأكيدا الا انه من حيث انه مما عليه يد فكذا ما عليه فاذا اقر بالعبد
الاقرار اذ ما عليه ولا يزول يد المقر عنه كالا يسرى الى البيت الذي هو ساكنه والطعام الذي بين يديه **قوله** ولو قال دابة بسرجها او دار بفرشها او سفينة بطعامها
او عبد بعمامته لزم الجميع فان الباء تعلق الثاني على الاول لاقتضائها المصاحبة اذ لا يفهم منها هنا سوى ذلك **قوله** ولو قال له الف في هذا الكيس ولم يكن
فيه شيء لزمه الالف اي لو قال له علي الف وكان اثر لقوله في هذا الكيس ان لم يكن فيه شيء لان اعتباره يقتضي رفع الاقرار فلا ينظر اليه **قوله** ولو كان الالف ناقصا
احتمل الزام الاتمام لانه قد وجب عليه الالف باقراره وكون البعض ليس في الكيس لا يقتضي سقوطه عنه لاحتمال ان يريد انه وضعها في الكيس ليثبتها النية عن
حقه فاذا ظهر نقصها وجب الاكمال وهو قوي ويحتمل العدم لحصر المقر به فيما في الكيس لم يلزمه الاتمام لانه جمع بين التعريف بالاضافة الى الكيس وقال بعض
الشافعية يلزمه الاتمام هنا ايضا قال المصنف في التذكرة وهو مبني على الاخير اذا عارضنا اللفظ ايهما يقدم ثم قوي اللزوم **قوله** ولو لم يكن فيه شيء ففي لزوم
الالف احتمال وجه اللزوم انه قد اقر بان عليه الفا والتعريف جاز استناده الى تعيينه الدين الذي في ذمته بما في الكيس ووجه العدم انه حصر ما عليه في الكيس المعين
فاذا لم يكن موجودا لم يلزمه شيء اخر لم يتيقنا وله اقراره وهي بعض النسخ الخلاف هنا على الخلاف فيما اذا حلف ليشربن ما في الكوز ولا ماء فيه هل ينعقد يمينه
ام لا واختار لزوم الالف مع عدم انعقاد اليمين حيث لا متعلق لها هنا والتي قبلها عندي توقف **قوله** ولو قال له في هذا العبد الف قبل تفسيره بارش
الجناية وبكونه مرهونا وبانه وزن في شراء عشره الفا واشتريناه جميعا بالف لم يلزمه الاعشر العبد لو قال نقد عني في ثمن العبد الفا كان قرضا ولو قال نقد
الفا في ثمنه وانا الفا بايجاب واحد فقد اقر بالنصف ولو قال وزنت انا الفين فقد اقر بالثلث ولو قال اوصى له بالف من ثمنه بيع وصرف اليه لو اراد اعطاء الف
من ماله من غير الثمن لم يجب القبول لا ريب ان قول المقر لزيد في هذا العبد الف مجمل لان العبد لا يكون ظرفا للالف لا ابتدا بل لا بد من الرجوع الى التفسير فاذا فسر بارش الجناية التي
صدرت من العبد على المقر له او على عبده قبل لانه تفسير صحيح وتعلق الالف برقبته وان فسر بكون العبد مرهونا بالف في ذمته قبل ايضا وقواه في التذكرة لان
الدين وان كان محله الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون ايضا كالتفسير بارش الجناية وفي وجه انه لا يقبل لان الاقرار يقتضي كون العبد محلا للالف ومحل الدين الذمة
لا المرهون وانما المرهون وثيقة له قال في التذكرة وعلى هذا فاذا نازع المقر له واخذناه بالالف الذي ذكره في التفسير وطالبناه للاقرار المجمل بتفسير صالح ثم اختار
الاول وهو قوي لان محل الدين وان كان الذمة الا ان العبد محل ايضا اذا كان رهنا باعتبار استحقاق اخذه من ثمنه وليس العبد بالنسبة الى ارش الجناية محلا
للارش حقيقة لانه بمحال لو قوع ملك المالك وتعلق الارش به وان فسر بان المقر له وزن في عشر العبد الفا وقال انما اشتريناه جميعا بالفين ولم نسلمه اعشاره
بالف قبل لانه محتمل وينبغي في التذكرة بكونه مع يمينه ولا اختصاص لذلك بهذه الصورة بل بالتي في الصور المحتملة لو لم يصدقه المقر له على التفسير توجه عليه فيها اليمين
لانكاره لما سوى ذلك ولا فرق في القبول بين ان يكون ما عينه للمقر له يساوي الالف او يزيد او ينقص ولا بين ان يكون ما عينه لنفسه زائدا او لا لان الاقرار
محتمل لذلك التفسير الا انه والاصل براءة الذمة ولو فسر بان المقر له نقد عنه في ثمن العبد الفا كان الالف قرضا في ذمته لان قوله عني يقتضي كون الشراء له وان فسر
بانه نقد الفا في ثمنه على انه لنفسه وانما لو يقبضه في العقد بذلك لان له ما يقبل على العبد سئل هل نقد هو شيئا في ثمنه ايضا ام لا فان قال هل نقد سئل
هل كان الشراء بايجاب واحد او بايجابين فان قال بايجابين احتيج الى تفسير ما نقد فيه لا الف فهي المسئلة التي تقدمت في قوله وزن في عشره الفا واشتريناه بالفين وان
قال بايجاب واحد سئل عن قدر ما نقد هو فان قال الفا فهما شريكان في العبد بالنصف لان لكل بنسبة ما نقد الى مجموع الثمن وان قال الفين فللمقر له الثلث وان فسر
بانه اوصى له بالف من ثمنه او نذر له قبل ايضا وصرف اليه من ثمنه الف فيباع منه ما يفي بالالف لو اراد المقر ان يعطيه لم يجب القبول لتعين جهة الاستحقاق في ثمن العبد ح دفع الالف
وانما قبل كل من هذه التفسيرات لان الاقرار مجمل وكل منها كما يحتمل الحال باعتبار اصل الوضع فلو لم يفسد فهو منكر لما عداه يحلف لنفيه ولا يستحق المقر له ما اقر
به لتكذيبه واعلم ان قوله واشتريناه عشره بالف ن يقول انه اشتريناه بالف لكن ذكره لئلا يتوهم عدم القبول لاستبعاد كون عشر شيء بالف وتسعة اعشاره بالف **قوله** ولو قال الخ هذا المال اوضح اشتغال الف لزم بخلاف الخ خالي وفي صورة الحصر لم الفرق بين حال الاضافة وعدمها اللزوم التناقض الذي اتجاه سابقا منها
بالمبهم الاقرار بخلاف ما اذا لم يضف فقد عرفت الضعف كل من الصورتين وقد سبقت هذه المسائل ولا يظهر لاعادتها وجه فلعل اعادتها سهوا **قوله** ولو قال له علي
درهم درهم لزمه واحد لاحتمال ارادة التأكيد بالتكرير والاصل البراءة وكذا لو كرره مائة مرة متوالية **قوله** ولو قال درهم ودرهم او ثم درهم لزمه اثنان لان العطف
يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يصح عطف الشيء على نفسه **قوله** ولو قال له درهم فدرهم لزمه واحد تقديره فدرهم لازم او قال درهم فلهم لزمه درهم واحد
لاحتمال الفاء العطف وغيره وانما يلزم درهمان على تقدير العطف فاذا فسر بغيره قبل بان قال ادرت فدرهم لازم او فدرهم اجود منه قبل لان الاصل براءة الذمة ويشكل
بان المتبادر هو العطف وغيره يحتاج الى تقدير وارتكابه يقتضي الخروج عن ظاهر اللفظ الى الاحتمال الذي لا يصار اليه الا بدليل على ان قوله درهم ودرهم لا يمتنع فيه
مثل هذا التقدير مع انه لا يقبل التفسير بغير العطف ولزوم درهمين لا بد من قوة **قوله** ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلثة لامتناع التأكيد بخلاف قوله وكذا درهم ثم درهم
ودرهم فانه وان كان ظاهره العطف الا انه يحتمل ان يكون الثالث تأكيدا للثاني لوجود الواو في كل منهما لصح التأكيد اللفظي لتطابق اللفظين اما الثاني فيمتنع كونه
تأكيدا للاول لانتفاء الواو في الاول ووجوده في الثاني بتكرير اللفظ لانتفاء المطابقة بين لفظيهما فمتى قال اردت بالثالث تأكيد الثاني قبل منه ولزمه درهمان
ولهذا اتى بقوله ولو قال اردت بالثالث تأكيد الثاني قبل **قوله** ولو قال اردت بالثالث تأكيد الاول لم يقبل لانتفاء الواو في الاول وتخلل الفاصل بينهما
قوله وكذا يجب الثلثة لو قال درهم ودرهم ثم درهم او بالعكس لاختلاف حرفي العطف وذلك يقتضي امتناع التأكيد اللفظي **قوله** ولو قال له علي درهم قبله
درهم او بعده او قبل درهم او بعده درهم لزمه درهمان ولو قال قبل وبعد لزمه ثلثة الظاهر لا يقتضي الا الوجوب ولو قال له درهم مع درهم او فوق درهم او تحت

درهم او مع درهم او فوقه او تحته لزمه واحد لاحتمال فوق درهم او في الجودة ومع مثله الاحتمال واصالة البراءة لا يجب الا واحد قد فرق بين هذا والذي قبله بان الفوقية والتحتية ترجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية ترجعان الى الزمان لا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد ان يرجع الى التقدم والتاخر في المقر به فيلزم ذلك الا انه لو توجه عليه وفي وجه انه لا يلزمه في القبلية والبعدية الا درهم لانهما يكونان بالنسبة لغيرهما ثم قبله درهم او مانيا وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى الغير لو توجه بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم قبله درهما احتمالي الى التوجيه لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو وهذا الفرق وما اورد عليه الشافعية والمص في التذكرة بها ورده ثم قال وفيه نظر اذ لو سمع مثل هذه الاحتمالات لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع احتمال على لزيد درهم بل اقوى في النظر المذكور نظرا لانهم انما لم يسمعوا الاحتمال في مثل له عندي درهم ودرهم لان ذلك خلاف المعنى الحقيقي بخلاف ما ادعي في القبلية والبعدية لا يتصف بهما نفس الدرهم بخلاف الفوقية والتحتية غير واضح لان الظرف اذا وقع بعد نكرة كان صفة ولا فرق في ذلك بين ظرف الزمان والمكان وكون المتعلق ظرفا لزمانها كونها خاصا لا يقتضي كون المتعلق في وجوب درهم اخر على المقر وان كان قد يقع ذلك في الاستعمال كثيرا لانه لا يكفي في الحكم بشغل الذمة بمثل ذلك وتردد المص في التحرير في وجوب درهم ثم ان تكرر لاحتمال بعينها اظهره **قوله** لو اقر بدرهم في مجلسين او بلغتين او شهد عليه بذلك في تاريخين فهو واحد الا ان يختلف السبب لان الاقرار اخبار عن حق سابق او يلزم من تعدد الاخبار تعدد المخبر عنه فاذا اقر بدرهم في مجلسين او بلغتين فالواجب واحد الا دليل على تعدد المقر به والاصل براءة الذمة وكذا لو شهد شاهدان بالاقرار بدرهم في تاريخين لان ذلك لا يختلف السبب هو المقتضي لشغل الذمة فان اختلف كان يقر به من ثمن مبيع فانه يمتنع الاتحاد هنا وكذا لو شهد الشاهد الكن لك بعض الحنفية بين نوع الاقرار في مجلس ومجلسين فحكم بالتعدد مع تعدد المجلس **قوله** ولو اطلق في احدهما وقيد في الاخر حمل المطلق على المقيد كما لو قال له درهم ثم قال له درهم من ثمن قرض فانه يحتمل التعدد والاصل البراءة من التعدد فالمطلق على المقيد **قوله** وكذا لو قيده بقيد يمكن جمعهما كما لو قال له درهم ثم قال له درهم من ثمن عبد فان المبيع قد يكون عبدا والاصل البراءة فلا يجب الا واحد **قوله** ولو قيده في احد المجلسين بقيد يضاد ما قيده به في الاخر فهما اثنان كما لو قال له درهم طبري ثم قال له درهم بغلي ثم ان التغاير يمنع الحمل فيجب اثنان **قوله** لو شهد واحد باقراره بتاريخ والاخر انه اقر يوم الجمعة بالف جمع بين الشاهدين وحكم بهما لان الشاهد ذلك لان المشهود به يحكي كونه واحدا ذا انا قد بينا ان تعدد الاقرار لا يقتضي تعدد المقر به فحكم باتحاده استنادا الى اصالة البراءة ويحكم بالاتحاد هنا مخصوص شرط كما لو نصا الشاهدان على اتحاد المشهود به فيمنع بعض الحكم بشهادة الشاهدين هنا كما لو شهدا بسببين مختلفين لان مفضى الفعلين هو كالاستطلال والتعريف بما يتحقق مع المشهود به **قوله** ولا يجمع في الافعال فلو شهد احدهما بالبيع بالف يوم الجمعة وشهد الاخر بالبيع بالف يوم السبت لم يحكم بالشهادة لان البيع واحد منهما الفعل المشهود به في نفسه فان احد الفعلين غير الاخر وكذا غير ذلك كما لو شهد احدهما بغصب يوم الجمعة والاخر بغصب يوم السبت لكن للمدعي ان يعين احد الامرين المشهود بهما ويشهد بالدعوى ويحلف مع الذي شهد به ولو ادعى بهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين **قوله** لو قال هذه الدار لاحد هذين الزم بالبيان فان عين قبل وللاخر احلافه واحلاف لاخر **قوله** كما يسمع الاقرار بالمجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان فاذا قال هذه الدار واشار الى دار ثم قال لاحد هذين الشخصين الزم البيان فان عين واحدا منهما قبل لانه صاحب يد فيقبل اقراره وللاخر احلافه على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم بها ولا على البت ان ادعى عليه غصبها وله احلاف الاخر لان عينه للمقر لانه يدعي عليه ما لا يدعيه وهو ملكه ظاهرا فيحلف على البت وقال المص في التذكرة في نظير هذه المسئلة انه بعد تعيين المالك منهما لو قال الاخر احلفوه انه ليس لي فان قلنا انه لو عاد فاقر للاخر لم يغرم له لم يحلفه لانه اذا نكل لم يلزمه شيء وان قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم او ان هذا البناء غير كاف في الحكم المذكور بل لا بد مع ذلك من اعتبار كون اليمين المردودة كالاقرار او لو قلنا انها كالبينة لا يتجه احلافه لامكان نكوله فيحلف المدعي فيغرم له **قوله** فان اقر للاخر غرم للثاني الا ان يصدقه الاول لانه حال بين الثاني والمقر به باقراره للاول فكان عليه الغرم كما في الاتلاف لو صدقه الاول دفع الى الثاني ولا غرم **قوله** وهل له احلاف الاول اشكال اي هل للمقر احلاف المقر له الاول لانها للثاني ينشا الاشكال من انه مكلف نفسه في عين الفاء للثاني باقراره بها للاول فلا يسمع دعواه ولا نه لو نكل امتنع الرد اذ لا يحلف لاثبات مال غيره وكذا القضاء بنكوله ومن عموم قوله واليمين على من انكر ولانه يريد بها الغرم عن نفسه فليست الحق الغير بل لدفع الغرم لانه لو اقر لنفع اقراره وكل من لو اقر لنفع اقراره يحلف مع الانكار والثاني قوي واكذاب نفسه مما نوع اذ ذكرنا ويلا وادعى امرا ممكنا في العادة كالغلط والاشتباه وعلى هذا يحلفه على نفي العلم بالغلط لا على البت فانه ربما لا يعلم انه يستحقها الا من اقرار ذي اليد مع احتمال الثاني انه مالك بحسب ظاهر الحال وقد ادعى عليه بما هو ملك له فيحلف على البت **قوله** وللثاني احلافه بلا اشكال وقد سبق مثله وانما اعاده لانها مسئلة اخرى من ان يحد المتعلق **قوله** لو اقر لزيد فشهد اثنان بسبق اقراره لعمرو فكنهما نازيد فلا غرم اي لو اقر بالمبيد بشيء لزيد فشهد اثنان بسبق اقراره لعمرو فكنهما نازيد فيما شهد به من سبق الاقرار لعمرو فالمقر به لعمرو لا محالة لثبوت سبق الاقرار بالبينة وهل يغرم المقر لزيد قيمة المقر به قال المص لا غرم لاعتراف زيد بانتفاء سبب الغرم وهو سبق الاقرار لعمرو ولكن بيد الشاهد بما شهد به فينتفي الغرم لانتفاء سببه وفي بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان ذلك مشكل لاستناد البينة الى الاقرار السابق الذي هو سبب الحيلولة وهو نوع لاعتراف المستحق بانتفاء السبب فكيف يثبت له ما يترتب عليه نعم قد يمكن ان يقال ان سبق اقرار المقر لعمرو قد ثبت شرعا بالبينة وهو يقتضي استحقاق زيد تغريم المقر فهو في حكم الاقرار لزيد باستحقاق التغريم وقد انكره زيد فكان ذلك جار مجرى تكذيب المقر له فيرجع الى التصديق الاقرار واستحق فان صح هذا احتملت العبارة على ان المراد لا غرم مع الاستمرار على التكذيب الا انه يشكل بان الاقرار لعمرو ليس اقرارا بالاستحقاق ليعتبر رجوعه بعد التكذيب بل يلزم استحقاق الغرم فاذا انتفى التعدد ولم يتجه الاستحقاق بمجرد الرجوع والفرق ان المقر به خارج عن ملك المقر فيقبل رجوع المقر له عن تكذيبه لانه لا يثبت عليه الا في المقر فانه لم يتركك **قوله** ولو قال لا اعلم دفعها اليهما او كانا خصمين فيشكل بان ذلك لان المال المجهول المالك يجب تسليمه الى الحاكم ولا يجوز تسليط من لا يعلم استحقاقه عليه لان ذلك اتلاف لمال الغير وتضييع له والذي يقتضيه النظر وجوب تسليمها الى الحاكم وهما خصمان **قوله** ولكل منهما احلافه لو ادعيا عليه علمه فيحلف لكل منهما على عدم علمه باستحقاقه عينا **قوله** لو قال لزيد الف لا بل لعمرو ماكه لا ينفي حكم الاقرار نظرا منه امرا لو صح الاقرار

كتاب الاقرار

لكن اما لزيد خاصة او الحائط خاصة او لواحد منهما غير معين والكل باقسامه باطل بطل الاول لانه ترديد بينهما باو فامتنع التشريك فلم يبق الا الاقسام الثلثة و
لاشك في بطلان الاول والثاني منها الان زيدا والحائط بالنسبة الى الاقرار على حد سوا فاختصاص احد ترجيح بلا مرجح والثالث بضابط الانه ان كان الحائط غير
لزيد يجري مجرى ما لو قال اما لزيد او لبشر لم يبل الحائط ولا يعد ذلك اقرارا ومن ان الذي يملك هو زيد دون الحائط فيلغو النسبة الا ان الى اقرار له ويحصر الحق في زيد
يضعف بان الاقرار هو الاخبار الجازم ولا جزم هنا وبان الاصل براءة الذمة فلا يحكم بشغلها بمثل ذلك وعدم الصحة لا يخ من قوة **قوله** ولو قال لزيد والحائط
كذا فالاقوى صحة النصف خاصة **قوله** وجه القوة اقتضاء الواو التشريك لاقتضاء العطف التشريك بين المعطوف عليه فيكون لزيد النصف ويلغو ذكر الحائط
ويحتمل ان يكون الجميع لزيد لامتناع كون الحائط مالكا فيلغو ذكره وكانه قد حصر الملك فيهما فاذا بطل في احدهما ويضعف بان الغاء ذكر الحائط لا يقتضي استحقاق
زيد ما لم يقر له به وقد بطل حصره ببطلان استحقاق الحائط كما لو قال هذا الامر لى او لا يملك هذا الا الحائط ولا يلزم من الحصر فيهما انه اذا بطل الاستحقاق في احدهما
يتحقق في الاخر فما قواه المص قوي لكن ينبغي ان يعلم انه على احتمال صحة الاقرار لزيد في صورة الترديد يجب ان يصح له هنا بطريق اولى ويكون حكمه بالنصف مقتضيا
لترجيح البطلان في الاول **قوله** ولو صدق احد المدعيين بما يوجب الاشتراك كالارث والابتياع صفقة في النصف وقع الاشتراك السبب فهو لهما اى
لو صدق صاحب اليد احد المدعيين اللذين يدعى كل منهما النصف من العين التي في يده وكانت دعواهما الملك مستندة الى سبب يقتضي الاشتراك بينهما كارثهما
من ابيهما مثلا او شرائهما صفقة في استحقاق النصف لو صدق وعلى اشتراكهما في سبب الملك فالنصف بينهما لان كل ما حصل من المشترك الذي كان سبب الملك
لا يقتضيا الاشتراك فهو لهما وما ذهب فهو عليهما وانما قيد بقوله ادعيا اشتراك السبب لانه لو صدق على اشتراك السبب مع تصديق احدهما في دعوى النصف فانه
التصديق في لدعوى الاخر واعلم ان الجار في قوله بما يوجب الاشتراك متعلق باسم الفاعل لا لاحسن ان يكون متعلقا بمحذوف تقديره المدعيين ملكا ثابتا بما
يوجب الاشتراك وانما كان هذا احسن لانه على الاول لا يستقيم قوله كالارث والابتياع لان هذا سبب الملك لا نفسه فيكون المدعى به الا السبب الملك المستحق
السبب في قوله النصف يتعلق بصدق وهو ظ **قوله** ولو لم يوجب الشركة لم يشاركه الاخر اذ لا يلزم من الاقرار لاحد المدعيين استحقاق الاخر بمجرد اشتراكهما
في الدعوى **قوله** فان اقر بالجميع لاحدهما فان اعترف المقر له للاخر سلم اليه النصف والا فان ادعى الجميع بعد ذلك فهو له اى ان اقر المدعى عليه من شخصين كل
منهما بالنصف لا بسبب يقتضي التشريك لاحدهما بجميع لما ادعى به فان اعترف المقر له للاخر بحق سلم اليه النصف لنفوذ اعترافه بذلك لانتفاء
صاحب اليد وهو المدعى عليه وان لم يعترف للاخر لم يكن الجميع له الا بعد تصديقه لانه لم يسبق منه الا دعوى النصف فان رجع وادعى الجميع بعد ذلك قبل منه
قولا واحدا اذ لم يسبق تكذيب له ان استحقاق النصف لا ينافي استحقاق الجميع **قوله** ولو قال احد هذين العبدين لزيد طولب بالبيان فان عين قبل فان انكر زيد
حلف المقر ثم يقر الحاكم ما اقر به في يده او ينتزعه على ان يثبت عنه ربما نما يحلف المقر لانه منكر لدعوى زيد اما الاقرار فانه قد كذب بهما فالامر المقر
في يد المقر او ينتزع الحاكم على اختلاف القولين الى ان يرجع زيد عن التكذيب ويتبين مالكه **قوله** لو قال لزيد عندي درهم او دينار فهو اقرار بالمجهول
فيطالب بالتفسير لان او يقتضي احدهما وهو مجهول ولو عكس امكن الزامه بالدينار لانه لا يقبل رجوعه الى الاقل بخلاف الاول لانه رجوع الى الاكثر كذا
قال الشهيد في حواشيه وهو واه وفيه تردد لان الكلام لا يتم الا باخره ولم يصرح بذلك رجوعا عن الاقرار **قوله** ولو قال اما درهم او درهمان ففي المطالبة بالجواب عن الكل
ثم ما ثبت الثاني لانه ثابت على كل من شقي الترديد وما زاد فليس بمقر به فان ادعى عليه به طولب بالجواب **قوله** ولو قال لزيد مائة ونصف ما لعمرو ولعمرو مائة ونصف
ما لزيد فلزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء فلزيد مائة وخمسون وربع شيء يعدل شيئا فالباقي بعد اسقاط الربع بمثله يعدل ثلثة ارباع شيء فكمل ما
من الاقرار بالمجهول لا يتوقف على بيان المقر بل يرجع فيه الى القوانين الحسابية التي بها يستخرج المجهولات وقد ذكر المص هنا عدة صور حاصلها يرجع الى اقرار المقر لكل
من الشخصين بمقدار من المال وكسر من مجموع ما للاخر عليه فاما ان يساوي بين المالين والكسرين او بين المالين خاصة او بين الكسرين خاصة او يغاير بينهما
معا فالاول صور ثانى ان يجعل الكسر النصف والثلث منهما فاذا قال لزيد عندي مائة ونصف ما لعمرو وبالعكس فطريقه بالجبر والمقابلة فرض لاحدهما شيئا مجهولا
فلنفرضه ما لزيد فيكون لعمرو مائة ونصف شيء لان له بمقتضى الاقرار مائة ونصف ما لزيد وله شيء على ما فرضناه وح فيكون لزيد مائة وخمسون وربع شيء و
ذلك لان له مائة ونصف ما لعمرو وقد تبين ان لعمرو مائة ونصف شيء ونصفها خمسون وربع شيء تضم الى المائة فيكون مائة وخمسين وربع شيء يعدل شيئا كاملا
وهو الذي فرضناه لزيد اولا فيكون هذه عبارات احديهما مشتملة على العلم ببعض الوجوه فطريق الاستخراج ان يسقط المجهول من العبارة الثانية وهو ربع شيء
بمثله من العبارة الاولى يبقى مائة وخمسون يعدل ثلثة ارباع شيء فاذا قسمنا مائة وخمسين على ثلثة ارباع شيء كان ربع الشيء خمسين فالشيء الكامل مائتان فهي ما لزيد
ولعمرو مائة ونصف ذلك وهو مائتان **قوله** ولو ذكر الثلث فلكل منهما مائة وخمسون لان لزيد شيئا ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء
يعدل شيئا يسقط تسع شيء بمثله فمائة وثلث يعدل ثمانية اتساع شيء فالشيء مائة وخمسون اى لو ذكر الثلث موضع النصف في المسألة الاولى فقال لزيد مائة وثلث
ما لعمرو ولعمرو مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما مائة وخمسون لانا نفرض على القاعدة ما لزيد شيئا فيكون لعمرو مائة وثلث شيء لان له مائة وثلث ما لزيد لزيد
شيء على ما فرضنا فيكون لزيد مائة وثلث ذلك وثلث المائة ثلثة وثلثون درهما وثلث وثلث ثلث شيء تسع شيء فيكون له مائة وثلثة وثلثون وثلث
تسع شيء يعدل ما فرضنا اولا وهو الشيء فاذا اسقطنا المجهول من هذا الطرف وهو تسع شيء بمثله من الطرف الاخر وهو الشيء بقي من هذا الطرف مائة وثلثة وثلثون
وثلث يعدل ما بقي من الطرف الاخر من الشيء وهو ثمانية اتساع فاذا قسمنا عليها كان التسع ستة عشر وثلثان فالشيء الكامل مائة وخمسون هي ما لزيد ولعمرو مائة وثلثها
مائة وخمسون **قوله** ولو قال لزيد عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو عشرة وثلث ما لزيد فلزيد شيء ولعمرو عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس
شيء وسدس شيء يعدل شيئا يسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر يعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ثمانية عشر هي ما لزيد ولعمرو ستة عشر هذه صورة التساوي
في الاقرار لهما بين المالين دون الكسرين وطريقها بعد معرفة ما سبق ظاهر **قوله** ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر ونصف ما لزيد فلزيد ستة عشر
هذه صورة التساوي في الاقرار لهما بين الكسرين دون المالين وانما كان كذلك لانهما اذا ذكره لانا نفرض لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر ونصف شيء فلزيد ستة

ويضعف ذلك فيكون له اثنى عشر وربع شئ بعد الشئ المفروض فاذا اسقطنا ربع شئ بمثله بقى اثنا عشر بعدل ثلثة ارباع شئ فالشئ الكامل ستة عشر هو مال زيد فيكون
لعمرو عشرون لان له اثنى عشر ونصف مال زيد **قوله** ولو ذكر هنا عوض النصف فى عمرو الثلث اى بدل اربعة عشر وخمسا ولعمرو ستة عشر واربعة اخماس هذه
المثال الهما هى صورة اختلاف الكبرى والمالين معا والمراد انه لو ذكر فى الصورة المذكورة عوض النصف فى عمرو الثلث بان قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو
اثنا عشر وثلث مال زيد انما كان لكل منهما ما ذكره لانا نفرض مال زيد شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شئ فيكون مال زيد ستة ونصف ذلك ومجموعه اثنا عشر
وسدس شئ يعدل ما فرضناه اولا وهو الشئ فاذا اسقط السدس بمثله بقى اثنا عشر يعدل خمسة اسداس شئ فاذا قسمت عليها خرج اثنان وخمسا وهو سدس الشئ
فالشئ الكامل اربعة عشر وخمسا هو مال زيد اذا اخذت ثلثها وهو اربعة واربعة اخماس وضممته الى اثنى عشر كان ستة عشر واربعة اخماس هو مال عمرو **قوله** الفصل الثانى
فى تعقيب الاقرار بما ينافيه وفيه مطالب الاول فى الاستثناء وانواع حروفه ولا حكم المستثنى والمستثنى منه متناقضا فالاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى
فالاكثر على انه يفيد الاثبات وخالف ابو حنيفة فى ذلك محتجا بان بين الحكم بالاثبات والنفى واسطة وهى عدم الحكم فيكون مقتضى الاستثناء غير محكوم عليه لا اثبات
وهو مردود بانه لو كان كذلك لم يحصل الاقرار بالتوحيد بقولنا لا اله الا الله وهو معلوم البطلان ولاستفاضته بالاستثناء من الاثبات فانه لو صح ما ذكره فى
عكسه لم يفد الاستثناء من الاثبات النفى وهو باطل اتفاقا وموضع المسئلة علم الاصول **قوله** الثانى الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه
وكذا لو زاد الثانى على الاول او ساواه وبدونه يرجع للاخير الى الثانى اذ يفيد الاستثناء فاما ان يكون مع حرف العطف ولا فان تعدد معه وجب عود الجميع الى
المستثنى منه لوجوب شراك المعطوف والمعطوف عليه فى الحكم وان لم يكن معه فاما ان يكون الاستثناء الثانى ناقصا عن الاستثناء الاول او لا بان كان بقدره او زائدا
فان لم يكن ناقصا وجب عود الجميع الى المستثنى منه ايضا الا ان الاستثناء غير صحيح وان كان ناقصا وجب عوده الى الاستثناء الذى قبله دون المستثنى منه لانه اقرب
والقرب دليل الرجحان ولا يمكن عوده اليهما معا لاختلافهما فى الكيف لان الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى فيلزم منه بمثل ما قلنا **قوله** الثالث
الاقرب عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الا مع القرينة اختلف فى ان الاستثناء الواقع بعد جمل هل يرجع الى الجميع ام يختص بالاخيرة فقال جمع منهم الشافعى
بالاول وقال اخرون بالثانى وهو قول ابى حنيفة وقال السيد المرتضى بالاشتراك وفصل ابو الحسين بانه ان ظهر الاضراب عن الاولى بان يختلفا نوعا او اسما او حكما
اللفظية كالقذف او لا كقوله اكرم ربيعة والعلماء هم الفقهاء او اسما وحكما ويتحد النوع مثل اكرم ربيعة واطعم مضر الا الطوال واحدهما وليس الثانى ضمير مثل اطعم
ربيعة واطعم مضرا او اطعم ربيعة اكرم ربيعة ومضر الا الطوال واسلم لا ولى مثل اكرم ربيعة واخلع عليهم الا الطوال عاد الى الجميع وهذا التفصيل حسن الا انه لا يكاد
يخرج عن القول الثانى الا انه جعل مدار عود الاستثناء الى الجميع والى الاخيرة على قرائن الاحوال فالقول الثانى اقوى ووجهه ان التخصيص على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع
اليقين والعود الى الاخيرة مقطوع به والباقى مشكوك فيجب التمسك فيه بالاصل وهو اجراء اللفظ على ظاهره حتى يتحقق الناقل عنه ولان الظاهر ان المتكلم لم ينتقل عن
الجملة الى غيرها الا بعد استيفاء غرضه منها ولاستلزام العود الى الجميع اضمار الاستثناء فى كل جملة او كون العامل فيما بعد الاستثناء متعددا وكلاهما محذور وتحقيق
المسئلة فى الاصول **قوله** الاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره على الاقوى لا ريب ان الاستثناء من الجنس ومن غير الجنس واقع مثل قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما سلاما وانما الخلاف فى كونه حقيقة او مجازا فذهب المص فى كتبه
الاصولية الثانى واختاره ابن الحاجب هو اختيار المحققين فان كان مراد المص بالجواز وعدم الحقيقة فعلى العكس لا يجوز استعمالها اصلا فلم يجبه لان كونه مجازا لا
يقتضى منع استعماله مع انه قد وقع فى القران وغيره لا دافع له وان كان مراده بالجواز الحقيقة وبعدمه المجاز فهو صحيح الا ان قوله فيما بعد لو قال له الف درهم الا ثوبا
فان منعنا المنقطع وجب لا يفتقر الى ذلك فان كونه مجازا لا يقتضى الغاءه لوجوب المصير الى المجاز مع وجود الصارف عن الحقيقة على انه يمكن رد هذا الى المتصل
فان المتبادر اخراج قيمة الثوب من الالف فيضمر فى الاستثناء لفظة قيمة كما نص عليه ابن الحاجب حكاية عن علماء الامصار والمحققون ان الاستثناء المنفصل جائز
واقع لكنه مجاز والذى يقتضيه النظر انه لا يصار اليه الا عند تعذر كون الاستثناء متصلا لان يقتضى الاخراج كما نص عليه فمتى امكن استعماله فى معناه
وجب ولو بتقدير شئ يقتضيه المقام وتدل عليه القرائن وان تعذر لم يؤثر فى الاقرار شيئا وكلام المص فى كتاب نهج الاصول يوافق ذلك فانه قال اخر البحث
والحق انه مجاز لحمل فقهاء الامصار على تمسك عشرة الا ثوبا على الا قيمة الثوب بذلك صرح فى التذكرة مع انه فى اول الكلام فى الاستثناء قال مثل قوله هنا
حكى عن ابى حنيفة منع الاستثناء من غير الجنس الا فى المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض وحكى عن محمد بن الحسن وزفر واحمد بن حنبل عدم جوازه من غير الجنس مطلقا
ثم قال الا انه من بعد البعيد ان يكون قول المص بجواز الاستثناء من غير الجنس على الاقوى فى مقابل خلاف ابى حنيفة واحمد ثم يخرج المسائل على القولين اذ انما
يتبادر من كلامه ان يكون الخلاف فى ذلك للاصحاب **قوله** الرابع الاستثناء المستوعب باطل ويجوز ابقاء فرد واحد على الاقوى اما بطلان المستوعب فلا خلاف فيه واما
استثناء النصف فصاعدا فقد اختلف الاصوليون فى ذلك على اقوال منع استثناء ما زاد على النصف منع استثناء النصف منع الاستثناء ان لم يبق كثير
يقرب من مدلول اللفظ جوازه وان لم يبق الا واحد الكل ضعيف لا الاخير والاحتجاج بان الاستثناء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على القليل لانه فى معرض النسيان
ضعيف لان الاستثناء والمستثنى منه كاللفظ الواحد فلا يتفاوت الحال فى الجواز بكثرته وقلته مع ان الاستثناء الاكثر واقع وقد حققنا ذلك فى الاصول
قوله ولو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة لان الاستثناء الاول نفى والثانى اثبات بناء على القاعدة السالفة **قوله** ولو عد الى الواحد فهو
اقرار بخمسة لان الاستثناء الاول نفى والثانى اثبات بناء على القواعد السالفة **قوله** ولو عد الى الواحد فهو اقرار بخمسة لان الاول ينفى تسعة من العشرة
والثانى يثبت ثمانية فيكون المقر به تسعة وبالثالث يكون المقر به اثنين وبالرابع ثمانية وبالخامس ثلثة وبالسادس سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة و
بالتاسع خمسة ولو عكس فقال له على عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الى تسعة فقد ح ان مثل الاستثناء الواقع بعد استثناء اذا كان مستغرقا عاد الى المستثنى
منه فيكون الاول والثانى والثالث خارجا من العشرة فالرابع ان كان من العشرة ايضا كان مستغرقا فيبطل وكذا ان كان مما قبله فكيف يبقى الواحد قلنا
هو استثناء من مجموع ما قبله من المستثنيات فان قيل لا يجوز الاستثناء من الجميع ولا مع غيره كما حكاه عن قريب فى كلام المص قلنا قد بينا ان ما ذكره ضعيف

بيان ما يرادفيه — فى تعقيب الاقرار بما ينافيه

المستغرق

الاستثناء

بالتسعة

العاملى ... فى تعقيب ... على ...

ويتقرر صحته فالاستثناء من الثاني والثالث مجموعهما خمسة وإذا تعدد الاستثناء من الاستثناء السابق بلا فصل فالاستثناء منه وعما قبله ثم يكون الأربعة
المستثناة مثبتة وقد بقي من العشرة أربعة وذلك ثمانية وبالاستثناء الخامس يبقى ثلاثة وبالسادس يصير تسعة على ما قررناه وبالسابع يبقى اثنان وبالثامن
عشرة وبالتاسع واحد لو عدا إلى التاسع يبقى واحد طريق ذلك معلوم مما ذكر لأن كل استثناء لا يستوعب ما قبله فهو منه ومتى استوعب فهو منه وما
قبله أيضا بمرتبة فصاعدا فالاثنان استثناء من الواحد وما قبله وكذا البواقي وقد أشار المصنف إلى ضابط ذلك بقوله والضابط إسقاط جملة المنفي من جملة
المثبت بعد جمعهما فالمخرج الباقي وهذا الضابط يتناول ما ذكره المصنف وغير ذلك من الصور وجملة المثبت في الصورة التي ذكرها ثلاثون وجملة المنفي خمسة وعشرون وفي وما ذكرناه
في الصورة الأولى التي ذكرناها جملة المثبت ثمانية وعشرون وجملة المنفي سبعة وعشرون وفي الصورة الثانية جملة المثبت خمسون وجملة المنفي تسعة وأربعون
لأنك تضم الاثنين إلى الثلاثين ثم الأربعة ثم الستة في المثبت وتضم الثلاثة إلى الخمسة والعشرين ثم الخمسة ثم السبعة ثم الثمانية ثم التسعة وذلك ما ذكر وهو بعد تسليمه ثم الثمانية ثم
واتضح **قوله** ولو قال له علي عشرة إلا الاثنين وإلا واحدا فهو إقرار بسبعة لما عرفت من أن الاستثناء مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه **قوله** ولو قال له
الاثنين لزمه ستة لأن الاستثناء المستغرق للاستثناء الذي قبله يعود إلى المستثنى منه كما تقدم **قوله** ولو قال له ألف إلا درهما فإن سوغنا المنفصل
طولب بتفسير الألف وقبل إذا بقي بعد الاستثناء شيء ولو لم يبق احتمل بطلان التفسير أو الاستثناء فالجميع لازم أي لو قال له عندي ألف إلا درهما بنى على ما تقدم
فإن سوغنا الاستثناء المنفصل لم يلزم من استثناء الدرهم كون الألف دراهم فيطالب بتفسير الألف فإن فسرها بشيء يبقى بعد إخراج الدرهم منه بقية قبل تفسيره
ولو لم يبق بقية حتما لأن أحدهما بطلان التفسير خاصة لسبق الحكم بصحة الاستثناء ولأن الخلل إنما هو في التفسير خاصة فلا يبطل الاستثناء ويبطل أنه والثاني بطلان
الاستثناء أيضا ويلزمه الألف لأنه فسر اللفظ بما يرفعه ما تلفظ به من أول الأمر وهذا أقوى لأنا نتحقق مراده بالاستثناء فيما بينه وهو مختار ابن
الجنيد أن لم يسوغ الاستثناء المنفصل أي من غير الجنس يكون حقيقة فجميع الألف لازم لأن المجاز على خلاف الأصل والحقيقة هنا ممكنة فلا وجه للعدول إلى المجاز
واعلم أن قول المصنف فإن سوغنا المنفصل طولب بتفسير الألف فيه إشكال وذلك لأن تسويغ المنفصل إما أن يراد به جواز استعماله في الجملة أو كونه حقيقة كالمتصل
فقد علمنا على كل واحد من التقديرين لا يستقيم ما ذكره أما على الأول فلأن تسويغ المنفصل في الجملة لا يستلزم كون الألف مجهولا لطالب بتفسيرها لأنا نحمل
على المجاز عند تعذر الحقيقة والمتصل ممكن هنا على فرض استلزامه لك لا يستقيم قوله وقبل إذا بقي بعد الاستثناء شيء الخ وذلك لأن الاستثناء المنفصل
لا إخراج فيه أصلا لأن ما بعد إلا غير داخل فيما قبلها حتى جوزناه كان ما قبل إلا بحاله وأما على تقدير الثاني فلأنه إذا كان حقيقة وجب الحمل عليه لم يجز التفسير
ليبطل الاستثناء متصلا وحينئذ فلا معنى لقوله وقبل إذا بقي بعد الاستثناء شيء الخ بل هو ساقط كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ولو قال له ألف درهم إلا ثوبا
فإن منعنا المنقطع وجب الألف وإلا طولب بذكر قيمة الثوب فإن استوعب بطل التفسير أو الاستثناء على الاحتمال أي لو قال له علي ألف درهم
إلا ثوبا فإن منعنا الاستثناء المنقطع لغى استثناؤه ووجب الألف وإن سوغناه طولب بذكر قيمة الثوب فإن استوعب بطل التفسير خاصة على أحد الاحتمالين
وبطل الاستثناء على الاحتمال الآخر وقد سبق أنه أقوى لكن على ما بيناه علينا أن نحقق كون الاستثناء من غير الجنس سائغا أولا يستقيم هذا البناء لأن منع
المنقطع لا يقتضي إلغاء الاستثناء ههنا لإمكان التجوز في الاستثناء بلفظ قيمة فيصير متصلا وهو لم يحك ساقطا عن علمائنا الأصحاب وتسويغه إن كان على
وجه المجاز فالإضمار هنا أولى من جعله منقطعا لأنه لا مخالفة للأصل هنا في تقدير كلمة قيمة وأما إذا فرض منقطعا فإن إلا وما في حيزها منقطع عما قبله
وأجنبي منه مع أن استعمالها في غير موضعها وبتقدير ارتكابه كونه أولى فلا معنى لكون التفسير مستوعبا وعدمه إذ لا إخراج هنا وكذا لو جوزناه حقيقة فلا يستقيم
ما ذكره بحال وقد قال الشارح الأول إن الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الأول إلى الفهم دون الثاني ولأن الاستثناء إخراج وإنما يتحقق في الجنس
دون غيره ويحتاج إلى تقدير ومع هذا إذا استثنى من غير الجنس يسمع منه وقيل وكان عليه ما بعد الاستثناء فإذا قال له علي ألف درهم إلا ثوبا أو إلا عبدا صح عند علمائنا
وبه قال الشافعي ومالك ثم حكى عن أبي حنيفة منعه في غير المكيل والموزون والمعدود كما قدمنا وعن أحمد المنع مطلقا ثم إنه في المسألة التي نحن فيها قال إنه إذا ثبت صحة
الاستثناء من غير الجنس وجب في المثال المذكور أن يبين قيمة الثوب بقيمة العبد في سياق الكلام إلى آخره وحكى مثل الاحتمالين مع تفريعهما على التفسير عن الشافعية
أن هذا مخالف لما قدمنا من كلام الأصوليين وما قدمناه من صحة الاستثناء واضح إنما يقتضي إلحاقه بالمتصل هو المختار ويرجع في تفسير قيمة الثوب فإن استوعب بطل الا
الاستثناء لانتفاء المقتضي فإن فسر المستوعب بطل التفسير والاستثناء **قوله** ولو قال له ثلاثة إلا ثلاثة بطل الاستثناء هذا إذا أراد وثلاثة دراهم مثلا أما إذا أطلق
الثلاثة فإن أقوى الوجهين أن الاستثناء لا يبطل لأن الاستغراق وعدمه إنما يتحقق بعد تفسير الثلاثة في كل من المستثنى والمستثنى منه فإن فسر المستوعب اطرد الوجهان
قوله وكذا له درهم إلا درهما أي يبطل الاستثناء وسقط للاستغراق **قوله** ولو قال له درهم ودرهم إلا درهما احتمل الحكم بعوده إلى الأخيرة فيبطل والأصح وليس
بمعتمد القول المحكي قول الشيخ وابن إدريس ووجهه أنه على القول بعود الاستثناء بعد الجمل إلى الأخيرة يكون مستوعبا بخلاف ما إذا قلنا بعوده إلى الجميع فإنه في قوة
درهمين إلا درهما وقول المصنف ليس بمعتمد يحتمل أمرين أحدهما بطلان الاستثناء على كل تقدير من التقديرين والثاني صحته على كلا التقديرين والذي صرح به في المختلف
هو الأول احتجاجا بأن صحة الاستثناء هنا يستلزم النقض والرجوع عن الإقرار كما لو قال جاء زيد وعمرو وخالد إلا زيدا لم يصح لاشتماله على التناقض بخلاف ما لو قال
له عندي درهمان إلا درهما لأنه يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا وحاصل استدلاله أن الدرهم ليس معطوفا كما أن زيدا ليس معطوفا فإذا قال له درهم
ودرهم كان كما لو قال زيد وزيد فيمتنع استثناء درهم وزيد إذ لا يكون إلا مستغرقا وفيه نظر لأن دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة زيد على مسماه لأنه علم
فلا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماه وأما الدرهم فإطلاقه على بعض مسماه من باب إطلاق اسم الكل على الجزء لا مانع منه فيكون دلالته على مسماه ظاهرا لا نصا فلا يلزم نقض
وإنما يلزم استعماله في أكثر من الدرهم في غير مسماه ثم بنى الشيخ الصحة على عود الاستثناء إلى جميع الجمل والبطلان على عدمه غلط لأن الاستثناء إنما يختص بالأخيرة إذا لم يستغرق
أما معه فيجب عوده إلى الجميع كما يجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء ووجهه أن قرينة المقام يقتضي عوده إلى الجميع لا اختصاصه بالأخيرة إنما هو
مع عدم القرينة وليس عود الاستثناء إلى الأخيرة خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك لا يمتنع حمله على المجاز بدون قرينة سوى امتناع الحمل على الحقيقة فإن ذلك

وحكم الاستثناء المنقطع

لا يكفي في التجوز بل لان مخالفة الاصل اقل من مخالفة عوده الى الجميع فاذا لزم الثاني وهو انه كان اشد مخالفة للاصل فوجب ان يحمل على الثاني بخلاف ما قلنا **قوله** ولو قال
ثلثة ودرهمان الا درهمين فانه يصح لا اشكال في ذلك لا لامتناع عود الاستثناء الى الاخيرة يوجب عوده الى الاولى والى الجميع ويلزم الشيخ بناء الصحة على صدقها
على القولين بعود الاستثناء الى الجميع او الى الاخيرة **قوله** لا يرجع له درهما ودرهمان الا درهمين لان الاستثناء انما يرجع الى الاخيرة اذا لم توجد قرينة الرجوع الى
الجميع فان مثل لا قرينة هنا لان تعذر الحمل على الاخيرة لا يعد قرينة فان تعذر الحقيقة لا يكفي في الحمل على المجاز ولا يكون ذلك قرينة اذ لا بد من امر اخر يدل على
ارادة المجاز لتجويز ارتكابه لجواز الغفلة عن تعذر الحقيقة وعدم ارادة المجاز قلنا قد بينا ان الحمل على عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة ليس من باب الحقيقة بل لان
مخالفة الاصل معه اقل فاذا عارض ذلك امر مخالفة للاصل اكثر وهو الغاء الاستثناء وحمل هذا يتعين ارتكاب العود الى الجميع وليس بعيدا طرا في القرينة على هذا
تو ستعار ويحتمل ضعيفا العكس لانه لما امتنع عوده الى الاخيرة وجب الغائه لان ارتباطه انما هو بالاخيرة دون ما عداها وضعفه معلوم مما سبق فالقرينة للمص هو المختار
قوله ولو قال له ثلثة الا درهما ودرهما ودرهما احتمل قويا بطلان الاخير وضعيفا الجميع وجه الاول ان الاستثناء الاول والثاني لا مانع من صحتهما لانهما غير مستغرقين
وانما يلزم الاستغراق بالاستثناء الثالث فوجب ان يختص بالبطلان وهو الاصح ووجه الثاني ان كل واحد غير مستغرق وانما المستغرق الجميع وضعفه ظ لان الاول
والثاني نفذ ابتداء فكان الثالث مستغرقا فاختص بالبطلان **قوله** ولو قال له ثلثة الا ثلثة الا درهمين احتمل بطلان الاول لانه مستغرق والثاني المتفرع عليه وبطلان الاول
خاصة فيعود الثاني الى المستثنى منه لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم وصحتهما فيلزمه درهمان لان ثلثة الا درهمين في مقام درهم هو المستثنى من الاقرار فكانه قال له عندي ثلثة
الا ثلثة الا درهمين فصحتهما لان الاول بطلان كل من الاستثنائين الاول لاستيعابه والثاني المتفرع عليه فانه استثناء منه فيلزمه الثلثة وقد اختار المص بقوله
المستثنى والمتفرع الى قبل البطلان في كل منهما والثاني بطلان الاول خاصة فيعود الثاني الى المستثنى منه لان الاول هو المستغرق فيختص بالبطلان والثاني انما يتفرع عليه
كان صحيحا اما مع البطلان فلا يتصور الاستثناء منه ولا يعود الثاني الى المستثنى منه فيلزمه درهم والثالث صحتهما فيلزمه درهمان ووجهه ان المستثنى بالاول هو ما بقي بعد الاستثناء
الثاني وهو درهم فان ثلثة الا درهمين في قوة درهم فكانه قال له ثلثة الا ما يبقى من ثلثة مستثناه بعد استثناء درهمين منها ولا استغراق هنا وينبغي ان المستثنى
والمستثنى منه كلام واحد لا يتم اوله الا باخره فلا يعتبر المستثنى الاول من دون الاخير … بقوله في قوله علي عشرة الا درهما ان المحكوم بثبوته هو العشرة المخرج منها
درهم لا انه حكم بثبوت مجموع العشرة ثم حكم باخراج درهم منها لان ذلك يقتضي كون الدرهم محكوما بثبوته وبعدمه وهو تناقض والثالث اقوى **قوله**
والاستثناء من المعين صحيح كقوله هذه الدار لزيد الا هذا البيت وهذا الخاتم له الا هذا الفص كما يصح الاستثناء من الاعداد المطلقة يصح من الاعيان فاذا قال هذه الدار
لزيد الا هذا البيت وهذا الخاتم له الا هذا الفص وهذه العبيد له الا واحدا او الا هذا الواحد صح عندنا وعند اكثر العامة لانه بمنزلة الاستثناء من الاعداد المطلقة
من غير تفاوت ومنع بعضهم صحة الاستثناء هنا لانه غير معتاد ولا مسموع ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيها فيكون الاستثناء رجوعا وضعفه بان
الاقرار انما هو بما بعد الاستثناء فلا يلزم الرجوع **قوله** ولو قال هذه العبيد له الا واحدا قبل التعيين فلو ماتوا الا واحدا فقال هو المستثنى قبل وذلك لان المقر به
مبهم لا يعلم الا بتفسيره ونسبة الاقرار الى كل منهم على السواء فاذا فسر هو المستثنى قبل لاصالة براءة الذمة مما سوى ما فسر به فاذا لم يصدقه المقر له لم يكن له سوى احلافه
قوله ولو قال له عشرة الا درهم بالرفع لزمه العشرة وذلك لان الا هنا صفة بمعنى غير وقد حقق ابن هشام في المغني انه لا يشترط في وقوعها صفة جمع وحكي عن سيبويه
لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا وحكي عن النحاة انه اذا قال له عندي عشرة الا درهما فقد اقر بتسعة فان قال الا درهم فهو اقرار بعشرة وذلك لان رفع المستثنى
منه مع كون المستثنى منه مذكورا انما يكون في الاستثناء من غير الموجب نحو … فيكون الدرهم مثبتا لان الاستثناء من النفي اثبات
قوله ولو نصب لم يكن اقرارا بشيء وذلك لان نصبه يدل على كون المستثنى منه موجبا وانما يكون كذلك اذا كان حرف النفي وهو ما داخلا على الجملة كلها
اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس لي عليك اعني تسعة فقد نفى ثبوت التسعة **قوله** ولو
قال هذه الدار لزيد وهذا البيت لي فهو كالاستثناء اي في كون المقر به هو الدار سوى البيت ووجهه ان اول الكلام انما يتم باخره وليس في قوله هذا البيت
انكار لما اقر به ولا رجوع لان المقر به هو ما بعد البيت **قوله** لا فرق بين ادوات الاستثناء مثل له علي عشرة سوى درهم او ليس او خلا او ما عدا او ما خلا
او لا يكون او غير درهم بالنصب لو رفع فهو وصف ان كان عارفا والا لزم التسعة اما انه لا فرق بين ادوات الاستثناء فظاهر لان فائدة كل منها انما يفيد الاخراج
عن الاستثناء … للاقرار فلا يختلف الحال باختلاف الادوات فلو قال له عشرة سوى درهم او خلا او عدا درهما او ما خلا او ما عدا درهما او لا يكون
درهما … او كذا غير درهم بالنصب لو رفع فهو وصف وذلك لان غير اذا كان للاستثناء كان اعرابها اعراب ما بعد الا فاذا عشرة غير درهم بالنصب كانت الا
اذ لو استثنى بالا فقال الا درهما لوجب النصب فلو رفع في مثل ذلك امتنع ان يكون للاستثناء بل يكون وصفا للعشرة هذا ان كان عارفا بالعربية
العربية والا لزمه تسعة لان مثل ذلك يراد به الاستثناء عرفا ولا ينظر الى حال الاعراب على هذا ينبغي ان يقال في مثل له عشرة الا درهم لو رفع هذا التفصيل
كذلك اطرد هذا المجرى **قوله** ويشترط في الاستثناء كذا الاتصال اي الاتصال عادة فلا يضر التنفس والسعال والسكوت لطول الكلام ونحو ذلك وعن ابن
عباس انه يجوز التاخير شهرا **قوله** ولو قال لزيد ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستة الا نصف شيء فلزيد منه
الا ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت ثلثة بمثلها بقي ثلثة تعدل ثلثة ارباع فالشيء اربعة فلكل منهما اربعة هذا من قبيل الاقرار بالمجهول الا ان
فيه استثناء وقد ذكر المص صورا تتفاوت المسائل في الاستثناء اتفاقها دون الاستثناء اختلافها وضم بالعطف في احد الشخصين المقر لهما والاستثناء
في الاخر اما الاولى فاذا قال لزيد ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستة الا نصف شيء فنصفها ثلثة الا ربع فلزيد ستة الا
ثلثة الا ربع شيء فله ستة وربع شيء الا ثلثة تعدل شيئا كاملا فاسقط ربع شيء بمثله من الشيء يبقى ستة الا ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء وهي ما ذكره المص
وعلله بانه تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت المستثنى منه وهو ستة بالاستثناء وهو ثلثة صارت ستة كاملة وقابلت بان زدت على ثلثة
ارباع شيء ثلثة صارت ستة تعدل ثلثة وثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت المشترك وهو ثلثة من الجانبين بقي ثلثة تعدل ثلثة ارباع فالشيء اربعة وان شئت

ممن نقول ستة الا ثلثة بعد ثلثة ارباع شيء فثلثة بعد ثلثة ارباع شيء لان ستة الا ثلثة ثلثة لا محالة وان شئت رد الامر قلت فلزيد ستة الا ثلثة
الا ربع شيء بعد شيئا كاملا فاذا اسقطنا المستثنى وهو ثلثة من ستة بقي ثلثة فيكون ثلثة وربع شيء بعدل شيئا كاملا فاذا اسقطت ربع شيء بمثله
من الشيء بقي ثلثة بعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة وهو ما لزيد لبكر ستة الا نصف الا ربعة وهو اربعة ولك طريق اخر وهو ان نفرض لزيد شيئين
لاستثناء النصف منه ونسقط نصفهما من الستة المضافة الى بكر فيكون له ستة ناقصة شيئا ناخذ ضعف ذلك وهو ثلثة ناقصة نصف شيء ونزيد
على ما فرضنا لزيد وهو شيئان يكون ثلثة وشيئا ونصفا يعدل ستة فيسقط ثلثة بثلثة يبقى ثلثة في مقابل شيء ونصف فالشيء اثنان فلزيد اربعة ولبكر
ستة الا نصفها **قوله** ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لبكر ولبكر عشرة الا ثلث ما لزيد فلزيد شيء ولبكر عشرة الا ثلث شيء فلزيد عشرة الا خمسة تعدل
خمسة اسداس فاجبر وقابل صار عشرة تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء تعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية **قوله** قد علم هذا الطريق وما حاصله منه
هو سدس شيء مما مضى وهنا طريق اخر وهو ان نفرض لزيد ثلثة اشياء لاستثناء الثلث منه ونسقط ثلثها من العشرة المضافة الى بكر فيكون له عشرة ناقصة
شيئا ناخذ نصفها وهو خمسة ناقصة نصف شيء ونزيد على ما فرضنا لزيد هو ثلثة اشياء يكون خمسة وشيئين ونصفا يعدل عشرة نسقط خمسة بخمسة
يبقى خمسة في مقابل شيئين ونصف فالشيء اثنان فلزيد ستة ولبكر عشرة الا ثلثها وطريق اخر وهو ان نقول يستثنى من الاقرارين النصف ومن الاخر الثلث
نضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يكون ستة ثم ننظر في الجزء المستثنى من الاقرارين واحد فنضرب واحدا في واحد يكون واحدا ننقصه من الستة يبقى خمسة
نحفظها ونسميها المقسوم عليه ثم نضرب ما يبقى من مخرج كل من الجزئين بعد اسقاطه في مخرج الاخر بان نضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد النصف هو واحد
في مخرج الثلث يحصل ثلثة نضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون ثلثين نقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستة
هي لزيد ونضرب ما يبقى من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف وهو اثنان يكون اربعة نضربها في العشرة يكون اربعين نقسمها على خمسة
يخرج ثمانية وهي ما لبكر **قوله** ولو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر الا نصف شيء فلزيد عشرة
وسدس شيء الا خمسة بعدل شيئا يسقط السدس بمثله يبقى خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر وقد صرح المصنف هنا بما يصير لزيد بحمل
الشيء على خلاف ما فعل في الصورتين السابقتين والامر ظاهر وبالطريق الثاني نفرض لبكر ثلثة اشياء لاستثناء الثلث منه نسقط ثلثها من العشرة المضافة
الى زيد يكون له عشرة ناقصة شيئا ناخذ نصف ذلك وهو خمسة الا نصف شيء ونزيد على ما فرضناه لبكر وهو ثلثة اشياء يكون خمسة وشيئين و
نصفا يعدل خمسة عشر نسقط خمسة بمثلها يبقى عشرة في مقابل شيئين ونصف فالشيء اربعة فلزيد ستة ولبكر خمسة عشر الا نصفها وهو اثنا عشر
وبالطريق الثالث نضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد اسقاطه في مخرج الثلث ثم نضرب الحاصل وهو ثلثة في عشرة ثم نقسمها على خمسة يخرج ستة وهي ما لزيد
ثم نضرب اثنين ما يبقى من مخرج الثلث بعد اسقاطه وهو اثنان في مخرج النصف يكون اربعة نضربها في خمسة عشر يحصل ستون نقسمها على خمسة يخرج
اثنا عشر هي ما لبكر **قوله** ولو اقر لاحدهما بمثل الاخر وعطف في احدهما بالنصف ما استثناه من الاخر فالذي لعطف ثلثة امثال ما للاخر مثاله لزيد عشرة ونصف
ما لعمرو ولعمرو عشرة الا نصف ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو عشرة الا نصف شيء فلزيد خمسة عشر الا ربع شيء بعدل الشيء المفروض فاذا جبر المستثنى
منه بالمستثنى صار خمسة عشر تزيد على الشيء الا ربع شيء فيكون خمسة عشر تعدل شيئا وربعا فالشيء اثنا عشر لزيد ولعمرو اربعة **قوله المطلب الثاني**
فيما عدا الاستثناء وهو سبعة اذا عطف ببل فان كانا معينين او مختلفين لم يقبل اضرابه ولزمه الامران وجها ان لا اضراب انكار للاقرار فان بل اذا تقدمها
ايجاب يجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبات الحكم لما بعدها والانكار بعد الاقرار لا يسمع مثال المعينين ما حكى في قوله فلو قال له هذا الدرهم
بل هذا ما يلزمه كلاهما لان الانكار بعد الاقرار لا يقبل ولاحد الشخصين غير الاخر قطعا وغير داخل فيه ومثال المختلفين ما حكي في قوله او قفيز حنطة بل قفيز شعير
ووجه لزومهما معا مثل ما سبق من ان احد المختلفين غير الاخر وغير داخل فيه واو وجب الحكم بما بعد بل في المختلفين دون ما قبلها وليس بشيء **قوله** ولو
لو كانا مطلقين او احدهما الزم واحدا والاكثر وقد اعاد بعض صور المسئلة بقوله ولو قال له هذا الدرهم بل درهم لزمه واحد يحتمل اثنين لاستدعاء الاضراب
المغايرة اما وجه لزوم واحد مع استواء ما قبل بل وما بعدها فلانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون ما قبلها هو ما بعدها او داخلا فيه والاصل براءة الذمة ولا دليل
على ان احدهما منفصل عن الاخر واما وجه احتمال لزوم اثنين في هذه الصورة فلان الاضراب يقتضي المغايرة لامتناع كون الشيء الواحد محكوما عليه مسكوتا عنه
ورد بانه يجوز ان يقصد الاستدراك لزيادة فيعيد كرانه لا حاجة اليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك بل اعاد الاول وفيه نظر لان ذلك يقتضي كون بل ليس في موضعها
ولقائل ان يقول ان شرط صحة استعمالها مغايرة ما قبلها لما بعدها فكما لا يصح ان يقال جاء رجل بل رجل بنا وبل ان احد الرجلين غير الاخر اذ الغرض منها افهام السامع الحكم
على الثاني وعدمه على الاول ومع الاطلاق لا يحصل الغرض فكذا لا يصح له درهم بل درهم فيكون الاضراب لاغيا لانتفاء شرطه او تكاثر لنا ولا مع انه غير صحيح للا
من شغل الذمة بمجرد الاحتمال بتكاثر لنا وبل هذا مع الاستواء فاما اذا كان احدهما اكثر او معينا دون الاخر فان المغايرة بالاكثرية والتعيين كافية في صحة الاضراب ولا
يلزم مجموع الاقل والاكثر معا ولا المعين وغيره وذلك لان الاقل يحتمل دخوله في الاكثر لصحة ان يقول عشرة بل بعضها او له خمسة بل زائد عليها ومع احتمال كل من
وعدم استدعاء بل لاحدهما فالتمسك باصالة براءة الذمة ينفي وجوب الزائد ومثله المطلق مع احتماله المعين فكيف يحتم وجوبهما ويكفي لصحة العطف ببل تغايرهما
بالاطلاق والتعيين ان يصح ان يقال له درهم يمكن ان يكون هذا وغيره بل هذا الدرهم تعلق هذا الاحتمال في المسئلتين ضعيف قول المصنف لاستدعاء الاضراب بيان
لوجه الاحتمال في الموضعين **قوله** ولو قال له درهم بل درهم وهما لزمه درهمان قال الشارح في هذه المسئلة في قوله ولو كانا مطلقين او احدهما الزم واحد والاكثر وقد
ذكرنا انهما مستويان لكن بوقوف العبارة يشعر بعد نظر في احتمال لزوم الثلثة ههنا وليس كذلك بل المغايرة التي ادعاها ان تم الاشكال لهما على لزوم كل من المعينين و
المطلق انفصل لزوم ثلثة ههنا بغير تفاوت وقد حكي في الذكرى القول بوجوب الثلثة ههنا عن قريب داود **قوله** ولو قال له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلثة
معلوم مما سبق **قوله** وكذا لو قال له قفيز شعير بل قفيز حنطة اي يلزمه ثلثة اقفزة للاختلاف في الجنس **قوله** ولو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة بخلاف

تنبيه في طريق اخراج الجبر والمقابلة

وكذا اخواتها

الاقرار

الاستثناء الفرق بين الاستثناء والاضراب سواء كان مع حرف السلب او بدونه ان الاستثناء من متممات الكلام وذلك لان المحكوم بثبوته هو المستثنى منه المخرج منه المستثنى فلا يعقل الحكم بثبوته الا بعد تمامه باخراج المستثنى منه واما الاضراب ببل بعد الايجاب فانه يجعل ما قبلها كالمسكوت فهو رجوع عن الحكم السابق وانكار للاقرار المتقدم فان كان معه حرف السلب فهو نقيض ما تقدم ولا ريب ان انكار الاقرار والرجوع عنه غير مسموع واعلم ان ما ذكر من الاحتمال في المسئلتين السابقتين آت هنا وقد حكى نظير ذلك في التذكرة نقلا عن فخر وداود **قوله** ولو عطف بلكن لزمه ما بعدها اذ لا يعطف بها الا بعد النفي فلو قال ماله عشرة لكن خمسة لزمه خمسة لا ريب لكن يعطف بها بعد النفي وبعد النهي وجاز بعض النحاة العطف بها بعد الايجاب تقول المصنف لا يعطف بها الا بعد النفي مراده بانه لا يعطف بها في الاقرار حيث يكون ما بعدها اقرارا الا بعد النفي وذلك حتى لو تجوز مغايرة ما قبلها لما بعدها نفيا واثباتا **قوله** اذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال هذا الشيء لزيد بل لعمرو قضي به للاول وغرم قيمته للثاني اما الحكم الاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني فلانه قد حال بين عمرو المقر له وبين الشيء المقر به باقراره لزيد فيجب غرم القيمة له للحيلولة الموجبة للغرم وعن ابن الجنيد فيما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو انه ان كان المقر حيا سئل عن مراده والا كان زيد وعمرو بمنزلة متداعيين شيء هو في ايديهما فيأخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاصح الاول **قوله** وكذا غصبته من زيد بل من عمرو على اشكال اي كذا يقضي بالشيء الذي في يده على ظاهر التملك اذا قال غصبته من زيد بل من عمرو ويغرم لعمرو قيمته على اشكال ينشأ من عدم التنافي بين الاقرارين وصدق الغصب من ذي اليد ان لم يكن مالكا فربما كان احدهما صاحب اليد باجارة ونحوها فلا يكون الثاني محكوما به للاول لسبق الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على كونه مالكا فان الغصب منه لا يستلزم ذلك ومن ان الغصب موجب للرد والضمان فمقتضى الاقرار استحقاق كل منهما ذلك ولان الاقرار بالغصب اقرار باليد للمغصوب منه وهي تقتضي الملك فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك ولان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك اولا فان لم يقتضه لم يجب الدفع في صورة النزاع الى زيد لعدم دليل يدل على كونه مالكا وان اقتضاه وجب الغرم لعمرو لاستواء الاقرار بالنسبة اليهما فان قيل يختار الشق الثاني من الترديد ووجوب الدفع الى زيد لثبوت استحقاقه اليد بغير معارض اما الاقرار لعمرو بعد ذلك فانه غير نافذ بالنسبة الى العين لاستحقاق زيد اياها بسبق الاقرار له ولا بالنسبة الى القيمة لانتفاء دلالة الغصب منه على كونه مالكا والاصل براءة الذمة قلنا الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي ظاهرة في الملك ولهذا يجوز استناد الشاهد في الشهادة بالملك المطلق كما تحقق في موضعه ثم يجري مجرى ما لو اقر بالملك لاحدهما ثم للاخر ومنه قوة ما علم انه قد احتمل بعضهم كون الاشكال في المسئلة الاولى ايضا لان الاقرار الثاني اقرار بملك الغير فلا ينفذ **قوله** او غصبته من زيد لا بل من عمرو او غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو سوق العبارة يشعر بان الاشكال انما هو في المسئلة السابقة دون ما بعدها فلا يكون عنده فرق بين المسئلتين وما بعدهما اشكال وان كان الاحتمال بحسب الواقع قائما ووجه الغرم يعلم مما سبق في المسئلة السابقة ووجه الترجيح انه هنا نفي الغصب من زيد المقر به بقوله لا فكان رجوعا عن الاقرار الى الانكار فلم يكن مسموعا فنفذ الاقرار الاول ووجب بنفوذ الثاني الغرم لانه قد حصر الغصب في يد عمرو المقتضي للملكية فوجب الغرم للحيلولة باقراره لزيد الذي يرجع عنه ويحتمل عدم الغرم لان كون عمرو مغصوبا منه لا يقتضي كونه مالكا ولان الاقرار الثاني اقرار على الغير وهو المقر له الاول وضعفه ظاهر **قوله** وكذا استودعته من زيد بل من عمرو وهذه مثل قوله غصبته من زيد بل من عمرو في وجوب الغرم للثاني لان الاقرار بالغصب من كل منهما اقرار باليد في مال كل منهما وهو موجب للضمان بخلاف الوديعة ووجه الغرم عدم اعترافه باليد للاول ثم للثاني وهي ظاهرة في الملك **قوله** وسواء اتصل الكلام او انفصل اي في المسائل المذكورة كلها لان الاضراب ببل يجعل ما بعدها منفصلا عما قبلها فلا عبرة بالاتصال **قوله** ولو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للاول وغرم لكل من الباقين كمال القيمة تقريبه مستفاد مما سبق **قوله** ولو قال بل لعمرو وخالد فقيمة واحدة لهما اي لو قال هذا الشيء لزيد بل لعمرو وخالد حيث فعل ان يد يغرم لعمرو وخالد قيمته لانه لو اقر به لهما لكان بينهما فاذا اقر به كذلك بعد الاقرار به لزيد غرم لهما قيمة واحدة **قوله** ولو قال لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع لان الاضراب يقتضي ان يكون لخالد الجميع فيجب غرم جميع القيمة له واعلم انه لو سكت في الاقرار عن قوله نصفين لم يتفاوت الحكم **قوله** ولو قال بل لخالد فالثلث لان العطف بالواو يقتضي التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل النصف لان بل للاضراب وهو يقتضي المغايرة والواو يقتضي التشريك فوجب كونه مع احدهما لا غير ليحصل معنى التشريك ويتحقق المغايرة ويضعف بانه يكفي في المغايرة حكما ولا يكونه للاثنين ثم حكمه بكونه للثلثة وهذا هو ظاهر اللفظ ولا يحمل على غيره الا بتعسف **قوله** ولو قال غصبته من زيد وملكه لعمرو او وهو لعمرو لزمه الدفع الى زيد ولا يغرم لعمرو لانه يجوز ان يكون في يد زيد بحق اجارة او وصية او عارية فلا ينافي ملكية عمرو ولم يوجد منه تفريط يوجب الضمان بخلاف هذا لزيد بل لعمرو لانه اقر للثاني بما اقر به للاول فكان الثاني رجوعا عن الاول بخلاف ما قلنا ولا يحكم بالملك لعمرو اذ هو بمنزلة من اقر لغيره بما في يد اخر ويحتمل الضمان اي قال غصبت الشيء من زيد وملكه لعمرو او قال وهو لعمرو لان اللام يقتضي اختصاص الملك لزمه الدفع الى زيد لاعترافه بالغصب منه الموجب للرد عليه وفي الضمان له وغرم لعمرو احتمالا لان احدهما لا يغرم وهو اختيار المصنف هنا وفي التحرير لعدم التنافي بين الاقرارين فانه يجوز ان يكون في يد زيد بحق اجارة او وصية بمنفعة او عارية فلا ينافي ملكية عمرو مالم يوجد من المقر تفريط يوجب الضمان بخلاف هذا لزيد بل لعمرو فانه مفرط حيث اقر للاول بما هو حق للثاني باقراره فكان مضيعا لماله فوجب غرمه له بخلاف ما قلنا في المسئلة التي هي محل النزاع اذ لم يقر للاول بالملك لكن اقر للثاني فلا يحكم لعمرو بالملك لان الاقرار له بما قد ثبت لغيره عليه حق اقرار بما في يد شخص لغيره فلا يكون مسموعا واعلم ان ما ذكرنا دخل في الاشكال من قول المصنف لانه اقر للثاني بما اقر به للاول فكان الثاني رجوعا عن الاول لان المطلوب اثبات التفريط بالنسبة الى الثاني ليجب الغرم له وهذه العبارة لا تؤدي هذا المعنى الا بتكلف الثاني انه يضمن بغرم الحيلولة بين المقر له بالملك وبين ماله بالاقرار للاول ودعوى عدم التنافي بين الاقرارين غير ظاهر فان اليد ظاهرة في الملك ولهذا لم ينفذ اقراره بملكية الثاني بعد الاقرار باليد للاول ومنه يظهر تفريطه بالنسبة الى الثاني بالاقرار للاول المقتضي للحيلولة وهذا اصح واعلم ان الشارح الفاضل حقق انا قلنا بعدم صحة احتمال هنا عدم الضمان لما ذكره المصنف وما ذكره من القطع على الضمان للاول غير ظاهر بل قد يدعي العكس لان الغصب يقتضي الرد والضمان بالجناية على مال الغير وقد اقر بكل منهما بخلاف قوله وملكه لعمرو فانه لا يلزم منه جنايته على مال الغير ولا اعترافه بما يقتضي الرد والضمان **قوله** وكذا لو قال هذا لزيد وغصبته من عمرو فانه يلزم دفعه الى زيد ويغرم لعمرو على اشكال ينشأ من انه لم يقر لعمرو بالملك وغصبه منه لا يستلزم كونه مالكا ومن ان الغصب يقتضي وجوب الرد والضمان ويتضمن الاقرار باليد وهي ظاهرة في الملك وقد حال بين الثاني والشيء المقر به للاول فيغرم له القيمة وهو الاصح **قوله** هذا

بل هذا اولى لعدم الغرم

الضمان له

ولم يوجد منه

البلد

البدل كالاستثناء الا ان يقال ان لم يرفع مقتضى الاقرار كما لو قال له هذه الدار هبة او صدقة وجه القرب ان البدل معتبر في اللسان مستعمل في القرآن وغيره فهو من جملة اجزاء الكلام جار مجرى التفسير فيجب ان يكون في كلام المقر معتبرا اذا لم يكن رافعا لمقتضى الاقرار لان الكلام لا يتم الا باخره فهو جار مجرى الاستثناء ونحوه نعم لو كان رافعا لمقتضى الاقرار لم يصح لان الانكار بعد الاقرار غير مسموع ويحتمل ضعيفا عدم صحته لانه يتضمن الرجوع عن ظاهر الاقرار وضعفه بين لان غير المسموع هو رفع اصل الاقرار نفسه دون مخالفة ظاهره وفصل الاصح لو قال له هذه الدار هبة صح وكان له الرجوع فيها حيث يصح الرجوع في الهبة **قوله** اما لو قال له هذه الدار عارية او سكنى ففيه نظر منشاؤه من كونه رفعا لمقتضى الاقرار ومن صحة بدل الاشتمال لما كان ذلك رفعا لمقتضى الاقرار لانه اقتضى الملك للدار والعارية واستحقاق السكنى لا اصل له وهذا لا يخفى ضعف هذا النظر لانه مبني على كلام ان البدل يصح ان لم يرفع مقتضى الاقرار فلا اثر لصحة بدل الاشتمال في اللغة وشيوعه في الاستعمال في صحته في الاقرار كما لا اثر لصحة الاضراب في اللغة والاستعمال في صحته في الاقرار والاقوى عدم صحته **قوله** ويقول له هذه الدار ثلثها او ربعها ففيه الاشكال المفهوم من قوله السابق ان الاشكال الذي دل عليه قوله في المسالة التي قبل هذه ففيه نظر آت هنا ومعلوم انه ليس بآت لان احد طرفيه هو رفع مقتضى الاقرار وذلك منتف هنا لان هذا بدل البعض من الكل فهو جار مجرى قوله هذه الدار له وهذا البيت لي وقد سلف نظائره والمختار ان البدل صحيح ان لم يرفع مقتضى الاقرار وقد ذكر الشارح منشاء الاشكال انه مجرد بعد الاقرار ان بدل البعض صحيح في اللغة والمختار ولد المصنف عدم القبول وليس بشيء لان الاستعمال لفظ الاقرار في مجازه مع وجود الصارف عن الحقيقة جائز كما في الاستثناء وفي قولك هذه الدار وهذا البيت لي فان الغرض ان الدار اسم المجموع فاطلاقها على ما عدا البيت مجاز وكذا العشرة حقيقة في العدد المخصوص فاستعمالها في بعض المستثنى مجاز ونحو ذلك والذي يقتضيه الدليل صحة ذلك **قوله** لو قال كان له علي الف قضيته او قضيت منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء الا ببينة الضمير في قضيته يعود الى الالف وكذا الضمير في قوله منها فان الالف قابل للتذكير والتانيث وانما لم يقبل قوله في القضاء الا ببينة لانه مدع للمسقط بعد الثبوت بالاقرار **قوله** ولو قال له علي مائة الا ما قضيتك منها خمسين فالاقرب لزوم الخمسين خاصة لاحتمال قوله مائة الا ما قضيتك منها عند الاقرار احتمال قوله قضيتك منها ان يكون مرجع ضميرها هو مائة الا ما قضيتك منها كما يحتمل ان يكون المراد منه قضيتك المائة التي لك علي كذا يحتمل ان يكون المراد منه قضيتك من المائة التي ليست في اللفظ ما يدل على تعيين الاول ولا على انه ظاهر اللفظ وان كان قد يفهم عند المحاورة كثيرا الا ان شغل الذمة البرية يتوقف على قاطع يقتضيه ويحتمل لزوم المائة لفهم ثبوت المائة في مثل هذا اللفظ باعتبار المحاورات العرفية ويضعف بما قدمناه قال الشارح الفاضل في توجيه الاقرب ورجوع الضمير ان يكون باعتبار مجرد الاسم لا الوصف بانه عليه ومراده بما قدمناه من احتمال عود الضمير الى المائة الموصوفة بكونها عليه دون الموصوفة بانها عليه والضمير في قوله المصنف بما قدمناه يعود الى المحاورة والمراد المائة التي يعبر بها ولفظا ما ذكر **قوله** ولو قال اخذت منه الف درهم من دين او من دينه فانكر السبب وادعى التملك حكم للمقر بعد الاحلاف اي لو وصل المقر باقراره ما يقتضي سقوطه بان قال اخذت منه الف درهم من دين او من دينه فانكر المقر له السبب فهو ثبوت دين او دينه عنده للمقر وادعى كون المأخوذ على ملكه حكم له ولم يسمع قول المقر بمجرده في الدين او دينه لكن اخذه لا بد ان المقر له على نفي دعوى المقر لان الاقرار لا يسقط بمجرد دعوى المسقط ولا يخفى ما في العبارة من التكلف فانه اقام المظهر مقام المضمر في قوله حكم للمقر له وهم ان المنكر للسبب هو غيره ولو انه قال فانكر المقر له السبب حكم له لكان اولى **قوله** لو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير او ثمن مبيع هلك قبل قبضه او لم اقبضه او ثمن مبيع فاسد لم اقبضه او ضمنت به على ان الخيار لي لزمه الالف ولم يقبل قوله في المسقط هذه عدة صور وصل فيها الاقرار بما يقتضي سقوطه فان الخمر والخنزير لما لم يملكا في شرع الاسلام لم يكن لهما ثمن وامتنع ان يقابلا بالمال فاذا وصل المسلم اقراره بالف بكونها من ثمن احدهما اقتضى ذلك سقوط الاقرار فلم يلتفت الى المسقط لان الانكار بعد الاقرار غير ملتفت اليه ومثله قوله من ثمن مبيع هلك قبل قبضه لان هلاكه قبل القبض يقتضي بطلان البيع وسقوط الثمن اما لو وصله بقوله من ثمن مبيع لم اقبضه فانه يقتضي عدم استحقاق المطالبة بالثمن مع ثبوته في الذمة لان للبائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع فهذا مسقط لوجوب التسليم لا للثبوت في الذمة وللاصحاب في قبول ذلك قولان احدهما القبول واختاره الشيخ لان قوله لم اقبضه لا ينافي اقراره الاول لانه قد يكون عليه الف درهم ثمنا ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع ولان الاصل عدم قبضه ثانيهما الاول لانه قد يكون عليه الف درهم ثمنا ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع ولان الاصل عدم القبض والاصل براءة الذمة والمصنف في المختلف قال انه ليس بعيدا من الصواب لانه يخبر بما في ذمته على ما هو ثابت في الذمة وقد يشتري الانسان ولا يقبض المبيع فكان له ان يخبر بذلك فلو الزم بغير ما اقربه كان ذلك ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة الشارع والثاني واختاره ابن ادريس عدم القبول فيلزمه الالف لانه ادعى المسقط بعد الاعتراف ولقائل ان يقول لا نسلم انه ادعى المسقط فان ذلك لا ينافي وجوب الالف وثبوتها في الذمة وانما ينافي استحقاق المطالبة بها الان فهو بمنزلة الاقرار بالف مؤجلا او التفصيل بذلك وان لم يكن مسقطا لكنه في حكم المسقط فان استحقاق الالف والوصول اليها انما يكون بتسليم ما ادعى مبيعا من اموال المقر في الحقيقة كانه لم يقر لانه فيقول ابن ادريس لا يخلو من قوة وهنا نكتة ذكرها وهي ان الواحد بهذا الاقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها كل مقر سواء كان ممن له اهلية الاجتهاد ام لا ومعتقدا لقبول مثل هذا الكلام ام لا فان من يعتقد ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب والذي يقتضيه النظر انه يلزمه بمعتقد الحاكم كائنا ما كان ومثله ما لو قال من ثمن مبيع فاسد لم اقبضه لان فساد البيع يقتضي عدم ثبوت الثمن ولا دخل للقبض فيه الا في اللزوم وذكره في العبارة للاحتراز من لزوم ضمان القيمة او المثل بالقبض في بعض الصور من مبيع فاسد البيع ربط بالفاسد من المبيع الا ان ضمير لم اقبضه لا مرجع له ومثله ضمنت به على اني بالخيار والضمير المجرور يعود الى الالف المراد ضمنته لان ضمان محض بنفسه وبالبنا كما صرح به في القاموس وبناء ذلك على ان اشتراط الخيار مفسد للضمان والاكان بمنزلة ابعض الخيار فان بينهما فرقا وان كان المصنف لا يراه وكما انه يقع في التذكرة ما صورته او قال تكفلت بكذا فلان بشرط الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناهما بروما الاشتراط لان هذا الكلام مرتبا لم يفرد بقوله هنا ضمنت به كفالة **قوله** ولو قال له علي الف درهم لا يلزم لزمه لان الاقرار يقتضي اللزوم فقوله لا يلزم لا يسمع لمنافاته الاقرار ويحتمل القبول بان يكون له عليه ثمن مبيع غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ويضعف بان ذلك في حكم المسقط **قوله** ولو قال له علي الف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف مراد اللزوم هنا وعدم قبول التفسير ان قلنا بقبوله فيما تقدم والفرق انه مع الانفصال محسوب مع الاقرار كلاما واحدا لا جلا

فيما يعود كلامه ... في الالف ... بيع ...

يحتمل ان يعود ضمير تضيتك الى المقر له ١٤٤

مقلنا ثبوت الخيار

الانفصال **قوله** ولو قال على الف من ثمن مبيع ثم سكت قال لم اقبضه احتمل القبول ان سمع مع الانفصال او التصديق ويحتمل اللزوم هذه صورة ثالثة من صور تعقيب المقر به
بكونه من ثمن مبيع ولاحتمال القبول هنا انما يجيء اذا قلنا بالقبول في المسئلة الاولى وهي قوله من ثمن مبيع لم اقبضه متصلا ووجهه ان الاصل في المبيع عدم القبض
فاذا صدقناه في كونها من ثمن مبيع كان على البائع اثبات القبض واختار الشيخ في المبسوط والخلاف القبول ويحتمل اللزوم وان قلنا بالقبول في السابقة لانفصال
قوله لم اقبضه عن الاقرار بالالف مقتضى الاقرار اللزوم والاصح اللزوم هنا بطريق اولى قول المص او التصديق ظاهره انه معطوف على قوله مع الانفصال ولا بحث في
القبول مع التصديق هنا وفي غيره من المواضع فاي وجه لافراد هذا بالتنبيه وجوابه ان المراد تصديق المقر له على ان الالف من ثمن مبيع الا ان احتمال عدم القبول ح
ضعيف جدا لان المقر لم يدع الاقباض والاصل عدمه والاصح اللزوم الا مع التصديق على ما حققناه **قوله** ولو قال على الف من ثمن عبد ان سلم سلمت احتمل لزوم الالف
معجلا وبعد تسليم العبد كالفرق بين هذه وبين ما سبق الا ان المبيع معين هنا عبدا ومطلق في السابق والحكم واحد الاحتمال الثاني وهو اللزوم بعد تسليم العبد قول
الشيخ بشرط الاتصال والمختار ما تقدم في السابق **قوله** ولو قال له الف مؤجلة او زيوفا او ناقصة لم يقبل مع الانفصال ومع الاتصال اشكال اما مع الانفصال فلا
بحث في عدم القبول لانه رجوع عما ثبت واستقر عليه الاقرار واما مع الاتصال فمنشأ الاشكال من ان مقتضى الاقرار الزام المقر بما اقر به دون غيره والحق المؤجل غير
الحال فاذا اقر بالمؤجل لم يلزمه غيره وكذا حكم الاقرار بنقد معين ووزن ناقص ومال معيب ولان الكلام انما يتم باخره وانما يحكم به بعد كماله فلا يتحقق الاقرار
الا باخره وانما يلغى المسقط اذا اقتضى ابطال الاقرار من راس وهو منتف هنا ولانه لو اعتبرنا مثل ذلك لادى الى سد باب الاقرار في الحق المؤجل ونحوه وهو باطل
ومن حيث ان الاصل الحلول والسلامة وان وصل الاقرار بذلك وصل لما يسقط المطالبة ببعض الحق ويضعفه انه لو سلم ان الاصل ما ذكر الا ان خلافه
يصار اليه اذا صرح به في الاقرار وما لم يتم الاقرار الا باخره لم يتحقق ثبوت شيء ليطرأ عليه المسقوط والثاني اختيار ابن الجنيد وابن ادريس وهو احد قولي الشيخ والاول
القول الاخر للشيخ واختاره المص في المخ والتذكرة وعليه الفتوى واعلم انه قد سبق في الاقارير المجهولة في البحث الرابع من هذا الكتاب قبول تفسير الدراهم با
بالناقص لنادر مع الاتصال وكذا المغشوش فيكون ما هنا رجوعا عن الفتوى الى التردد واعلم ان الدراهم الزيوف هي المردودة لغش ذكره في القاموس **قوله** ولو
قال الف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعا ولو قال من جهة القرض لم يقبل قطعا **اقول** ما سبق من الاشكال انما هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقا او مسندا
الى سبب يقبل التاجيل لما اذا استند الى جهة يلزمها التاجيل كالدية على العاقلة فان ذكر ذلك وصل اقراره بان قال قتل عمي قتلا خطاء ولزمني من دية
ذلك القتل كذا مؤجلا الى سنة انتهاء ثم هكذا فهو مقبول لا محالة ولو قال له على الف مؤجل من جهة تحمل العقل ففي القبول وجهان احدهما القبول وقطع به المص لملازمة
المقر به للتاجيل والثاني العدم لان اول كلامه ملزم فلا يسمع منه المسقط فيطرد فيه الاشكال السابق ولو استند الى جهة لا تقبل التاجيل كما لو قال له على الف حالة
مؤجلة لغى ذكر الاجل قطعا ونقل المص في التذكرة الاجماع ولولاه لامكن الحاقه بموضع الاشكال لان القرض قد يقع مؤجلا بالشرط في عقد لازم وبالنذر ونحوه
وفي الدروس لم يقبل الا ان يدعي التاجيل بعقد لازم **قوله** ولو قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار لم يقبل تفسيره بما كان وقوع البيع على وجوه متعددة وكونه بخيار
من جملتها وجب ان يطرد فيه الوجهان فيما لو قال الف مؤجل وقد يفرق بينهما بان التاجيل لا يفضي الى سقوط المقر به بخلاف الخيار فانه يقتضي التسلط على الفسخ فينتفي
حكم البيع فهو بمنزلة من ثمن مبيع لم اقبضه لكنه قد سبق قبول البائع في قوله هذه الدار هبة وذلك يقتضي ثبوت الرجوع فتمنع الاقرار بالشراء بخيار قال شيخنا
في الدروس ولو قال اشتريت بخيار او بعت وكفلت بخيار ففيه الوجهان وقطع المتاخرون بعدم سماع الخيار واعلم ان ذكر الخيار في الاقرار انما يكون كالخيار في البيع
على القول بان الاشتراط لا يفسدها والا فهو بمنزلة من ثمن مبيع فاسد كما لا يخفى **قوله** ولو اقر الاعجمي بالعربية ثم قال لقنت فان كان لا يفهم سمعت دعواه والا فلا
ينبغي ان يكون المراد من قوله فان كان لا يفهم امكان ذلك في حقه فالاحوال ح ثلثة ان يعلم حاله بانه يفهم او لا يفهم ولا بحث فيهما وان يجوز عليه كل منهما فيقبل
قوله انه لم يكن عالما بما اقر به بيمينه لان الظاهر من حال العجمي ان لا يعرف العربية وكذا العربي لا يعرف العجمية **قوله** ولو قال له عندي دراهم وديعة قبل تفسيره سواء
اتصل كلامه او انفصل ولو ادعى المالك انها دين فالقول قوله مع اليمين بخلاف ما لو قال امانة اما قبول تفسيره مع الاتصال فظاهر لانه تفسير لا يرفع مقتضى الاقرار وينقبل
واما مع الانفصال فلان قوله عندي كما يحتمل غير الوديعة يحتمل الوديعة فيكون التفسير بها تفسيرا للفظ ببعض محتملاته فلو ادعى المالك انها دين قال المص فالقول
قوله مع اليمين اي قول المالك ويمكن توجيهه بان الوديعة يقتضي القبض والاخذ من المالك فيقتضي قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي يجب ان يقدم قول المالك
في انها دين لان التبعة لا يتحقق البراءة منها الا بالاداء ولو قدمنا قول المقر لوجب ان يقبل قوله في المسقط كالتلف وهو خلاف مقتضى الخبر او يقال كونها وديعة تتضمن
تقديم قول المقر في الرد على المالك وفي التلف وذلك زائد على اصل كونها عنده وهو دعوى على الغير فيقتضي قوله عدم البينة على المدعي يجب ان لا ينفذ الاقرار في ذلك
لان نفوذه انما هو في حق المقر دون غيره وربما ترتب القبول على ان قبول التفسير بالوديعة مشروط بعدم مخالفة المالك وفي الكل نظر اما الاول فلانه لا تنافي تقديم
قول المقر بمقتضى خلاف مقتضى الخبر لان ذلك انما يلزم لو لم يكن بيده الى اقر بها لا يقتضي تقديم قوله فيما معه فلا وذلك لان الاصل براءة ذمته فاذا اقر بما يشغلها
وجب التوقف مع مقتضاه والمقر به هو الاشتغال بحكم الوديعة فلا يتعدى الى حكم الدين وغيره واما الثاني فلان نفوذ التفسير بالوديعة يقتضي عدم شغل الذمة
بالبينة على الرد والتلف عند الاختلاف فيهما استنادا الى اصالة البراءة وعدم تحقق شاغل سوى الوديعة المقر بها فتقديم قوله ليس لكونه مدعيا بما يخالف
مقتضى الخبر بل استنادا الى اصالة البراءة واما الثالث فلانه مع مخالفة فقد العبارة المتبادرة من قبول التفسير غير صحيح في نفسه لاطباقهم على قبول التفسير سواء
صدقه عليه المالك ام لا وان اعتبار عدم مخالفة المالك يقتضي عدم الفرق بين هذه المسئلة وغيرها وقد صرح المص في التحرير بخلاف هذا فانه قال له عندي دراهم
ثم فسر اقراره بانها وديعة قبل تفسيره سواء فسره بمتصل او منفصل فيثبت فيها احكام الوديعة من قبول ادعاء التلف والرد وبهذا صرح في التذكرة ايضا وشيخنا
في الدروس وهو المختار واعلم ان قوله بخلاف ما لو قال امانة المراد به انه لو قال له عندي دراهم امانة وادعى المالك انها دين قدم قول المقر لا المالك والفرق ان الامانة لا
يستلزم القبض لامكان طارء الريح المال الى ملك المقر او وضع المالك اياها او غيره في منزله فلا يثبت دخوله في العهدة الى الاداء وهذا الفرق ضعيف كما عرفت
والحكم واحد **قوله** ولو قال له عندي وديعة فهلكت او وديعتها اليه لم يقبل منه اي لم تسمع دعواه اصلا وذلك لمنافاته الاقرار فان المردود والتالف ليس

في الكفالة

الحكم

مع اليمين

كتاب الاقرار

عنده ولا هو وديعة **قوله** اما لو قال كان له عندي مثل ففيه ان دعوى التسمع يجب اليمين الفرق بينهما وبين التي قبلها ظاهر فان كان لا يقتضي البقاء فيما الاقرار كما لا يقتضي عدمه وان كان البقاء ظاهرا فاذا ادعى عدم البقاء لم يلزم مناقضة الاقرار **قوله** ولو قال له علي الف وديعة لم يقبل تفسيره ويلزمه لو ادعى التلف مع ذلك لان الالف مضمون عليه وليس بامانة لان قوله علي يتضمن اللزوم والثبوت في الذمة فلا يصدق في دعوى الرد كما لا يسمعه دعوى التلف لان ذلك انما يكون فيما يثبت كونه امانة ولفظة على تنافي ذلك ويشكل بان كلمة على تقتضي ثبوت الالف في الذمة لانه كما يجوز ان يريد بها ذلك يجوز ان يريد بها صيرورتها مضمونة عليه بالتعدي او يريد بها اللزوم حفظها للتسمية والتخلية بينه وبينها وايضا فان على تقتضي كون المقر به حقا على المقر وذلك يحتمل الوجود ووجودها مستعدة ولا صراحة فيه بكونه في الذمة والاصل البراءة ونقل الشيخ اجماعنا على انه اذا قال لفلان علي الف وديعة يقبل منه ذلك فعلى هذا القبول اقرب **قوله** ولو قال لك علي الف فاحضرها وقال هذه التي اقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي فقال المقر له هذه وديعة والتي اقررت بها غيرها وهي دين عليك احتمل تقديم قول المقر لامكان الضمان بالتعدي فلا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف وتقديم قول المقر له لسقاط من قوله واحضرها وقال هذه التي اقررت بها الخ ان التفسير لم يقع متصلا بالاقرار ولا فرق بينهما وان كان بعض العامة فرق فقبل مع الاتصال والاحتمال الاول وهو تقديم قول المقر قول الشيخ محتجا باصالة البراءة وشغل الذمة يحتاج الى دليل والاحتمال الثاني وهو تقديم قول المقر له قول ابن ادريس واحتج بما اعترض به الشيخ وهو ان لفظة على تقتضي الايجاب في الذمة بدليل انه لو قال الالف التي على فلان علي كان ذلك ضمانا فاذا اقر بكونه علي لزم ذمته ما لا يجاب بما الخر فلم يسقط ما الزم في الذمة كما لو اقر بثوب ثم جاء بعبد فان العبد لا يبطل بالثوب جوابه ما اجاب به الشيخ وهو ان لفظة على وان تضمنت الايجاب فقد يكون لحق في الذمة فيجب عليه تسليمه باقراره وقد يكون في يده فيجب رده وتسليمه الى المقر له باقراره فبايهما فسره كان مقبولا كما لو قال علي ثوب كان له تعيينه من اي نوع شاء من الانواع التي يحتملها اللفظ الا ترى انا اجمعنا على قبول تفسيره بذلك دل على ما ذكرناه على ان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض كما في قوله تعالى ولهم علي ذنب اي عندي وقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل يعني على فيجوز ان يكون قوله علي يريد به عندي وانما جعلنا قوله الالف التي علي لفلان علي ضمانا لما في الذمة لانه قصد به الالتزام للمال الذي عليه وذلك لا يثبت الا في الذمة فوجد ما يدل على الثبوت في الذمة هنا بخلاف ما سمعناه هذا محصل كلامه ومختار الشيخ اقوى على ان المصنف جزم فيما اذا فسره بالوديعة على الاتصال بعدم القبول مع ان الشيخ نقل الاجماع على القبول وتردد هنا ولا يبعد **قوله** وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هي وديعة وهو بظاهره مناف لكونها في الذمة ومن انه كمل التفسير بما يقتضي اقراره كونها وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة والقبول ارجح لان غايته ارادة المجاز وهو كون ما في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان كذلك والمجاز يصار اليه بالقرينة **قوله** اما لو قال لك في ذمتي الف وهذه التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل لا يخفى انه ان كان المشار اليه بقوله وهذه هو الالف الذي قال انه في الذمة لم يلزمه سواها فيما اذا لم يقبل تفسيره اخرا اذ لو سلمنا ان ما في الذمة ينافي التفسير بالوديعة على كل حال فغايته ما يلزم ان يكون قد وصف المقر به بوصف يمتنع ثبوته له وان كان المشار اليه بهذه شيئا غير مذكور بل قصد بانه احضر الفا وقال هذه التي اقررت بها الخ فههنا يتجه وجوب الف اخرى في عدم قبول قوله في ان المقر به هو ما احضر وحكمه كالمسئلة السابقة لكن عدم القبول هنا اولى لان ما في الذمة لا يكون وديعة فان الوديعة العين المستأمن في حفظها وما في الذمة ليس عينا وليس يبعد القبول لان قوله كانت وديعة لا ينافي تجدد ثبوتها في الذمة بتلف قد يوجب الضمان وغايته ما يلزم ارتكاب المجاز في حكمه بان الثاني به كانت وديعة فان الوديعة حقيقة هو المال التالف المضمون بدله ولا محذور في المجاز اذا دل عليه دليل خصوصا اذا كان شائعا في الاستعمال **قوله** ولو قال له علي الف ودفعها ثم قال كانت وديعة كنت اظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل لانه مكذب لاقراره لان تفسيره يقتضي اقراره لاغيا حيث انه لو تم تفسيره لم يكن عليه شيء حال الاقرار به لكن لا بد ان يكون تلفها منه لا على وجه لا ضمان معه اذ مع الضمان لا تكذيب ولا يخفى ان قوله ودفعها لا دخل له في الحكم اذ لا تنافي الحال بعده وفي التذكرة لم يأت بهذا القيد بل قال ولو قال لك علي الف ثم قال كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراري او كنت اظنها باقية لم يقبل منه لانه مكذب بهذا اقراره ويتبادر الذهن الى ان تلفها يكون بغير تفريط **قوله** اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل بالبينة لعدم المنافاة للاقرار فتكون دعوى مستأنفة ومن هذا يعلم ان قوله اما بعدها لم يقبل يريد به عدم القبول مطلقا ولا مع البينة **قوله** ولو قال له عندي وديعة دينا او مضاربة دينا صح ولزمه الضمان لانه قد يتعدى فيها فيكون دينا ولو قال اردت انه شرط علي ضمانها لم يقبل انما وحد الضمير في قوله فيها لمكان او اي يتعدى في الوديعة او في المضاربة ومقتضى العبارة انه اذا اطلق قوله له عندي وديعة دينا الخ صح وتنزل قوله على الضمان بالتعدي لانه محتمل ولو فسر قوله به لصح بطريق اولى وان قال اردت انه شرط علي ضمانها لم يقبل لان ذلك شرط فاسد لانها لا تكون دينا بذلك فيفسد التفسير ويجب عليه ذمته المقر به ويلوح من العبارة وجوب الف اخرى وقد يستدل له بان التفسير يقتضي وجود الف ودين مشروط ضمانها وقد اقر بالف دينا وهو بعيد لانه فسر الالف التي اقر انها دين بتفسير فاسد لاحتمال ان يريد انها تصير دينا لتلفها مع اشتراط ضمانها وحيث يلغو التفسير لانه يقتضي عدم الاستحقاق وهو مناف للاقرار **قوله** ولو قال اودعني مائة فلم اقبضها او اقرضني مائة فلم اخذها قبل مع الاتصال على اشكال ينشأ من استعمال اودعني واقرضني في ايجاب الوديعة والقرض فيهما يقال اودعني فلم استودع واقرضني فلم اقترض ولو لا ذلك لتناقض واقل احواله ان يكون مجازا والتفسير مع القرينة صحيح ومن ان الايداع والاقراض شرعا انما يكون مع القبض والاخذ فيكون اخر الكلام رافعا لاوله ومثله باع مني فلم اقبل وموضع الاشكال انما هو مع الاتصال اما مع الانفصال فلا يقبل جزما وفي التذكرة حكم بقبول قوله مع الاتصال وجعل في قبوله مع الانفصال اشكالا والذي يقتضيه النظر ان باع واودع واقرض ان صدقت على الايجاب حقيقة لم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول والا لم يقبل مع الانفصال قطعا ومع الاتصال فالراجح عدم القبول لانه يقتضي رفع الاقرار من اصله والرجوع عنه اتي من ذلك من المتوقفين **قوله** ولو اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر وادعى الاشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالاقرب سماع دعواه فيحلف المشتري لوجه القريب ان العادة بذلك فلو لم يسمع دعواه لزم الضرر ويحتمل عدم السماع لانه تكذيب للاقرار ويضعف بان ذلك واقع فتعم به البلوى فعدم السماع يقتضي الضرر وحينئذ فيحلف المشتري على الاقباض او على عدم المواطاة وقد سبق نظيره في الهبة وهو الاصح **قوله** وكذا لو اقر بالاقراض ثم ادعى الاشهاد في الصك قبل حلف المقرض اي الحكم السابق اتي مثله هنا ودليله ما تقدم **قوله** اما لو شهد

[illegible]

هذه صيغة الا اي يحتمل الوجهين الساقط هنا ... [illegible]

قوله لو اقر فيما لو ادعى ... [illegible]

قوله لو اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر ... [illegible]

المشاهد ان بمشاهدة القبض لم تسمع دعواه ولا يمين على المدعى لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه قوله (فصل) في الاقرار
بالنسب المقر به اما ولد او غيره اما الولد فيشترط في الاقرار به عدم تكذيب الحس والشرع والمقر به وعدم المنازع فلو اقر ببنوة من هو اكبر منه سنا او مساو او اصغر
بما لم يجر العادة بتولده عنه او ممن بينه وبينه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها او ببنوة مشهور النسب بغيره او يكذبه الولد البالغ لم يثبت ولو
نازعه غيره لم يلحق باحدهما الا بالبينة او القرعة لا ريب انه يشترط في المقر بالنسب ان يكون بالصفات المعتبرة في مطلق المقرين كما سبق ويزيد في الاقرار بالنسب امور اخر
وتحقيقه ان المقر بنسبه اما ولد او غيره فان كان ولدا اعتبر امور الاول عدم تكذيب الحس بان يكون ما ادعيه ممكنا فلو اقر ببنوة من هو اكبر سنا او
مساو او اصغر بما لم يجر العادة بتولده عنه لم يقبل قطعا وكذا لو كان بين المقر وام الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد اليها او علم عدم خروج المقر
الى بلد فيه ام الولد ونحو ذلك الثاني ان لا يكذبه الشرع فلو اقر ببنوة مشهور النسب بغيره لم يعتد باقراره لان النسب الثابت شرعا لا ينتقل ولو صدقه
الولد ومن نسب اليه معلوم لم يلتفت اليه ولو نفى نسب ولد باللعان فاستلحقه اخر ففي صحة الاستلحاق اشكال ينشأ من انه ولد بنسب لا منازع له فيه فيلحق به ومن انه
فيه شبهة الملاعن الثالث ان لا يكذبه المقر به وفي التذكرة ان يصدقه المقر له ان كان من اهل التصديق بان يكون بالغا عاقلا وهو مما هنا لان عدم التكذيب
غير كاف في البالغ العاقل اذا عرفت هذا فلو اقر ببنوة بالغ عاقل لم يثبت ما لم يصدقه سواء كذبه او سكت الا ان يقيم عليه بينة ومع عدمها يحلف المنكر فيسقط
الدعوى فان نكل حلف المدعي وثبت النسب وكذا لو قال شخص لاخر انت ابني فان القول قول المنكر بيمينه واعلم ان قول المصنف او يكذبه الولد البالغ المراد منه انه
ادعى بنوة شخص كذبه بنفي ذلك الولد البالغ وهو الشخص الذي ادعى بنوته وهو بالغ ولكنه لما اقام المظهر وهو الولد مقام المضمر وهو الضمير في كذبه لولا الاظهار وهو
العائد الى الموصول صار في العبارة تعقيد الرابع ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن الالحاق به فان الولد لا يلحق بالمقر ولا بالاخر الا بالبينة او القرعة ولو كان الولد بالغا
رشيدا اعتبر تصديقه فيثبت نسب من صدقه ولا اعتبار بتصديق الام ولا بتكذيبها على الظاهر (فرع) لو ثبت النسب بالاقرار والتصديق ثم تصادقا على نفيه
لم يرتفع بعد الثبوت قوله (وحكم المراة في اقرارها بالولد حكم الرجل) نظرا الى ان اقرارها بالولد كاقرار الرجل فيتناوله عموم الدليل على نفوذ الاقرار ومن ان ثبوت
نسب غير معلوم البنوة على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اقرار الرجل بالولد الصغير للاجماع ويبقى ما عداه على الاصل فيتوقف على البينة او التصديق قوله (ولا
يعتبر تصديق الصغير) لانه ليس بشرط في نفوذ الاقرار فلا يتوقف على بلوغه وتصديقه وكذا لا يعتبر تصديقه وتكذيبه حالة الصغر فعلى هذا متى استلحق
صغيرا ثبت احكام النسب كلها تبعا للبنوة قوله (ولو انكر بعد بلوغه لم يلتفت الى انكاره) لسبق ثبوت نسبه كما لو ثبت بالبينة ولان النسب مبني على التغليب فلا
يتاثر بالانكار بعد الحكم بثبوته وهو مقرب التذكرة وللشافعية قول انه يندفع النسب بالانكار لانا انما حكمنا به حيث لم يكن انكار فاذا تحقق لم يثبت وليس بشيء ولو
اراد المقر به احلافه لم يمكن من ذلك وكذا لو استلحق مجنونا فلما افاق انكر قوله (ولو مات الصغير ورثه الاب) لثبوت النسب المقتضي للارث وكذا العكس قوله (ولو اقر
ببنوة ميت مجهول ثبت نسبه وورثه وان كان كبيرا اذا لم يكن غيره) ان كان الميت الذي ادعى بنوته صغيرا او كان مجهول النسب لحق بالمدعي وثبت نسبه لان تصديقه غير
معتبر وتكذيبه غير مؤثر سواء كان ذا مال ام لا ولا ينظر الى التهمة بطلب المال لان امر النسب مبني على التغليب لهذا يثبت بمجرد الامكان بالنسبة الى الولد حتى انه لو
قتله ثم ادعى بنوته قبل استلحاقه وحكم بسقوط القصاص ومنع من ذلك ابو حنيفة للتهمة بوجود المال وهو غلط وهذا لا يمنع نفوذ الاقرار بنسب الصبي بفقر المقر
في حال الحياة وان كان كبيرا ففي ثبوت النسب اشكال ينشأ من ان شرط لحوق البالغ تصديقه وهو منتف هنا ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون
لخوف انكاره ومن ان التصديق انما يمنع من الميت فجرى مجرى الصبي والمجنون في كون لحاق نسبه غير مشروط بالتصديق وقد يمنع اشتراط التصديق في لحوق البالغ العاقل
مطلقا ويجري الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا بلغ مجنونا بعد بلوغه كاملا سواء استلحقه حيا او ميتا والذي يقتضيه النظر عدم الثبوت في الموضعين لان ثبوت نسب
الغير بمجرد قول غيره على خلاف الاصل ولا نص ولا اجماع على ذلك فيتمسك بالاصل الى ان يثبت الناقل وتردد المصنف في التذكرة وافتى هنا وفي التحرير بالثبوت
وكذا شيخنا الشهيد في الدروس والمحقق نجم الدين تبعا للشيخ في المبسوط مدعيا ان لا خلاف فيه فعلى هذا المفتى به عليه الاصحاب قوله (وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه)
عطفه على ما سبق من قوله ولا يعتبر تصديق الصغير والحاصل ان المجنون لا يعتبر تصديقه كما لا يعتبر تصديق الصغير لا اعتداد بعبارته ولا خلاف في ذلك وانكاره بعد
الافاقة كانكار الصبي بعد البلوغ قوله (ولا فرق بين اشتراط التصديق في الكبير) لعل وجه الفرق ان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير لانه امر اضافي فيتوقف
على تصديقه او البينة وسقوط ذلك في الصبي والمجنون بالاجماع ولتعذر التصديق منهما لا يوجب السقوط مطلقا اقتصارا في مخالفة الاصل على موضع الوفاق وهو
مختار الشيخ في المبسوط وابن ادريس وابن الجنيد يحتمل لمكان ذلك اقرار في حق نفسه والا لم ينفذ مع الصغر وهو قول الشيخ في النهاية وضعفه ظاهر والاصح الاول
قوله (ولا يقبل الاقرار بالولد اقرار بزوجية امه وان كانت مشهورة بالحرية) وذلك لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الاخر
لشيء من الدلالات الثلث وقال ابو حنيفة ان كانت الام مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجيتها وان لم تكن مشهورة فلا واعلم انه سبق في باب الصداق
انه لو تعلق الحكم ببنوة الولد لامه نفقتها واشباهه واختار المصنف هناك قوله (ولو اقر ببنوة ولد امته لحق به وكان حرا ان لم يكن لها زوج) لا يخفى ان لحاقه به
مشروط بامكان كونه منه وحينئذ يكون حرا وهل تكون الجارية ام ولد بمجرد ذلك قال المصنف في التذكرة فيه اشكال ينشأ من ان استيلادها يكون قبل الملك
بنكاح او شبهة او تحليل ومن ان الاستيلاد الذي وقع في الملك هو الظاهر لانه موجود والاصل عدم غيره وفي الاول قوة وموضع الاشكال ما اذا جهل تاريخ
العلوق به عن الملك وتقدمه وما اذا لم يكن لامه فراش للسيد فان علم احد الامرين جرى عليه حكمه وان كانت فراشا فالولد لاحق بحكم الفراش لا بالاقرار فيثبت الاستيلاد
حينئذ وهذا كله اذا لم يكن للامة زوج فان الولد مع التزويج لانه تابع للفراش (فرع) لو قال ولدته في ملكي لم يكن ذلك اقرارا بالاستيلاد لامكان ان يكون العلوق
في غير ملكه قوله (ولو اقر ببنوة ولد احدى امتيه وعينه لحق به وكان الاخر رقا) وكذا لو كانا من ام واحدة وذلك لان المرجع في التعيين اليه ولا يخفى ان ذلك
انما هو مع عدم تزويجهما او تزويج احديهما كما يعلم مما تقدم ثم قوله (فان ادعت الاخرى انها هي المقر بها فالقول قوله مع اليمين) لان الاصل معه وهو ينفي ما تدعيه
وكذا لو بلغ الولد وادعى فان نكل السيد حلفت المدعية وقضي بيمينها كذا قال في التذكرة وفيه انه قد يشكل بانها تثبت حقا للغير وهو حرية الولد

قلت ولو جحد الولد ملاعن العصبة لتصادقهما

على المقدم

للزوج

كتاب الاقرار

ثم لو تضمنت الدعوى الاستيلاد وانحصر ذلك فينبغي تأمله **قوله** ولو لم يعين مات فالاقرب القرعة وجه القرب انها تجري في كل امر مشكل بالنص عن الائمة الطاهرين عليهم السلام
وقال الشيخ يقوم الوارث مقامه في التعيين فان امتنع وقال لا اعلم اقرع فاذا اخرجت القرعة واحدا وكان السيد قد ذكر ما يقتضي امية الولد صار ام ولد
من غير احتياج الى قرعة اخرى **قوله** وهل يقبل تعيين الوارث اشكال ينشأ من انه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين مما يستند به اذا كان
من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور ومن انه قائم مقام المورث ويشكل بانه ان اخبر عن تعيين المورث كان شاهدا فاعتبر فيه احكام الشهادة
وكذا لو اخبر بذلك عن علم سابق له بالحال وان كان ينشأ التعيين من غير علم سابق بحقيقة الحال كان اقداما على القول بمجرد التشهي والظاهر ان المراد انه اذا
كان عالما بالحال فعين اكتفى بتعيينه لان الوارث قائم مقامه ويضعف بان ذلك قول في حق الغير فيتوقف قبوله شرعا على دليل شرعي ولم يثبت قيامه مقام المورث في
هذا والاقوى عدم القبول **قوله** ولو عين واشتبه ومات استخرج بالقرعة وكان الاخر قال الا ان القرعة لكل امر مشكل ويثبت الاستيلاد لام من اخرجته القرعة
قد سبق انه اذا اقر ببنوة ولد امته في ضمن ثبوت انه ام ولد بمجرد ذلك اشكال يكون في ثبوته هنا بالقرعة اشكال واطلاق المصنف ثبوت الاستيلاد هنا يقتضي
الاكتفاء في ثبوته بمجرد القرعة والذي ذكره في اخر البحث في التذكرة انه ان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان وجد يكفيه القرعة لاخراج الولد لم يحتج الى قرعة اخرى
قوله ولو كان لهما زوج بطل اقراره لان الولد لاحق بالزوج لانه للفراش قال في التذكرة وان كانتا فراشا للسيد بان كان قد وطئهما لحقه الولد لانه بحكم الفراش و
اقراره بذلك فاذا لم يكن لهما زوج كما لا يخفى **قوله** ولو كان لاحديهما زوج انصرف الاقرار الى ولد الاخرى لان ولد المزوجة لاحق بالزوج لان الولد للفراش و
في التذكرة انه مع تزويج احديهما لا يتعين اقراره في ولد الاخرى بل يطالب بالتعيين فان عين في ولد المزوجة لم يقبل وان عين في ولد الاخرى قبل ويثبت نسبه
وهو مخالف لما هنا ويشكل بان عدم تعيينه في ولد الاخرى يقتضي قبول رجوعه عن الاقرار فانه اذا عين في ولد المزوجة فان ابطلنا الاقرار لزم ما ذكرناه وان نفيناه
في الاخرى كان مطالبته بالتعيين بغير فائدة **شرع** لو كانت الامتان فراشا دون الاخرى لم يتعين الاقرار في ولد من هي فراش بل يطالب بالتعيين لامكان ان
يعين في ولد الاخرى فيلحقه بالاقرار وولد الاخرى لاحق بالفراش **قوله** واما غير الولد فيشترط التصديق او البينة حتى كان ولد الولد لما سبق من المسائل فالاقرار
بالنسب فيها على نفسه لانه يلحق النسب بنفسه وهذا يلحق النسب فيها بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي وابن امي ولو قال هذا عمي كان النسب ملحقا بالجد
وكانه قال ابن جدي ويثبت نسب هذا الالحاق الشرائط السابقة وشروط اخر زائدة عليها الاول تصديق المقر او البينة الثاني ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا
لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا الثالث ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به فان نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فاشكال ينشأ من انه لو استلحقه المورث بعد ان نفاه
باللعان وغيره لحق به وان لم يرث ومن سبق الحكم ببطلان هذا النسب فيكون الحاقه بعد الموت الحاقا عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به
كذا ذكره في التذكرة ثم نوى الاول الرابع صدور الاقرار من الورثة فلو اقر الاجنبي لم يثبت به النسب ولو مات عن ابن كافر او قاتل او رق لم يقبل اقراره عليه بالنسب كما
لا يقبل اقراره عليه بالمال فان اقر الوارث بولد او اخ او غيرهما ولا وارث له صح المقر به وارثا بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما كل موضع لا يثبت النسب فيه
الا بالاقرار مع التصديق لا يتعدى التوارث الى ورثتهما الا موضع التصادق ايضا لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق ويقتصر فيه على المتصادقين
سواء في ذلك الاقرار بالولد بالاخ وغيره ومقتضى ذلك ان يكون الاقرار ببنوة البالغ لا يتعدى حكمها المقر والمقر به بناء على اعتبار التصديق في الكبير وفي المبسوط
انه يتعدى التوارث الى ولد المتصادقين لانه ثبت النسب بالتصادق بينهم على ذلك والفرق غير ظاهر **قوله** ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب
وان تصادقا المقر والمقر به لان ذلك يقتضي منعهم من الارث او مشاركتهم من حيث هم بمجرد الاقرار وذلك باطل لانه اقرار في حق الغير **قوله** واذا اقر واحد
الولدين خاصة ولا وارث غيرهما بثالث لم يثبت نسبه في حق المنكر ولا المقر له لعدم تبعض النسب بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر فياخذ الثلث ما في يده وهو فضل ما في يد
المقر بنسبه انما يثبت النسب في حق المنكر لان نصيبه معتبر وقول المنكر مع عدم البينة مقدم ولما كان النسب اضافيا ان ثبت وجب ان يثبت في حق الجميع امتنع
ثبوته في حق المقر خاصة نعم يثبت الاقرار في المال فيدفع المقر الى المقر به فضل ما في يده عن ميراثه وهو سدس الاصل لانهم اذا كانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث ويد
المقر نصف كان الورثة اثنان فيكون فضل ما في يده ما ذكرناه ومقتضى ما سبق في البيع من ان الاقرار ينزل على الاشاعة ان يدفع اليه نصف ما في يده لان الحاصل لهما
والتالف عليهما وسيأتي هذا احتمالا في كلام المصنف في الفرع السابع انه تعم ويذكر فيه ولو اقر واحد بابن ولو كان احد الولدين صغيرا
فاقر البالغ انتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق ثبت النسب وان مات قبل البلوغ فان لم يكن للميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب ولم يحتج الى تجديد الاقرار وان خلف ورثة
سواه اعتبر موافقتهم ولو كان احدهما مجنونا فهو كما لو كان صغيرا **قوله** ولو كان الاقرار ببنت لزمه دفع خمس ما في يده لانه لو ثبت نسبها لكان لها مع الابنين خمس
الاصل وبيده زيادة عن نصيبه بمقتضى اقراره نصف ذلك وهو خمس النصف وعلى الاحتمال يدفع ثلث ما في يده ولو اقر بما ثبت للمقر به كان حصته في لو اقر بالابنين
وجعل بعض الارث بينهما موقوفا **قوله** ولو اقر اثنان من الورثة بنسب الميت وكانا عدلين ثبت النسب والميراث ولا اخذ من حصتهما بالنسبة اما اذا كانا عدلين فلان النسب
يثبت بشهادة العدلين وكذا الارث لاعتبار الارث واما مع عدم العدالة فلان النسب لا يتبعض فينفذ اقرار المقر في استحقاقه من الارث فينظر كم قد استحق المقر به من مجموع
التركة لو ثبت نسبه يكون نسبة الى المجموع فيؤخذ من حصتهما بتلك النسبة ما فضل عن نصيبهما على الاحتمال الاخر يكون حصتهما بينهما وبينه موزعة على قدر
الاستحقاق **قوله** ولو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وجاز الميراث وكان دورا واشار بذلك الى الرد على كلام الشيخ في المبسوط فانه قال يثبت نسبه ولا
يرث لانه لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن الارث فيلزم من صحة الارث بطلانه ومن بطلانه صحته ثم قال ولو قلنا يثبت الميراث ايضا كان قويا لانه يكون قد ثبت بشهادتهما
فيتبعه الميراث لا بالاقرار ويلزم من اعتبار اقرارهما الا من اعتبار كونهما شاهدين ولا يخفى انهما لو كانا غير وارثين لا عبرة بشهادتهما مع العدالة فلا ينظر
الى كونهما وارثين على انه لو اعتبر الارث لكفى كونهما وارثين ظاهرا حين الاقرار **قوله** ولو كانا فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب اما اخذ الميراث فلان اقرارهما
نافذ عليهما ولا يتوقف على ثبوت النسب واما النسب فانه لا يثبت بقول الفاسق وانما يؤثر تصادق مجهول النسب بالنسبة اليهما اما من كان له ورثة مشهورون فلا **قوله** وانما يثبت النسب بشهادة
رجلين عدلين لا بشهادة رجل وامرأتين ولا رجل ويمين ولا شهادة فاسقين وان كانا وارثين اعتبر الشيخ في المبسوط لثبوت النسب اقرار رجلين عدلين او امرأتين من الورثة

فيما لو اقر الولد الاول بأخ وانكر ثالثاً مع ثالث

مع انه قال في آخر هذا الباب انه لا يسمع شاهد امرأتان ولا شاهد ويمين والمختار هو الثاني وهو قول بعض الاصحاب وصرحوا به في باب الشهادات بثبوت النسب بالشياع وذكروا انها لا بد من شاهدين ذكرين عدلين فلا بد من تنقيح البحث وقد يقال ان اشتراط العدلين مع المنازع والاكتفاء بالشياع مع عدمه **قوله** لو اقر الولد بأخر فاقر بثالث ثبت نسب الثالث مع عدالتهما فلو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني واخذ السدس من الثالث النصف والاول الثلث لما ثبت نسب الثالث بشهادة العدلين كان انكاره لنسب الثاني مؤثرا فياخذ الثالث النصف لانه الوارث مع الاول بزعمه وياخذ الاول الثلث لانهم بزعمه ثلثة ويدفع ما زاد على نصيبه وهو سدس الاصل الى الثاني بمقتضى اقراره على الاحتمال السابق بناء على يده **قوله** فان مات الثالث عن ابن فقر بدفع السدس الى الثاني ايضا المراد كون الابن مقرا بكون الثاني ابنا ايضا كاقرار الولد الاول فينفذ اقراره في السدس مع انحصار الارث فيه **قوله** ولو انكر الاول وكان معلوم النسب لم يلتفت الى انكاره وللاول النصف وللاول السدس ان صدق الثاني اي لو انكر الثالث الاول ولا ريب انه اذا كان معلوم النسب لم يلتفت الى انكاره وبين ذلك يكون للثالث النصف لانه الوارث بزعمه هو والثاني فان صدق الثاني الاول دفع اليه تمام السدس اي سدس الاصل لانه فاضل عن حقه كما ذكرنا غير مرة وعلى الاحتمال يشتركان بما في يده **قوله** لو اقر الوارث بمن هو اولى كان المال للمقر له فلو اقر العم باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد سلمت التركة الى الولد لو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدق الاخ فالتركة للولد ان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولد ان نفى وارثا غيره والا فاشكال لا ريب ان اقرار الوارث بمن هو اولى منه بالارث ينفذ اقراره بالنسبة الى المال لانه اقرار في حق نفسه فلو اقر عم الميت لوارث ظاهر باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد نفذ اقراره ولو كان المقر بالولد العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالتركة التي هي حقه باقرار العم لا باقراره بالاخ نفي وارثا غيره غرم لا محالة لان ذلك يقتضي ان يكون التركة للاخ فيكون هو المفوت لها والا فاشكال ينشاء من انه باقراره بالاخ اولا من دون ثبوت نسب الولد هو المفوت للتركة ومن عدم المنافات بين الاقرارين لامكان اجتماعهما على الصدق فلم يصدر منه تفويت للاقرار بالولد وفيه نظر اذ لا يلزم من عدم المنافات عدم الغرم والمقتضى للغرم هو اقراره بالاخ اولا المقتضى لاستحقاقه جميع التركة فاقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثا غيره لانهما بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة الى الاخ بمقتضى الاقرار فيغرم وهو مختار الشيخ في النهاية والتحقيق في المسئلتين معا اعني ما اذا تعرض الى نفي وارث غير الاخ وعدمه انه يبنى ذلك على انه هل يؤمر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الاقرار ام يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الارث في المقر به اذا رفع الامر اليه فيه وجهان تقدما في احكام المقر له اصحهما وجوب البحث فعلى الاصح ان دفع العم بغير اذن الحاكم ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه وكان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما والا فهو من خطاء الحكام ولا فرق في ذلك كله بين ان ينفي وارثا غيره اولا اذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه وعلى الوجه الاخر انه يستقل العم بدفع التركة الى الاخ وجب القطع بضمانه لانه المباشر للاتلاف وان كان بامر الحاكم استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن ايضا والا فوجهان والاصح تفريعا القول بالضمان ايضا وقد وقع شيخنا الشهيد مثل هذا في بعض حواشيه بما قررناه يعلم ان اطلاق المصنف الحكم هنا بالغرم مع نفي غيره والاشكال بدونه مع انه اختار في السابق وجوب البحث مع اقرار المقر بعدم وارث سوى غير مستقيم **قوله** لو اقر الاخ بولد للميت فالمال للولد فان اقر باخر فان صدقه الاول فالتركة بينهما وان كذبه فالتركة للاول ويغرم النصف للثاني وان انكر الثاني الاول اي يغرم الاخ نصف التركة للثاني لاقراره بالاول ولا المقتضي للتفويت ويبنى على ما ذكره المصنف في المسئلة السابقة اعتبار نفي وارث اخر وعدمه وعلى ما حققناه ينظر هل الدافع للتركة هو الاخ استقلالا ام بامر الحاكم الى اخر التحقيق ومنه يعلم الفتوى وعطف قوله وان انكر الثاني الاول بان الوصلية للتنبيه على ان الاخ لا يغرم للثاني النصف وان زعم انه لا شريك له في الارث لسبق اقرار الاخ بالاول ويقام على ذلك المقتضي لاستحقاقه الارث بمقتضى اقراره الثاني نصف التركة نعم لو رجع عن الاقرار الاول ولم يوافق انحصار التركة في الثاني غرم الجميع في موضع يتوجه الغرم **قوله** فان اقر بثالث فان صدقه الاول فله النصف وان كذبه غرم المقر الثلث اما اذا صدقه فلان الوارث بزعم الاول اثنان فيستحق باعتراف الحائز للتركة نصف ما في يده ويغرم النصف للثاني الخامس المقر بخلافه ان كذب الاقرار بالثالث ان صدق فالثلث خاصة وان كذبه الاول غرم الثلث لانه فوت عليه باقراره ثلث التركة ولا عبرة بتصديق الثالث للاول بعد ما سبق ولا يخفى ان اطلاق الغرم يرجع في تنقيحه الى ما سبق **قوله** ولو اقر بولد ثم باخر فصدقه الاول وانكر الثاني الاول فالتركة للثاني ولا غرم اما ان التركة للثاني فلان نسبه ثبت بقولهما دون الاول وانما يستقيم هذا اذا كانا عدلين والا كان له النصف خاصة اذ لا يعتبر قول الابن والنسب لا يثبت كما نبه عليه شيخنا الشهيد في حواشيه ونبه عليه قول المصنف في المسئلة الاولى من هذا الفرع ويغرم النصف للثاني وان انكر الثاني الاول واما انه لا غرم فلانه لم يقع من الاخ تفويت حق اقر به لاحدهما **قوله** لو اقرت الزوجة مع الاخوة بولد فان صدقها الاخوة فالمال للولد ثم لكل وارث ظاهر ان لو اقر بوارث دفع بنسبة نصيبه ولو كذبها الاخوة فلهم ثلثة الارباع وللولد الثمن وللزوجة الثمن لا يخفى ان المراد بقوله فان صدقها الاخوة فالمال للولد انه للولد ما زاد على الثمن سهم الزوجة ومن ذكر المصنف من الضابط حق واعتبر كون الوارث وارثا ظاهرا اذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ اقراره على الغير ولا يخفى ان كونه وارثا في الواقع شرط لصحة اقراره فيمتنع عنا ومتى اقر الوارث ظاهرا بمساو دفع اليه مما في يده بنسبة نصيب المقر به من التركة فلو كان المقر احد الابنين دفع ثلث ما في يده وعلى الاحتمال نصفه ولو قال دفع مما بيده ما زاد على نصيبه مع المقر لكان اوفق بالمختار وانما تدفع الزوجة مع تكذيب الاخوة الثمن لانه الفاضل عن نصيبها بيدها وعلى الاحتمال سبعة اثمانه **قوله** لو اقر الاخ بولدين دفعة فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب وثبت الميراث فياخذ كل واحد النصف ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما لما كان الاقرار بهما دفعة لم يلزم اختصاص احدهما بالتركة وانما لم يلتفت الى تناكرهما لان مقتضى اقراره استحقاقهما الارث معا وهو المعتبر لصدوره حين كان وارثا ظاهرا ولو اقر باحدهما بعد الاخر فالعكس لم يختلف الحكم صرح به في التحرير وينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن المقر والاخ عدلين والا كانت التركة للاخر ولا غرم **قوله** ولو اقر باحد الاخوين بولد كذبه الاخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر باخر دفع اليه ما بيده ولا غرم على الاخ الاول لو اقر بالولد الثاني نوضح نصيب كل من لو لم يعين اليه **قوله** لو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما بيده ولو لم يكن ولد اعطاه النصف انما يتصور هذا الاقرار ممن يشاركه في الارث سوى الزوج في ذلك هو الابوان او احدهما او الولد لا غير ومن ثم فلا يستقيم اطلاق اعطاء الزوج ربع ما في يده مع الولد ونصفه مع عدمه لانه مع عدم الولد ينحصر صحة الاقرار في الابوين ومعه يتصور وقوعه منهما او من الولد ومعلوم ان احد الابوين لو مع الولد السدس وله مع التسع والزوج لا يزاحمهما في تلك

فيما لو اقر الاخ بولد للميت

فيما لو اقر الزوجة مع الاخوة بولد للميت

تم في صورة

كتاب الاقرار

نم في صحو يفيع لو تب نع مما في يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج وليس من ذلك ضعفا ولا ربعا ولو كان المقر الابن كان ولا دفع النصف سواء كان معلوما ام لا ولو كان كلا
مع الحاجب الى السدس فلا شيء بيده نه بل دفع ما فضل عن نصيبها مع الزوج ولو كان الولد دفع ما في يده ربع التركة وكذا لو اقرت الانثى معها ولو كان منع احدهما
لم يدفع الربع كلا ومنه يعلم حكم الاقرار بالزوجة **قوله** فان اقر بزوج اخر لم يقبل فان كذب اقراره الاول غرم للثاني ما دفع الى الاول ووصل بحث الغرم بمجرد الاقرار
او بالتكذيب الظاهر من كلام الاصحاب الثاني لا ريب انه لو اقر الوارث بزوج اخر لم يقبل فيما يخص الزوج المقر به اولا ويغرم للثاني ان كذب اقراره الاول لاعترافه بتضييع
نصيبه بالاقرار وهل يغرم بمجرد الاقرار من دون تكذيب فيه وجهان احدهما نعم لان الاصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج امر ممكن ويحتمل ان الاول
هو الزوج فاقر ثم تبين خلافه والثاني الاقرار في حق المقر مع امكان صحته نظرا الى عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولو حكمنا بفساد الاقرار بمجرد تطرق الاحتمال
لبطل اكثر الاقارير والثاني واسنده المصنف الى الاصحاب لانه اذا اقر بزوجية الاول بعد الاقرار يكون وارثا حكم بمقتضاه فلما اقر بزوجية اخر كان اقرارا بامر
ممتنع في شرع الاسلام فجرى مجرى اقراره بسائر الممتنعات وان كان [illegible] بالحمل على انه اكذب نفسه في الاقرار الاول لخلاف الظاهر وما اشبه هذه المسئلة بمسئلة
الاقرار المجمل وقد سبق صحته مع الاطلاق وتنزيله على ما يصح معه الاقرار فيكون الوجه الاول لهذا اقوى **قوله** ولو اقر بزوجة له ولد اعطاها الربع فقد نفذ
الكلام في الاقرار بالزوج [illegible] بمقتضى الحال فيه ومثله هنا فلا حاجة الى اعادته ومنه يعلم ان صحة اطلاق العبارة واجرائها على ظاهرها **قوله** فان اقر
باخرى فان صدقته الاولى اقتسماه والا غرم لها نصف ما اخذت الاولى [illegible] هذا صحيح لانه كل موضع يدفع المقر الى الزوجة بها او لا [illegible] ما في يده بغرم نصفه للمقر بها
ثانيا لو اكذبته وقد علم انه ليس كل مقر من الوارث يدفع ذلك فليس كل مقر يغرم **قوله** ولو اقر بثالثة اعطاها الثلث فان اقر برابعة اعطاها الربع المراد مع
اكذاب الثانية اياه في الاقرار والاخذ من المصدقة بالنسبة فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال الاشكال هنا مثل الوجهين السابقين في الاقرار بزوج
ثان والاولى بالصحة هنا لامكان الخامسة في المريض **قوله** فان انكر احدى الاربع غرم لها ربع الثمن والربع اي غرم للخامسة ربع الثمن مع الولد وربع الربع بدونه
ولو كان اقراره بالاربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن او لا لان اقراره لم يقتض من اول الامر الا ذلك **قوله** لو اقر الاخ من الاب باخ من الام
اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان ويسلم اليهما الاخ من الاب سدسا
اخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس لان ذلك هو الفاضل عن نصيبه لان نصيبه ثلث الثلث لان الاخوة من الام ثلث الاصل بينهم بالسوية فيكون لكل
واحد من هؤلاء ثلثه وقد نص الاصحاب على ان المقر يدفع ما بيده ما فضل عن نصيبه ووجه الاحتمال ان مقتضى الشركة ان ما حصل فهو للشركاء وما ذهب فمنهم و
الذي بيد الاخ للاب خارج عنها وهذا هو مقتضى ما سبق في البيع وهو الذي يقتضيه الدليل الا ان الاولى هو ما ذكره الاصحاب **قوله** ولو كذبه فعطى الاول للاول
ثلثا السدس ولهما الثلث وعلى الثاني السدس بينهم اثلاثا قد علم حال الاخ من الام بما سبق على كل واحد من الاحتمالين لا يختلف ذلك بتصديق الاخ من الاب ولا
بتكذيبه اما الاخ من الاب فانه مع تكذيبه يجوز الفاضل عن السدس كله والفريضة على الاول من ستة وثلثين وعلى الثاني من ثمانية عشر **قوله** لو اعترف الولد بالزوجة
اعطاها الثمن فان اقر باخرى اعطاها نصف الثمن ان كذبته الاولى فان اقر بثالثة واعترفت الاوليان بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد من الاولى نصف الثمن ومن الثانية
سدسه فيصير معه ثلث الثمن فيسلم الى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث اخرجه اعطاء الثانية نصف الثمن انه لم يعترف لها بازيد من ذلك فلا اثر لتصديقهما .
بالاولى لم تكذبيها فاما اذا اقر بثالثة واعترف الاوليان بها واعترفت الثانية بالاولى كان لها ثلث الثمن باقراره واعترافه للثانية ونصفه باعتراف الاولى فتستعيد من
الاولى النصف ومن الثانية السدس لانه فاضل عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن يدفع منه ثلثا الى الثالثة ويبقى الثلث الاخر له عوضا عما اغرمه ويعود منه سدسه
الثمن والفريضة من ثمانية واربعين لانا نطلب مالا له ثمن لثمنه سدس **قوله** لو كان احد الولد عبدا او كافرا فاقر الحر المسلم باخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة
شاركه والا فلا او لو كذب بعد زوال المانع او قبل الكمال فلا شيء له الا ان يرجع الى التصديق اي لو ترك الميت ولدين احدهما عبدا او كافر فاقر الوارث وهو الحر المسلم فان
اخر عتق العبد واسلم الكافر مع تصديقه بالمقر فان كان قبل قسمة التركة بين المقر والمقر به شاركه وان كان بعدها فلا ارث له كما سبق ان التصرف في الميراث من ان زوال
المانع من الارث قبل القسمة يقتضي ثبوت الارث لا بعدها ولو ان كذب بالمقر به سواء كان قبل زوال المانع او بعده لم يستحق شيئا لانتفاء القسمة بزعمه لذلك الوارث
واحد بقوله ولو رجع الى التصديق يستحق لاعتراف المقر والمقر به باستحقاقه ومرجع المقر له عن التكذيب قبل **قوله** ولو كان احدهما غير مكلف فاقر المكلف باخر عزل
لغير المكلف النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب ملك المعزول انما يعزل لغير المكلف النصف لان الاقرار غير ماض عليه لا يبعد
بتصديقه وتكذيبه الا بعد الكمال فيترتب على كل مقتضاه **قوله** ولو مات قبل الكمال وقد خلف السدس خاصة فان كان قد اوزعه الحاكم للانفاق فهو للمقر له والا فثلثاه
اي لو مات غير المكلف قبل الكمال وقد خلف من النصف السدس اي سدس الاصل وهو ثلث النصف فان كان الحاكم قد اوقره للانفاق بان قسم النصف من حصة غير
المكلف على تقدير التصديق وهو ثلث الاصل وترك السدس للانفاق الى ان يكمل غير المكلف ثم تخلف الى حين موته سواه فهو للمقر له لان الوارث لغير المكلف هو اخوه المقر
وهو معترف له به وان لم يكن قد اوزعه الحاكم للانفاق بل كان النصف بجمعه موقوفا الى ان ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كان للمقر له ثلثا السدس ثلث بسبب كونه شريكا
في النصف بزعمه لان الذاهب للشريكين والباقي لهما وثلث بالارث من اخيهما والثلث الاخر للمقر وينبغي ان يقال هذا انما هو اذا كان ذهاب الثلثين بانفاقه
استحقه فاما اذا كان بانفاق الحاكم ومن جرى مجراه على الطفل فينبغي ان يكون حصة المقر به من الثلثين في النفقة وفي هذا ثلثا السدس يقدم به من التركة لاعتراف
الوارث بان ذلك لم يصرف الطفل بل للمقر به الصغر فان كبر ومنعه كالاقرار ذكره في القانون **قوله** لو اقر احد الولدين بابن واخر انكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن
مصدقا فالاقرب ثبوت نسب العم ويحتمل العدم لكن ياخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه ووجه القرب انه قد شهد بالنسب شاهدا عدلا لان الكلام انما هو على تقدير
العدالة فوجب الحكم بالثبوت لان شهادة العدلين حجة في النسب ويحتمل العدم لان شهادة ابن الابن تتضمن الشهادة على ابيه لانها يقتضي تكذيبه اذ الفرض انه
انكره اولا وشهادة الابن على الاب غير مسموعة لكن ياخذ من التركة ما زاد على نصيبه الا ان يضعف بان ذلك ليس شهادة على الاب بوجه من الوجوه والتضاد
تكذيبه بل لا يستلزم كونها شهادة عليه ولا عدم سماعها ولهذا لو شهد شاهد لزيد على عمرو بحق يثبت مع استيفاء الشروط ولا اعتبار بكون الشاهد مكذبا.

[illegible marginal notes]

شيئا م

قوله

قوله

الثلثين ويرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس انما وجب ان يدفع الاخ من الام

او اسلم

[illegible marginal inscription] العاملي

اولا والاصح الثبوت **قوله** ولو اقر الولد بزوجة وللميت اخرى فان صدقت الاخرى فالثمن بينهما والا فللاخرى ولا غرم انما كان الثمن للاخرى على تقدير عدم تصديقها لان زوجيتها ثابتة بخلاف المقر بها وانما لم يكن على الولد غرم لان ارثها على تقدير ثبوت زوجيتها انما هو من الثمن الذي قد اخذته الاخرى فليس بيد الولد منه شيء ثم يجيء على احتمال بعض فيما اذا اقر الوارث بدين على الميت هو ان جميعه يؤدي من نصيب المقر مع استغراق ان تاخذ الزوجة هنا من نصيب الولد بالنسبة **قوله** ولو اقر الاخ من الام باخ من الاب والام او منهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر حصته كملا وهي السدس وذلك لان مقتضى اقراره ان يكون لهما الثلث لكل منهما السدس على الاحتمال فليس في يده فضل عن استحقاقه وعلى الخلاف المذكور في الفرع السابع يشتركان فيه **قوله** وكذا لو اقر باخوين من الاب او منهما لانه يأخذ معهما السدس كملا فلا يقتضي اقراره نقصا عليه **قوله** ولو كانا من الام فانه يدفع اليهما ثلث السدس لاعترافه بانهما شريكان في الثلث لكل منهم تسع وفي يده تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع فيجب ان الاخوة من الام ثلث التركة بينهم بالسوية لكل منهم ثلثه وهو تسع ويبقى اعني المقر سدس هو تسع ونصف فيكون معه زيادة على استحقاقه بمقتضى اقراره نصف تسع هو ثلث السدس يدفعه اليهما فيشتركان فيه بالسوية والفريضة من ستة وثلثين لانا نطلب مالا له تسع ولتسعه ربع وهو مضروب اربعة في تسعة **قوله** ولو اقر الاخوان من الام باخ منها دفعا اليه ثلث ما في يدهما مساواة لهما الاخ من الاب وكذبهما ولو اقر احدهما خاصة دفع ثلث ما في يده ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب وتكذيبه لكن لو صدق وكان عدلا كان شاهدا فان كان المقر عدلا ثبت النسب والا فلا وذلك لان المتعدد من الاخوة على الاحتمال المذكور يحملون من الام لهم الثلث بينهم بالسوية سواء زادوا على اثنين ام لا فلا اثر لتصديق الاخ من الاب باخ ما في الاقرار بالاخ الثالث من الام وتكذيبه ولو اقر به احدهما خاصة دفع اليه ثلث ما في يده على المختار لانه الفاضل على استحقاقه ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب في ذلك او تكذيبه نعم ان صدقه وكان عدلا مع عدالة المقر ثبت النسب ياخذ ثلث ما في يد الاخر **قوله المقصد الرابع في الوصايا**

وفيه فصول الاول في الوصية وكانها وسط البلد الاول الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت الوصية ماخوذة من وصى يصي وصي او وصى ووصى يوصي توصية يقال البه بكذا اذا وصل به واوصيه اي متصل النبات وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة وقد عرفها المص بانها تمليك عين او منفعة بعد الموت فقوله تمليك عين او منفعة بمنزلة الجنس يعم الهبة والوقف وسائر التصرفات المملكة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجودة بالفعل والموجودة بالقوة كالثمرة والثمرة المتجددة ويندرج في المنفعة الموقتة والمؤبدة والمطلقة وقوله بعد الموت كالفصل يخرج به الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة وينتقض عكسه بالوصية بالولاية فانها ليست تمليك احد الامرين وبالوصية بالعتق فانه فك والتدبير فانه وصية عند كثير ووقف المسجد فانه فك وينتقض بالوصية بالمضاربة والمساقاة فان ذلك انهما ملكان لحصته من الربح والثمرة قلنا قد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وزاد في الدروس تبرعا ليشكل ضده الزيادة بورود الوصية بالبيع ونحوه من المعارضات لان ذلك وصية ولا تبرع فيه وعرفها شيخنا الشهيد في حواشيه بانها الانشاء [illegible] الموصى له والحاكم وفي الدروس [illegible] العين او المنفعة بعد الوفاة او جعلها في جهة مباحة ويشكل بان الجعل في جهة مباحة لا يصدق على الوصية بالولاية ولا على الوصية بالعتق ونحوه اذ ليس الوصية بذلك جعل العين او المنفعة في جهة مباحة بل الجعل هو التصرف المترتب على الوصية **قوله** ويفتقر الى ايجاب هو كل لفظ دال على ذلك القصد نحو اوصيت بكذا او افعلوا او اعطوا فلانا بعد وفاتي وجعلت له كذا اشار بقوله لي اني استقصاه قوله تمليك عين الخ وفي اعتبار القصد اشعار بان خصوص اللفظ لا ينظر اليه فيشمل الكناية والتصريح اذا علم القصد **قوله** ولو قال هو له فهو اقرار في الحال لا يقبل منه حمله على الايصاء الا ان يقترن بما يفيد الاقرار كما لو قال هو من مالي فهو وصية اذا قال هو له فهو اقرار لصراحته في ذلك واحتمل المص في التذكرة انه لو قال انه له بعد الموت يكون وصية لاحتمال اللفظ له وهو امر بينه وفصله هو ضعيف لان ذلك تصرف في اللفظ الصريح في الاقرار بما يقتضي ابطاله واذا اقترن بما يفيد الاقرار كقوله هو من مالي بناء على ان اضافة المال الى نفسه ينافي الاقرار به للغير فقد حكم المص بكونه وصية ويشكل بانتفاء ما يدل على ذلك ونافي الاقرار غير كاف في وجوب صرف اللفظ الى الوصية نعم لو وجد في اللفظ ما يقتضي ذلك كقوله بعد وفاتي فهو وصية وكذا لو دلت على ارادته قرينة وبه قال المعتمد **قوله** ولو قال عينته له كذا فهو كناية ينفذ مع النية وذلك لانه لا يدل على قصد الوصية بنوع من الدلالات فان التعيين يكون للتمليك وللاعارة ولغيرهما فما لم يحصل قرينة تدل على ارادة ذلك لم يحكم بكونه وصية ولا تمليكا **قوله** ولو قال وهبته وقصد الوصية التنجيز فالاقرب صحة النقل لانه بمنزلة ملكت وصيغة الوصية بملكت ثابتة فكذا وهبت لكونه بمنزلته ويحتمل العدم لانتفاء دلالة اللفظ على هذا المعنى لغة وعرفا بل الهبة والوصية متباينان فلا يقع لفظ احدهما على الاخرى بخلاف ملكت الذي هو كالجنس للوصية والهبة ان وجد قرينة حالية او مقالية تدل على ارادة الوصية بلفظ الهبة تعين الحمل على الوصية لان غايته ان يكون مجازا ولا يمتنع ذلك في الوصية والا فان وجد اللفظ نفوذا في موضوعه وصح على وجه حمله ان يمتنع اعتبار التقبيض من المالك لو نوع القبول والقبض بالاذن من [illegible] لرجح المقتضي لخروج العين عن ملكه على وجه اللزوم لم يلتفت الى قوله مخالف لذلك بدون ذلك فالوجه قبول تفسيره لبقاء سلطنته على العين فيقبل قوله في قصده باللفظ الصادر عنه **قوله** ويقبل بعد الموت ولا اثر له لو تقدم لكان الوصية عقد معتبر فيها مع الايجاب القبول كسائر العقود الا ان يكون الموصى له غير معين كالفقراء وبني هاشم او يكون الوصية في مصلحة كنحو مسجد وقنطرة ثم ان اصح القولين للاصحاب عدم اعتبار القبول لو وقع في حال الحياة لان الايجاب في الوصية انما تعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك بعد الموت فلو قبل لم يطابق القبول الايجاب فان قيل اراد قبول التمليك بعد الموت قلنا ما قبل الموت لما لم يكن متعلق الايجاب وجب ان لا يعتد بالقبول الواقع فيه كما لو باعه ما سيملكه فقبل ولان القبول اما كاشف او جزء السبب وعلى كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك يجب ان يتاخر عنه يمتنع الملك قبل الموت واما اذا جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت ولقائل ان يقول لم لا يجوز ان يكون الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع فانه لا يثمر [illegible] من الدروس [illegible] ومختار الصالحي [illegible] قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له قبل موت الموصي فقد قبل وهو باطل

لان اطلاق

كتاب الوصايا

لاطلاق الاخبار فيقتضي عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له وعدمه فيكون قبول الوارث ورده معتبر **قوله** وبها ينتقل الملك مع موت الموصى لا يكفي الموت في تحقق الملك للموصى له بل لا بد معه من القبول

القبول وبالعكس لما سبق من ان الوصية عقد فلا بد فيها من القبول وانه لا يعتبر الا بعد الموت اذ لا يؤثر بين به على الخلاف لقوله ان لا يشترط القبول لفظا بل يكفي الفعل الدال على الرضا كما هو مرجح العقود اللازمة واكتفى فيها بالكتابة ومن ثمة لم يعتبر في القبول اتصاله بالايجاب على الوجه المعتبر في العقود اللازمة بل لا يكاد يتفق على القول بان القبول انما يعتبر بعد الموت في التأخير كثيرا بقوله ولا اتصال القبول الا ان قوله فلو قبل بعد الموت بمدة او في الحياة بعد مدة صح ما لم يرد **قوله** يقتضي

ما بين احد هما ان الاتصال المنفي اشتراطه اتصال القبول بالموت والا لم يتفرع عليه صحة قبوله بعد الموت بمدة وليس كذلك قطعا اذ المنفي هو الاتصال المعتبر بين الايجاب والقبول كسائر العقود اللازمة فان قبل بما اتصل الموت به لا بالايجاب فلا يتحقق التراخي حتى يتراخى القبول عنه قلنا اولا تأخيره الى ما بعد الموت انما يقتضي

التراخي فلا حاجة الى اعتبار المدة بعده وثانيا ان اعتبار المدة بعده يشعر بان المنفي للاتصال هو هذا التراخي دون التراخي الواقع بين الموت والوصية ولو قال فلو قبل بعد الموت ولو بمدة لكان اولى لان الحكم بالصحة لو وقع القبول في الحياة بعد مدة يخالف ما سبق من قوله ولا اثر للقبول لو تقدم وتأوله شيخنا الشهيد بان

المنفي الاثر هو اثر خاص وهو نقل الملك والمراد بالصحة هنا الاكتفاء به عن القبول بعد الموت وهو مخالف لمختار المصنف في المختلف وان كان احد قولي العلامة في التحرير ومقتضى

قوله ما لم يرد انه لو رد لم يكن له القبول سواء كان الرد في الحياة او بعد الموت لكنه صرح بقوله ان رد في حياته يقبل بعدها فانه اذا لا اعتبار بذلك الرد اعلم ان الموصى جاز له

فينبغي اعتبار القبول في الحياة اعتبار الرد فيها ايضا لتوافقهما كما يعرف من اعتباره **قوله** ولو رد بعد الموت قبل القبول بطلت وان كان بعد القبض

بطلت ان كان الرد بعد القبض فهو وصية لما قبل واعلم ان اقسام الرد بعد الموت اربعة ومنه قسمان ولا خلاف في حكمها **قوله** وبعده لا تبطل وان كان بعد

القبض على راي بعد القبول لا تبطل وان كان قبل القبض على راي في الاخير وهو لما دل عليه قبل ان الوصية هو هذا ان القسمان الباقيان من الاربعة

قول المصنف ولو كان بعده لم تبطل اجماعا هو حد هذين القسمين وكانه انما اعاد ذكره لفائدة الاخبار بالاجماع اذا عرفت ذلك فالرأي المشار اليه هو مختار المصنف

المحقق نجم الدين بن جعفر وذهب الشيخ وابن حمزة الى صحة الرد وبطلان الوصية لان ملك الموصى له ولا يستقر الا بالقبض كما في الوقف لان الهبة تبطل بالرد قبل القبض وهي اقوى

من الوصية لانها منجزة والمنجز اقوى من المعلق ومن ثم قيل بتقديم منجزات المريض وبطلان الوصية بالرد قبل الرد وجوابه ان القبض قد ثبت اعتباره في الوقف

والهبة دون الوصية والحاقها بهما قياس مع الفارق والاولوية المذكورة ممنوعة فانها انما تكون مع تعقل العلة وكونها في الفرع اقوى لا نسلم ان المنجز اقوى من المعلق على

ان الفرق قائم فان الملك في الوقف والهبة انما يكون بالقبض بخلاف الوصية فان القبول انما كاشف وناقل والاصح مختار المصنف لان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف

على وجود السبب الناقل والاصل عدمه ولعموم قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة ونحوه **قوله** ولو كان بعده لم يبطل اجماعا هذا والذي

قبله هما القسمان الباقيان من الاربعة **قوله** ولو رد بعضها صح فيما قبل المراد انه رد بعضا وقبل بعضا وحكم الصحة فيما قبل والبطلان فيما رده اعطاء لكل

منهما حكمه وليس الوصية كالبيع ونحوه يجب فيها مطابقة القبول للايجاب لانها تبرع محض فلا يتفاوت الحال فيها بين قبول الكل والبعض ومن ثم لو ارادت

عن الثلث وقبل الموصى له بطل الزائد خاصة ولم ينظر الى التضرر بالشركة لو كان الموصى به شيئا واحدا **قوله** في رد راس العبد مثلا اشكال ينشأ من بطلان

افراده فيبطل الرد او الوصية اي لو رد بعضا لا يمكن افراده بالحكم كراس العبد الموصى به ونحوه ففي صحة الرد وبطلانه اشكال ينشأ من امتناع افراده حتى لو

اوصى به بالرد كان باطلا فيحتمل بطلان الوصية لان الراس قد يعبر به عن الجملة واقل احواله ان يكون مجازا والاصل في افعال المكلف واقواله الصحة والصيانة

عن الهذر ولانه قاصد الوصية في الراس ولا يتم الا بجميع وليس في كلامه ما ينافيه فيجب تحقيقه تحصيلا لمراده بحسب الممكن ويحتمل بطلان الرد لان رد الراس وحده

ممتنع ولم يتعرض لرد ما سواه فيتمسك فيه باصالة بقاء الوصية ويضعف بان ذلك يقتضي الغاء رده في جزء المردود مع امكان تنفيذه فالبطلان اقرب فقد ان

المصنف وجهي الاشكال بقوله ينشأ من بطلان افراده وفي بعض النسخ افراده بالراء عوض الدال فانه يلزم اما اختصاصه بالبطلان لامتناع الرد فيه او سريانه

الى الجملة الموقوفة عليه **قوله** ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية ثم يدخل في ملك الميت الموصى له والبحث هنا يقع في امرين احدهما عدم بطلان الوصية

وهو المشهور بين الاصحاب سواء كان موت الموصى له قبل موت الموصى او بعده وقيل يبطل الوصية واختاره المصنف في المختلف وخص المحقق نجم الدين البطلان بما

اذا مات الموصى له قبل موت الموصى والاصح الاول لرواية محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي

اوصى له قبل الموصى قال الوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وهي نص في الباب ولا منافاة بينها وبين صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم

عن الصادق قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء ومثلها موثقة منصور بن حازم عنه لانهما ان نزلنا على ان المراد بطلان

الوصية خصوصا اذا غيرها الموصي في حياته او علم منه تعلق غرضه بكونها للمورث لان الاولى نص والاخريان تقبلان التأويل المذكور فلا حجة فيهما

للقائل بالبطلان والاحتجاج بان الوصية للمورث ولا دلالة لذلك على استحقاق الوارث فيتوقف بشيء من الادلة لانه لا ينظر اليه في مقابل النص على اطلاق المصنف

عدم دخولها في ملك الميت بقبول الوارث لا يستقيم لانه ان قبل بعد الموت وقلنا ان القبول كاشف كما هو الاشهر اختياره في كلام المصنف تدخل في ملك الميت

تحقيقا للثمرة وعليه يترتب ما ذكره المصنف في العتق من انه لو اوصى له ببعض من لا ولد فمات قبل القبول فورثه ولده وقبل الوصية باخيه انعتق على الاب نحو

من الثلث فكان القائل غفل هنا ينبغي ان ينزل كلام المصنف هنا على موت الموصى له قبل الموصى فان العتق على كونه بعد موت الموصى **قوله** فلو اوصى بالحامل والحمل من

الزوج له فمات قبل القبول فقبل الوارث لم ينعتق عليه ولا على الوارث الا ان يكون ممن ينعتق عليه لا يرث الا ان يكون جماعة **فرع** على ما سبق اذا اوصى مالك

الجارية الحامل من زوجها بها او بالحمل للزوج حيث يكون الحمل رقيقا للمولى بشرط ونحوه بحيث يصح ثم مات الزوج قبل القبول وقبل موت الموصى على ما حققناه ثم

قبل الوارث فان الحمل لا ينعتق على الموصى له اذ لم يدخل في ملكه ولا على الوارث الا ان يكون الوارث ذكرا والحمل انثى فاذا عتق اخ الا ان يكون الوارث متعددا

يتحقق زوال المانع من الارث قبل القسمة **قوله** ولو انعتق على بعضهم كما لو كان الوارث ابنا وبنتا والحمل انثى انعتق ثلثاها وورث ثلثيهم بنت بما

نداها خاصة بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة اي لو كان الحمل بحيث ينعتق على بعض الورثة دون بعض كما لو كان الوارث ابنا وبنتا والحمل انثى انعتق

ثلثاها بقبولها الوصية وذلك نصيبه لا بن يبقى الثلث هو نصيب البنت على الرقية لعدم انعتاقه عليها كما هو ظ ويرث ثلثي سهم بنت ببعضها الحرّ مما عدا ما خاصة
ي ورثه نفسها الا انها انما ترث ما جرى عليه ملك الميت ولم تدخل في ملكه ومن ثمه لا ترث من امها شيئا وان كان قوله وورث ثلثي سهم بنت مما عدا خاصته
يقتضي انها ما سواها ولو اتفق موت الموصى له بعد الموصى من قبول الوارث والصورة هذه لم ترث من نفسها السبب استقرار ملك اخيها واختها ولذلك
عتق سهم الاخ فيكون ذلك بمنزلة القسمة ويترشح من كلامه هنا **قوله** ره ولو قبل احد الوارثين ورد الاخر صح في نصيب القابل فان كان ممن ينعتق عليه
عتق عليه وقوم الباقي اي عتق عليه نصيبه وقوم عليه نصيب الباقين وفيه نظر يشاء من التردد في ثبوت التقويم في مثل ذلك **قوله** ره ويصح مطلقة مثل
ان من فثلثي للمساكين فانه يرى له او قدم او خرجت السنة عليه حيا او خرج من بلده فمات بطلت المقيدة لا المطلقة الفرق اختصاص الوصية بمحل القيد فلا
وصية بدونه بخلاف المطلقة والامر ظ **قوله** ره ولو عجز عن النطق كفت الاشارة الدالة على المراد لصحيحة الحلبي عن الصادق عم ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص
الربيع توجعت فجاءتها بها حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عم فجعلا يسألانها عن الشيء وهي تشير براسها نعم لا واخبرتا انهما عليهما السلم اجازا ذلك اما
مع امكان النطق فلا تكفي الاشارة لانتفاء دليل الصحة **قوله** ره ولا يكفي الكتابة بدون الاشارة او اللفظ وان عمل الورثة ببعضها على راي سواء شوهد كاتبا
او اعترف بانه خطه او عرف ذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اوصى بها ولا اشهد عليها لم يجب العمل بها على الورثة سوا شاهده يكتبها ام لا وسوا اعترفوا
بانه خطه او عرفوا ام لا وسوا قدر على النطق او لا وسوا عمل الورثة ببعضها او لا وقال الشيخ في النهاية ان عملوا ببعضها لزمهم العمل بجميعها لما رواه الصدوق
عن ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت اليه ابي الحسن عم رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد
ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب عم ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر
او غيره ولا دلالة فيها على مراد الشيخ والاصح الاول لان الكتابة قد لا تكون على قصد الوصية وهو مختار ابن ادريس واكثر الاصحاب وفيهم من قول المص ولا يكفي الكتابة
بدون الاشارة لو اقترن بها الاشارة المفهمة لذلك على المراد كفت وقد نفهم منه عبارته ذلك مع العجز عن النطق ولا شك فيه اما مع القدرة فقد احتمل المص في التذكرة
الاكتفاء لان ذلك بمثابة وهي كامنة في الوصية ويشكل بان الاكتفاء بالكتابة من الالفاظ لا يقتضي الاكتفاء بما يجري مجراها من الاشارة والكتابة والاسباب
الشرعية انما تثبت بالتلقي من الشارع ولا دليل على الثبوت هنا **قوله** ره ولو كتب وصيته وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا علي
بها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيها او يقرا عليه فيقر به وذلك لان الامر المبهم لا يعقل تحمل الشهادة لان الشهادة مشروطة بالعلم لقوله مشيرا الى الشمس على مثلها
فاشهد او دع وذهب ابن الجنيد بعض العامة الى الاكتفاء بذلك وضعفه ظ **قوله** ره اما ان قراه الشاهد مع نفسه فقال الموصي قد عرفت ما فيه
فاشهد علي به فالاقرب القبول يجوز في تاء عرفت الفتح والضم على ارادة الموصي نفسه او الشاهد ولعل الضم اولى ليكون اخبارا عن علمه بما في الكتاب فلا يلتبس عنده
فان شرط الاشهاد كونه مقرا عالما بما اقر به ووجه القرب ان ذلك جار في الصراحة مجرى ما لو اخبر به تفصيلا الا ان الدلالة على الامور المتعددة اجمالا كافية
كالدلالة عليها تفصيلا ويحتمل العدم لبقاء الابهام مع الاجمال وهو ضعيف وما قربه المص اقرب **قوله** ره وكذا البحث في المقر الحكم في المقر بكتاب الاقرار كالحكم في
المقر بكتاب الوصية فان اقر بما فيه ولم يعد بذلك مقرا وان قال قد عرفت ما فيه فاشهد علي به وقد قراه الشاهد علم ما فيه فانه يكفي ذلك
في الشهادة على اقراره على الاقرب **قوله** ره واذا رد الوصية رجع المال الى التركة اذا وقع الرد بعد الموت وقبل القبول من الموصى له او من يقوم مقامه بطلت
الوصية وكان الموصى به معدودا من جملة التركة يتصرف في مصارفها ولا يخفى ان في قوله رجع توسعا لانه لم يخرج عن التركة بمجرد الوصية والموت ليعود اليها
وان قلنا ان القبول كاشف عن الملك بالموت لان الرد على هذا القول كاشف عن عدمه ثم على القول بان الموصى له يملك بالموت ملكا غير ثابت يستقر بالقبول
وينتقل بالرد الى الورثة يستقيم ذلك الا انه قول غير مرضي والمص ارتكب التوسع في ذلك **قوله** فان عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له
ذلك اما لو ورد في موضع يمنع فيه الرد فان له تخصيص من شاء هنا اي حيث كان رد الوصية يقتضي رجوع المال الى التركة فان عين الموصى له بالرد واحدا من
الورثة قاصدا بذلك تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان للجميع لان رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه ولانه لا يملك دفعه الى الاجنبي
فلم يملك دفعه الى الوارث بخصوصه بخلاف ما لو ورد في موضع يمنع فيه الرد لاستقرار ملكه فان له ان يخص به من شاء من الورثة وغيرهم لانه ابتداء هبة و
تمليك فلو قال رددت هذه الوصية لفلان سئل عن مراده فان قال اردت تمليكه اياها فهي له هبة ان قبلها وان قال اردت ردها على جميع الورثة ليرضى
فلان فهي هبة للجميع ان قبلوا والا فان قبل واحد فله حصته **قوله** ره يحصل الرد بقوله رددت الوصية او لا اقبلها او ما ادى معناها مقتضى ذلك ان فصل الرد
غير كاف في حصوله وهو صحيح كما ان ارادة القبول لا يكفي عنه وكما ان ارادة الوصية لا تعد وصية ووجهه ان الاسباب عقود وايقاعات ومنوطة بوضع الشارع
وتعيينه فلا بد فيها من عبارة متواضع عليها يستدل بها على المراد **قوله** ره ولو كانت الوصية لغير معين كفى في التمليك الايجاب والموت ولا يتوقف على القبول
كمن اوصى للفقراء وكذا لو اوصى للمصالح كعمارة مسجد ونحو ذلك لان القبول هنا متعذر اذ لا يمكن من الجميع وليست الوصية للبعض حتى يكتفي بقبوله ويحتمل قبول الوقف
قول بقبول الحاكم عنهم وعن المسجد لم يذكروا مثله هنا ولعله لكون مجال الوصية اوسع اذ لا يقدح فيها عدم التنجيز ولا يشترط صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية
مع القدرة ولا فورية القبول فلم يستبعد عدم اشتراط القبول في الموضع المذكور **قوله** ره هل القبول كاشف عن انتقال الملك الى الموصى له بعد الموت او سبب
فيه اشكال ينشا من انتفاء الميت وعدم دخوله في ملك الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها ولو لم ينتقل الى الموصى له لبقي بغير مالك ومن كون القبول
اما جزء من السبب شرطا كالقبول في البيع وانتفاء عن الميت كما لو مثل له كالمديون وكما لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته والاية يراد بها من بعد وصية مقبولة
والاول اقرب ويمنع سببية القبول بل هو كاشف عن صحة الوصية ونشاطها والمقبول والمدبر لو لم يملكان لكن لدخول في التركة والدين يتعلق الرهن في العتق بل ملكه
الميت يعني اختلف الاصحاب فيما به يملك الموصى له الوصية على اقوال ثلثة الاول انه بالقبول يتبين دخوله في ملك الموصى له من حين موت الموصي وبالرد
يتبين دخوله في ملك الوارث ويعبر عنه بكون القبول كاشفا وهو خيرة الشيخ في بعض كتبه وابن الجنيد والمص هنا وفي التذكرة الثاني ان الملك ينتقل

ابن الاثير
الكناية

فصح في نصيب القابل لو قبل احد الوارثين ورد الآخر

هل القبول كاشف او سبب

كتاب الوصايا

ينتقل الى الموصى له بالقبول فيكون القبول جزء السبب او شرطا وهو اختيار الشيخ في كتاب الفطرة من الخلاف وابن ادريس والمصنف في المختلف الثالث انه ينتقل بالوفاة ملكا غير مستقر وبالقبول يتحقق استقراره ويزول بالرد وهو قول الشيخ في موضع من الخلاف وحكاه في المبسوط وضعفه واختاره المصنف في اول البحث من النكت ثم رجع آخره نفي الباس عن القول الاول ولا ريب في ضعفه لانه يقتضي ثبوت الملك للموصى له على وجه قهري كالارث وهو على خلاف الاصل وايضا فانه لو صح ذلك لم يحتج الى قبول وارث الموصى له لو مات بعد الموصي وقبل القبول والرد وظاهرهم الاطباق على اعتبار قبول الوارث ومع ذلك ففيه نظر فان لقائل ان يقول الملك لم يستقر كما سلف الى مورثه ولضعف هذا القول لم يلتفت اليه المصنف هنا وجعل الاشكال باعتبار القولين الآخرين ووجه الاول هو انه لولاه لزم بقاء الملك بغير مالك واللازم باطل اتفاقا بيان الملازمة ان المالك هنا منحصر في الميت والموصى له والوارث والحصر هنا اجماعي اما الميت فيمتنع ملكه لانه بالموت يخرج عن اهلية الملك وصيرورته كالجمادات وينتقل امواله عنه وعدم انه لا يتعلق به احكام المالكين وكذا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولو كان للقبول دخل في حصول الملك للموصى له لكان المعتبر بعديته في ملك الوارث هو الوصية المقبولة لا مطلقا فاذا انتفى الملك عنهما ولم يثبت للموصى له لزم المحذور وهو بقاء الملك بغير مالك ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك لم يزل الملك بالرد لان الملك الثابت في الحال لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه واعترض على الاول بمنع انتفاء الملك عن الميت فجاز ان يبقى على ملكه كما جاز ان يتجدد له الملك لو مات قتيلا او وجبت الدية فانه تدخل في ملكه وتؤدى منها ديونه ووصاياه وكما لو نصب شبكة حيا فوقع فيها صيد بعد موته وكما لو كان على الميت دين فان ما يجب صرفه في الدين من التركة باق على ملكه وكذا ما يحتاج اليه في مؤنة تجهيزه ودفنه ولا دلالة في الآية على انتفاء الملك عن الوارث في الوصية لان المراد من بعدية وصية مقبولة بدليل انه مع عدم القبول يكون الملك للوارث لا محالة او ان المراد من قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الآية اي لكم ذلك مستقرا بدليل ان الدين لا يمنع ثبوت الملك مع انه اقوى من الوصية على ان الآية انما دلت على عدم ملك الوارث قبل الوصية والدين فهو المخالف وهو ضعيف فيمن ثم يملك الوارث النماء وجوابه ان قد بينا ان سبب الموت في انتقال الملك عن الميت وخروجه عن الاهلية وتعلق الدين والوصايا به من المقبول لا يستلزم كونها مملوكة له اذ يكفي ذلك تشبيها عنه فيثبت التعلق وان كانت مملوكة للوارث ولهذا في النصوص ما يدل على ثبوت الملك لمن ليس هذا بأعجب من تعلق الدين بمال الغير اذا رهن وتعلق الدين بالتركة لا يقتضي كونها مملوكة للميت لعدم المنافاة بين ملك الوارث لها وتعلقه بها وكذا مؤن التجهيز والدية والصيد وهذا الوقف المبني اولى بذلك بل كان الجميع ملكا للوارث ولو خرج عنه لم يعد اليه لا بسبب الصيد انما يملكه الوارث دون الميت لعدم قبوله تملكه كما لو نصب شبكة هو بنفسه وعلى ذلك لا دلالة على انتقال الملك في الوصية عن الوارث لا يقدح لثبوت انتفائه بدليل آخر وهو انه لو ملك لكان تلقى الموصى له الملك عن الموصي وهو يقتضي خروج الملك عن المالك لا بسبب من قبله بل على جهة القهر حتى لو اراد ادخاله لم يؤثر ارادته شيئا وذلك على خلاف الاصل فعلى هذا بان القول القبول كاشف ترتيب يوجبه ان مدخلية القبول في حصول الملك منتفية بالاصل واعتباره فيه يكفي فيه كونه كاشفا والوصية حكم منفرد عن البيع وسائر العقود فلا يجب تساويهما في حكم القبول وبطلان الوصية بالرد لا يستلزم كون القبول سببا او شرطا للجواز كونه كاشفا عن الملك والرد كاشفا عن عدمه وعلى تقدير كونه كاشفا ليس الملك الثابت في الحال معلقا بشرط مستقبل بل انكشاف الحال عنده انما هو المشروط ولا يخفى ان المصنف ره حكى دليل الجانبين واورد المنع على كل منهما **قوله** فعلى الاول النماء المتجدد بين الموت والقبول للموصى له وللورثة على الثاني لما فرغ المصنف من دليل القولين شرع في ذكر المسائل المتفرعة عليهما فمن ذلك حكم النماء المتجدد بين الموت والقبول فعلى الاول وهو القول بان القبول كاشف يكون النماء للموصى له لان القبول كشف عن ان الموصى له ملك بموت الموصي وعلى الثاني وهو القول بانه سبب او شرط يكون للورثة فان الموصى به اما مملوك لهم او للميت كيف كان فالنماء لهم **قوله** ولو اوصى له بزوجته فاولدها بعد الموت وقبل القبول فالولد حر وام ولد له على الاول وعلى الثاني الولد رق للورثة هذا من المسائل المتفرعة ايضا وتحقيقه انه اذا اوصى لك الانسان المزوجة بها لزوجها فاولدها الزوج بعد الموت وقبل القبول وكان القول بشرط وطرفه لمولى الامة فعلى القول بان القبول كاشف هو الاول ليتبين بالقبول انه ملك بالموت وان علوقها بالولد ثبت في ملكه فيكون الولد حرا وتكون الامة ام ولد على الثاني يملكها من حين القبول فيكون الولد فللورثة ولا استيلاد **قوله** ولو مات الموصى له قبل القبول والرد قام مقامه وارثه في ملك الجارية والولد عتق عليه ان كان ممن يعتق عليه على الثاني على قول الشيخ وتكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه ويحجب القابل ان كان اخا على الاول المراد انه في المسألة السابقة وهي ما اذا اوصى له بزوجته فاولدها حيث يكون الولد حرا لو مات الموصى له قبل القبول والرد فان قبل الوارث ملك الجارية والولد عتق عليه ان كان ممن يعتق عليه كما لو كان انثى والوارث ابن او اخ ويستمر ملكه على الجارية ولا تكون ام ولد على القول الثاني وهو ان القبول سبب ولو كان الوارث ابنا عتقت عليه انه ايضا وعبارة المصنف خالية من ذلك ولا يخفى ان هذا الحكم انما يستقيم على قول الشيخ من ان الحمل كالجزء من الام يدخل في بيعها والوصية بها اما على القول بانه كاشف وهو القول الاول فالولد حر والجارية ام ولد ويرث الولد اباه لانه قد تبين علوقها به في الملك ويحجب القابل ان كان اخا ونحوه فان قيل يلزم من ارث الولد اباه الدور المنافي عند الفقهاء وهو استلزام ثبوت الشيء نفيه وذلك لانه يلزم من توريثه كون القابل غير وارث فيبطل قبوله فلا يكون الولد حرا فلا يرث وكلما ادى فرض ثبوته الى نفيه وجب الحكم بنفيه قلنا لا دور لانا نعتبر قبول من هو وارث حال القبول ولا وارث سواه حال القبول ولا عبرة بما يتجدد بعد ذلك كما انا نعتبر في الاقرار بالنسب ممن هو وارث حين الاقرار ونحكم بتوريثه ويحجب المقر لو كان اولى منه والى ذلك اشار المصنف بقوله ولا دور باعتبار ان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قوله باعتبار انه متعلق بمحذوف هو صفة له بقولنا كائن او ثابت ونحوهما وفي قوله لانا نعتبر تعليل عليه قوله ولا دور وهو نفي لزومه وقوله ولا يرث على الثاني ولا تصير ام ولد لكان حقه ان يكون بعد قوله على قول الشيخ وقبل قوله وتكون الجارية ام ولد لانه من فروع ذلك القول في هذه المسألة فكان حقه ان يكون متصلا بها **قوله** ولو اوصى له بابيه فمات فقبل ابنه فعلى الاول يثبت حريته من حين الموت ويرث ان لم يكن لا دور من حيث انه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته واذ لم يعتبر لم يعتق فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه لان جميع الورثة وهم ابن الابن يشاركه فيثبت نسبه يرث على الثاني يعتق الجد على ابن الابن ولا يرث هذا ايضا من المسائل المتفرعة على القولين تحقيق القولين فيها انه اذا اوصى لشخص بابيه المملوك للموصي فمات الموصى له بعد الموصي وكان للابن فقبل الوصية

فعلى الاول وهو ان القبول كاشف يثبت حرية الابن من حين الموت اي موت الموصي فيرث ان لم يكن لمحقوب الموصى له عن ابيه ابن لانه يرد لزوم الدور من حيث لو ورث لاعتبر قبوله
في الوصية لان المعتبر قبول جميع الورثة واعتبار قبوله يمتنع لانه حال القبول رقيق فلا يحكم بعتقه للتوقف على قبول جميع الورثة وهو ممتنع بالنسبة اليهم فيلزم عدم توريثه
فيكون توريثه مؤديا الى ابطال توريثه وما ادى ثبوته الى ابطاله وجب ان يكون باطلا فيحكم ببطلان توريثه ووجه عدم لزوم الدور ان المعتبر قبول جميع الورثة حين القبول
وقد تحقق لانحصار ابن الابن فكان كما لو اقر ابن الابن بابن فان الوارث حين الاقرار منحصر فيه فيثبت الارث باقراره وعلى الثاني وهو القول بان القبول سبب يعتق
الجد على ابن الابن لدخوله في ملكه بالقبول ولا يرث لسبق استحقاق الابن تركة ابيه على عتق الاب واعلم ان عبارة المصنف لا تخلو من مناقشة فان ذكر الاقرار في قوله لانه لو جميع
الورثة لا موضع له لان المسئلة مفروضة في قبول الوصية لا في الاقرار الا ان يريد محاذاتها بمسئلة الاقرار وفيه تكلف لا يخفى وكذا قوله فيثبت نسبه لا يثبت بمجرد
اقراره الا ان يحمل ان المراد ثبوته في حقه **قوله** ولو كان على الموصى له دين ومات قبل وارثه قضى منه الدين والوصايا ويعتق من يعتق عليه على الاول دون الثاني هذا
ايضا من المسائل المتفرعة على القولين وتحقيقها انه لو كان على الموصى له دين ومات قبل القبول فقبل وارثه فعلى القول بان القبول كاشف يقضي من الموصى به دين الموصى له و
ينفذ وصاياه ولو كان في الموصى به من يعتق على الموصى له كابنه والوارث ابن آخر عتق وعلى القول بان القبول جزء السبب يستقر ملك الوارث على الموصى به ولا يقضى
الدين منه ولا ينفذ منه الوصايا ولا يحكم بالعتق لعدم دخوله في ملك الموصى له **قوله** ولو وطئ الوارث قبل القبول فعليه المهر ولا تصير ام ولد لو حبلها على
الاول دون الثاني هذا ايضا من الفروع وبيانه انه لو وطئ وارث الموصي الجارية الموصى بها بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له فعلى القول بان القبول كاشف يجب عليه
المهر لانه وطئ شبهة ولا تصير ام ولد لانه قد تبين دخولها في ملك الموصى له من حين الموت وعلى القول الآخر تصير ام ولد لعلوقها في ملكه ولا مهر عليه لكن تقوم
عليه عند القبول وقد اطلق المصنف هنا وفي التذكرة صيرورتها ام ولد على القول الثاني وهو انما يتم اذا قلنا بان الموصى به قبل القبول باق على ملك الميت فيشكل الحكم بذلك
قوله ومن كون الفطرة على الموصى له لو تخلل الهلال الموت والقبول على الاول دون الثاني هذا ايضا من الفروع وبيانه انه لو كان الموصى به عبدا ومات الموصي قبل هلال
شوال وقبل الموصى له بعده فعلى القول بان القبول كاشف يجب الفطرة على الموصى له لانه قد تبين كونه مملوكا له عند الهلال لانه قد دخل في ملكه بالموت وعلى القول
الاخر لا يجب عليه لانه لم يكن مالكا عند الهلال فعلى هذا هل يجب على الوارث ام يسقط فيه وجهان مبنيان على ان الموصى به قبل القبول بناء على ان القبول سبب هل هو ملك الميت
ام للوارث فعلى الثاني يتفرع الوجوب وعلى الاول السقوط ويحتمل على القول بان القبول كاشف السقوط ايضا لامتناع تكليف الغافل لعدم تعين المالك وقت الوجوب
لاحتمال حصول القبول فيكون هو الموصى له والرد فيكون هو الوارث خصوصا اذا لم يتبين الحال الا بعد خروج وقت الاداء وللقائل ان يقول ان عدم العلم بالمالك وقت
الوجوب لا يقتضي السقوط اصلا لانه لا يستلزم تكليف الغافل اذ الكلام في الوجوب انما هو بعد وضوح الامر وتبين المالك بعينه بالقبول والرد كما لو ولد له ولد قبل الهلال
ولم يعلم الا بعده او مات مورثه كذلك فملك عبده او ملكه كذلك بشراء وكيله ونحوه ولم يعلم بالحال الا بعد وقت الوجوب فان القول بعدم الوجوب في هذه المواضع بعيد
ثم المتجه الوجوب على الموصى له على الاول وعلى الوارث على الثاني الا ان الميت لم يترك مالا وهذا كله اذا لم يعله احدهما بان كان يأكل من كسبه اما مع العيلولة فان
الفطرة على العائل واعلم ان القول في نفقة العبد الموصى به ومؤنته بعد الموت كالقول في فطرته على ما ذكره المصنف في التذكرة قال واذا توقف الموصى له
في القبول والرد الزم النفقة فان اراد الخلاص رد قال ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد الموت **قوله المطلب الثاني** الموصي
ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية فلا ينفذ وصية الصبي وان كان مميزا في المعروف وغيره على راي قال الشيخ يصح وصية من بلغ عشرا في المعروف وهبته وعتقه
بشرط وضعه الاشياء في مواضعها وتبعه جماعة والحاصل ان المشهور بين الاصحاب جواز تصرف الصبي في المعروف وان اختلفوا في تعيين ذلك وشروطه ومنعه ابن
ادريس مطلقا والمصنف منعه تارة وجوزه اخرى والروايات الدالة على الجواز كثيرة مثل رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله
ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وغير ذلك من الاخبار الصحيحة والمناسب لاصول المذهب وطريقة الاحتياط القول بعدم الجواز **قوله**
ولا وصية المجنون مطلقا اي في المعروف وغيره لرفع القلم عنه ومثله المغمى عليه والسكران **قوله** ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم يقبل ولو قيل بالقبول
مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها ويحمل الرواية على عدم استقرار الحيوة على اشكال المشهور بين الاصحاب ان من جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لا يقبل وصيته
وجوز ابن ادريس وصيته اذا كان عقله ثابتا ووجه الاول انه سفيه فلا ينفذ تصرفه في المال اما انه سفيه فلان اتلاف المال وافنائه يقتضي السفه
فاتلاف النفس اولى واما ان السفيه لا ينفذ تصرفه فبناء على تحقيقه الشيعة ولقول الصادق ع في رواية ابي ولاد فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه
من جراحة او قتل لعله يموت لم يجز وصيته وروى ابي ع لا اجيز وان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيز وصيته في ثلثه احتج ابن
ادريس بانه عاقل رشيد فينفذ وصيته كغيره وبعموم النهي عن تبديل الوصية والمصنف في المختلف نفى الباس عن قول ابن ادريس ويظهر من كلامه الميل اليه
حيث قال ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده كان وجها واجاب عن الاحتجاج بالرواية بحملها على عدم استقرار الحيوة ومقتضاه ان المريض اذا صار غير مستقر الحيوة لا
تنفذ وصيته على اشكال في الحمل المذكور وينشأ من انه مع كونه خلاف الظاهر فقد يتوهم انه غير صحيح في نفسه لانه حي بالغ رشيد فيتناوله الادلة الدالة
على وجوب تنفيذ الوصية من غير فرق بين وصية مستقر الحيوة وغيره والتخصيص يحتاج الى دليل ومن ان من بلغ هذه الحالة صار في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام
الجارية على مستقر الحيوة ومن ثم لم يحتج الى تذكية الصيد اذا كان في هذه الحالة والجرح استقرار حيوته ويضعف ذلك بمنع كونه في حكم الميت مسندا ونحو الدية على قاتله و
المقبوض هو المشهور **قوله** اما لو اوصى ثم قتل نفسه فانها تمضي لما علمت ما سبق من رواية ابي ولاد ولو اوصى ثم جن او صار سفيها فالقول بعدم صحة
وصية السفيه هل يقدح ذلك في صحة وصيته في الرواية ايماء الى ان ذلك لا يقدح وهو المناسب للحال لان حال المريض يؤل الى ذلك آخر الامر **قوله**
ويصح وصية المبذر والمفلس المشهور بين الاصحاب جواز وصية السفيه في البر والمعروف لصحة عبارته ومنع من ذلك بعض الاصحاب في المسئلة السابقة ولو قيد
بالقبول مع تيقن رشده الخ ان عدم الرشد مانع من صحة الوصية والا لكان ذكره مستدركا وعدم صحة وصيته يقوى واما المفلس فان وصيته نافذة بماله لانه
ان يمنع من صحة التصرف في شيء من الاموال التي تعلق بها حقوق الغرماء فانها غير نافذة ولو رضوا بالتنفيذ ففي جوازه اشكال ينشاء من تجويزه ظهور غريم

اخر ينبغي ان يكون صحة وصية المفلس والسفيه بعد زوال المانع لانه ان اريد صحة وصيتهما بمعنى النفوذ لم يصح لانتفاء ذلك بالنسبة اليه لكل منهما اذ كل منهما
محجور عليه في التصرف المالي فلم يبق الا ان يراد بالصحة صحة عبارتهما بحيث اذا زال المانع نفذت بخلاف عبارة الصبي والمجنون ويمكن ان يتوقف في وصية السفيه نفوذها
في مثل ما لو اوصى بارض حجرها ثم فقد صار اولى بها ولم يملكها فلم يتعلق بها حقوق الغرماء ومثل الوصية بما التقطه والحصة من الغنيمة قبل القسمة بناء
على انه لم يملك بل ملك ان يملك بخلاف المثبت فان ذلك لا يصح منه اذ لا يصح منه شيء من التصرف في ماله ولا فيما حكمه **قوله** ولو اوصى العبد لم يصح فان عتق ثم
ففي النفوذ اشكال لا ريب في ان وصية العبد اذا امضاها على العبودية لاغية لانه لا يقدر على شيء ولا ماله ينفذ منه وصيته اما اذا اعتق ثم عتق وملك ومات
ففي نفوذ الوصية اشكال ينشأ من ان العبد مسلوب الاهلية لانها تصرف مالي فلا بد من الملك او اهلية فيقع وصيته لاغية ولان من شرط صحة الوصية كونه بحيث
متى مات لم يكن ثمة مانع من نفوذها والشرط منتف هنا لانه لو مات قبل العتق لم ينفذ قطعا ولان وصيته في حكم المعلقة على شرط لان الحكم بالصحة انما هو
على تقدير العتق والتعليق مناف للصحة ومن ان الوصية تصرف بعد الموت والواقع الان انما هو اللفظ الدال على ذلك والعبد صحيح العبارة لان الغرض بلوغه
وعقله ورشده وقد تحقق شرط صحة التصرف قبل الموت فوجب القول بالصحة لقول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز
نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية ولم يستفصل عليه السلام عن موته قبل العتق وعدمه وترك الاستفصال
دليل العموم ولقائل ان يقول ان ترك الاستفصال انما يكون مع حكاية الحال وهنا لا حكاية وانما المروي قضاؤه ع ولا عموم له وسلب اهلية العبد انما هو
بالنسبة الى العبارة ثم وان اريد بها النسبة الى التصرف ولو في الحال تعلق بصحة الوصية نفوذها بعد الموت على تقدير العتق يمنع اشتراط صحة العبارة بكونه
متى تحقق النفوذ والتعليق الذي لزمه غير قادح كما لو قال ان مت في سفري هذا وهذا الشرط معتبر بحسب الواقع فقد بعدما عتق فتعليقها بالنفوذ لا باس به لكونه
ثم حكم لا وصية لمملوك بنافي صحة الوصية منه **قوله** وينفذ وصية الكافر الا بالخمر والخنزير لمسلم والذمي اشكال انما ينفذ وصية الكافر لاجتماع شروط
الوصية من البلوغ والعقل والحرية ونفوذ التصرف وعدم صحة وصيته بالخمر والخنزير للمسلم ظاهر لانه لا يملك ذلك واما الذمي فمنشأ الاشكال فيه من ان شرط
صحة وصيته كون الموصى به مملوكا في نظر الشارع وليس الخمر كذلك ومن ان يملكه الذمي ويصح بيعه وسائر العقود المترتبة عليه ويجوز للمسلم قبض ثمنه منه بعد
ونحوها والاصح الصحة والعجب ان المصنف جوز وقف الذمي على مثل الخنزير وتوقف هنا مع ان الوقف اكد من الوصية لانه يشترط فيه كونه قربة واعجب منه ان الفاضل
ولد المصنف وجه المسئلة على ان الكافر مخاطب بفروع العبادات فانا نحكم بكونه مخاطبا بها وبعض تصرفاته الجارية على الخمر والخنزير ونمنع من غصبها واتلافها
توجب على المسلم ردها وضمانها القيمة عندهم **قوله** او عمارة كنيسة هذا من جملة المستثنى اي تنفذ وصية الكافر الا في عمارة الكنيسة لان ذلك ممنوع منه شرعا
جائز وبه صرح في الدروس ويشكل ذلك لان ذلك معصية في نفسه اذ هي بيت عبادتهم الفاسدة وموضع شتائم الرسول والغرض من صحتها نفوذها ونحوه ولو اراد به
بعضها عدم تعرضنا اليهم اذا ارادوا تنفيذها ولم يتحاكموا الينا كان ما ذكره الشهيد حسنا **قوله** ولو اوصى بعمارة قبور انبيائهم جاز لان ذلك جائز من المسلم لما فيه من
تعظيم شعائر الله واحياء الزيارة لها والتبرك بها فلا مانع من الجواز في حق الكافر **قوله** وتنفذ وصية الاخرس بالاشارة المعقولة ولو عقل لسان الناطق فعرضت
عليه وصية فاشار بها وفهمت اشارته صحت وصيته قد تقدم في الخبر من فعل الحسن والحسين ع مع امامة ما يصلح دليلا لذلك **قوله** ولو اوصى الفقير ثم
استغنى صحت وصيته لان له اهلية التملك وهي فيما تقدم الملك في صحة الوصية ولو قال العبد متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان فالاقرب الجواز وجه القرب انه
تصرف وارد على حال الحرية فيصح لعموم وجوب العمل بالوصية السالم عن معارضة كونه عبدا ويشكل بان المانع عدم الاهلية حين الوصية فيقع لاغية كالوصي
الصبي على تقدير بلوغه ثم موته والملحمة من تعليق الوصية وهو مانع وللرواية السالفة عن الباقر ع ان ثبت العموم الذي سابقا لكن ضعف الاشكال معلوم مما سبق
فالجواز قريب **قوله** وكل من عليه حق من مال او غيره وجب عليه ان يوصي اذا ظن الموت لا خلاف في الوجوب هنا ولو كان له حق يخاف ضياعه فلا يبعد القول
بالوجوب لان ذلك تضييع للمال على الوارث ولعل واجد التصرف صبر لكن اطلاق الاخبار مثل قوله ص من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية يتناوله **قوله المطلب**
الثالث الموصى له ويشترط فيه امران الوجود وصحة التملك فلو اوصى لمعدوم لم يصح وكذا للميت سواء علم بموته او ظن حيوته فبان ميتا او لما تحمل المرأة
او لمن يوجد من اولاد فلان لما كان شرط صحة الوصية لمعين ان يكون له اهلية التملك لامتناع تحقق الملك المقصود بالوصية بدونها لم يصح الوصية للمعدوم
ولا للميت على حال وان علم بموته خلافا لمالك مع العلم بموته فانه حكم بصحة الوصية ويكون للموصى تركته وكذا لما تحمل المرأة ومن يتجدد من اولاد فلان واعلم انه قد سبق
في الوقف جوازه على المعدوم اذا كان تابعا كالوقف على اولاد فلان ومن سيولد له فاي مانع من صحة الوصية كذلك فاذا اوصى بثمرة بستانه مثل خمسين سنة لاولاد
فلان ومن سيولد له فلا مانع من الصحة بل تجويزه لذلك في الوقف يقتضي التجويز هنا بطريق اولى لانه اضيق مجالا من الوصية **قوله** ويصح للحمل الموجود بان اتى به لاقل
من ستة اشهر او لاكثر مدة الحمل مع خلوها من زوج ومولى يشترط لصحة الوصية للحمل امران احدهما ان يكون موجودا حال الوصية لان الوصية للمعدوم لا يصح اجماعا
والثاني انفصاله حيا فيبطل بدون ذلك ومع الشرطين يصح الوصية له اجماعا كما يثبت ارثه ويتحقق وجوده بان ياتي به لاقل من ستة اشهر من حين الوصية للقطع بوجوده
حينئذ فلو كان تحتها عندها وطؤها زوج او مولى ثبت به لما دون اكثر مدة الحمل من حين الوصية فان الوصية تصح ايضا لوجوده شرعا حين الوصية لوجوب الحاقه بصاحب
الفراش ولا يخفى ان الاولى ان يقول المصنف لدون اكثر مدة الحمل بدل قوله او اكثر مدة الحمل لانه اذا تخلل بين الوصية والوضع اكثر مدة الحمل حكم بعدم وجوده حين الوصية
قطعا **قوله** ولو كان بينها وبين زوج او مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده حين الوصية ولو اكثرها وهي ذات زوج او مولى بامكان لم يصح الوصية للحكم بكونه
معدوما استنادا الى اصالة عدمه **قوله** ويشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت يلوح من هذه العبارة صحة الوصية للحمل قبل الانفصال غير مستقرة وبانفصاله
حيا يتحقق الاستقرار كما انها لو وضعته ميتا بطلت وعلى هذا فلو وضعته حيا وتحقق القبول ثبت الملك من حين موت الموصي فيتبعه النماء وهو صحيح في موضعه ولا
فرق في ذلك كله بين ان يكون قد حلته الحيوة في بطنها او لا لان الحيوة المعتبرة هي ما بعد الانفصال اتفاقا ولا فرق بين ان يسقط بجناية جان او لا **فرع**
لو وضعت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر ثم الثاني لاقل من ستة اشهر وكانت المرأة فراشا لانهما حمل واحد كذا قال في التذكرة وادعى فيه الاجماع والحكم واضح

الحمل من حين الوصية

قوله ولو مات بعد انفصاله حيا صحت وكانت لورثته ويسقط اعتبار القبول هنا على اشكال ينشأ من اطلاق الاصحاب كون الوصية للحمل اذا مات بعد الانفصال يكون لوارثه ولتعذر القبول هنا فتجري مجرى الوصية للجهات العامة في عدم اشتراط القبول ومن اطلاقهم على اعتبار قبول الوارث لو مات الموصى له قبل القبول وهو متناول لمحل النزاع ولثبوت اعتبار القبول فيما عدا الوصية للجهات العامة ولم يدل دليل على السقوط هنا فتقييد اطلاقهم في محل النزاع والاصح انه لا بد منه هنا ايضا

قوله ولو رد الولي للمصلحة فالاقرب بطلان الوصية ان رد بعد الموت اي لو رد ولي غير الكامل في موضع يكون الرد اغبط فالاقرب بطلان الوصية ان وقع الرد في محل تأثيره وهو بعد الموت ووجه القرب ان الولي قائم مقام المولى عليه في جميع التصرفات ويحكم بنفوذ ما وقع على وفق الغبطة منها فيجب الحكم بالنفوذ في محل النزاع ويحتمل ضعيفا العدم لان ذلك ازالة ملك بغير عوض فكان بمنزلة الاتلاف وليس بشيء لان الولي قائم مقامه ففعله مع المصلحة بمنزلة فعله ولو رد قبل الموت فلا اعتبار به كما لا اعتبار برد الموصى له

قوله وكذا لو رد بعد بلوغه اي وكذا تبطل الوصية لو رد المولى عليه بعد بلوغه قطعا لان قبوله ورده حينئذ يقع معتبرا وهذا اذا لم يسبق قبول الولي عنه للمصلحة

قوله وهل النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع او للموصى له اشكال اي هل النماء الحاصل من الموصى به المتجدد بين الوفاة والرد تابع لمال الموصى به فان قلنا ان القبول كاشف كان النماء للوارث مع الرد وان قلنا انه سبب فالنماء للوارث هنا ايضا سواء قلنا ان الموصى به في تلك الحال للورثة او على حكم مال الميت ام هذا النماء للموصى له بناء على انه يملك بموت الموصي ويستقر بالقبول ويزول بالرد فيه اشكال ينشأ من تقابل دلائل هذه الاقوال ولا يخفى ما في هذه العبارة وهذا الاشكال من الخلل اما العبارة فلان مقتضى قوله وهل النماء تابع او للموصى له ثبات الامرين لكن لانا اذا حكمنا بانه للموصى له فانما هو باعتبار تبعيته للعين ودخولها في ملك الموصى له بالموت من دون اعتبار القبول واما خلل الاشكال فلانه قد سبق في كلامه ترجيح كون القبول كاشفا فلا وجه للاشكال في حال النماء بعد ذلك لو سلم كونه مع الرد للوارث وكونه رجوعا عن الجزم الى التردد

قوله ولا تصح لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا ام ولده ولا المكاتب المشروط على اشكال وغير المؤدي وان اجاز مولاه ولو اعتق عند الاستحقاق لا يصح الوصية لمملوك الغير سواء كان قنا او مدبرا او ام ولد عندنا لان العبد لا يملك وان ملكه سيده فمع تمليك الغير اولى فهو بمنزلة المعدوم ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما ع قال لا وصية لمملوك وفي الوصية لمكاتب الغير المشروط اشكال ينشأ مما ذكر فانه مملوك ويؤيده رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه والهبة له فلا مانع من الوصية وانما هي نوع اكتساب والمتبادر في الرواية الاولى من المملوك غير المكاتب والثانية واقعة عين فلا عموم لها ومع ذلك محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره فصحة الوصية له لا يخ من قوة والمكاتب المطلق الذي لم يؤد شيئا وهو المراد بقوله وغير المؤدي يطرد فيه الاشكال السابق واولى بالصحة من المشروط لان استعداده للحرية اشد منه وقوله وان اجاز مولاه وصلة لقوله ولا تصح لمملوك الاجنبي يعني انه نعم حكم الوصية لمملوك نفسه وكذا قوله وان اعتق عند الاستحقاق اي استحقاق الوصية وذلك عند الموت قوله ولا يكون وصيته للمولى رد على العامة القائلين بذلك اذا استمر رقه

قوله ولو ادى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية كما يصح ارثه بنسبتها

قوله وفي الوصية للجزء الحر اشكال ينشأ من ان صحة الوصية انما هي باعتبار ما يختص له ومن ان المالك هو من تحرر بعضه لا البعض الحر وبذلك وردت الاخبار وجرى عليه كلام الفقهاء وحقق شيخنا الفاضل ان المالكية من الاعراض النفسانية والمملوكية من الاعراض الجسمانية وحصول الاول للنفس لا ينافي كما انه مشروط بانتفاء الثانية عن البدن فان انتفت عن بعضه ثبت الملك بالنسبة وما ذكره صحيح ولا يرد انه لو كان المالك النفس لما زال الملك بالموت لما عرفت من ان لاتصال النفس بالبدن دخلا في ذلك وكيف كان فالظاهر صحة الوصية

قوله ويصح بجزء من المشاع لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده ثم يعتبر ما اوصى به بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته عتق ولا شيء له وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل عتق واعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة في الباقي وان بلغت الضعف على راي اذا اوصى لعبده نفسه بجزء مشاع في التركة كثلثها وربعها صحت الوصية سواء كان قنا ام لا ثم ينظر ان كان الموصى به بعد خروجه من الثلث بقدر قيمة العبد عتق ولا شيء له ويكون باقي التركة للورثة وجرى ذلك مجرى ما اذا قال اعتقوا عبدي من ثلثي فان كانت قيمته اقل عتق واعطي الفاضل وان كانت قيمته اكثر عتق منه بقدر الوصية ان كان الثلث فما دون وبقدر ما يحتمله الثلث ان زادت واستسعى للورثة في الباقي سواء كانت قيمته ضعف الوصية ام لا ذهب الى ذلك الشيخ في الخلاف وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس واكثر المتأخرين وقال المفيد اذا بلغت القيمة ضعف الوصية بطلت وهو مختار الشيخ في النهاية وابن البراج لما رواه الحسن بن صالح بن حي عن ابي عبد الله ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه الفاضل وهي دالة بمفهوم الشرط في قوله فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وهو حجة عند الاكثر وضعف ذلك بوجوه الاول ضعف سند الرواية الثاني ان مفهوم الرواية ان تم دل على عدم الاستسعاء اذا كان الثلث اقل من قيمة العبد بزيادة على ربع القيمة وهم لا يقولون به والتحديد بالضعف لا دليل عليه نعم كونه مفهوما ذلك بل المفهوم عدم الاستسعاء في ربع القيمة ان كان الثلث اقل بزيادة عن الربع ونحن نقول بموجبه ودعواهم عدم الاستسعاء الثالث سلمنا لا عدم الاستسعاء على هذا الوجه والاصح الاول لعموم الادلة الدالة على صحة الوصية الشامل لمحل النزاع بغير معارض بل على الاحكام الباقية السالفة مع هذه العمومات واجماع الاصحاب والرواية المذكورة

قوله وفي المعين اشكال اراد بالمعين هنا ما ليس جزءا مشاعا في التركة وان كان مشاعا من معين كنصف دار وفرس ومعناه انه لو اوصى لعبده بما ليس جزءا مشاعا في التركة ففي صحة الوصية اشكال ينشأ من انه انما صح في المشاع لانه متناول لمن حيث الصلاحية لرقبة العبد فصار كانه موصى بعتقه وذلك منتف في محل النزاع ولعموم قول احدهما ع لا وصية لمملوك ولان تنفيذ الوصية بالمعين محال لامتناع تمليك العبد والتخطي الى رقبة العبد يقتضي تبديل الوصية ومن عموم الروايات السابقة المتضمنة الوصية لمملوك بثلث المال فانها اعم من المعين وغيره فان ترك الاستفصال دليل على العموم وعموم فمن بدله بعد ما سمعه وغير ذلك من دلائل صحة الوصية ولاطلاق كلام الاصحاب المتناول لمحل النزاع وكلية ايجاب صحة الوصية في المشاع لتناول رقبة العبد لم لا يجوز لان التخصيص بحقيقة العبد خروج عن الاشاعة الذي مناط الوصية والاصح الصحة في المعين ايضا

وبطلان الوصية لو رد الولي للمصلحة

بقدر ربع القيمة

الثالثة

وصح فيما لو اوصى بمعين من مشاع

كتاب الوصايا

مما الوصية بعتقه **قوله** ولو اوصى للدابة فان قصد التمليك واطلق بطل اى بطل ما فعل من الوصية ولا بحث فى البطلان مع قصد التمليك فاما مع الاطلاق
فوجه البطلان ان المتبادر من اطلاق للفظ التمليك وذلك ممتنع فى الدابة واللفظ عند الاطلاق انما يحمل على المعنى المستفاد منه بالوضع **قوله** ولو
قصد الصرف الى علفها فالاقرب الجواز وجه القرب ان ذلك فى الحقيقة وصية للمالك لان علفها واجب عليه ويحتمل المنع لان الذى دل عليه اللفظ كون
الوصية للدابة وذلك ممتنع ويضعف بان المراد منه المجاز اذ المراد على ما قلنا انما هو الوصية للمالك على الوجه المخصوص والمختار الجواز **قوله** والاقرب القبول
على قبول المالك وجه القرب انها وصية لمعين فيعتبر قبوله كما فى غيرها من الوصايا على حد ما لو اوصى له بعمارة داره ويحتمل العدم لانها وصية فى جهة قربة
لقوله على كل كبد حرى اجر ويضعف بانه وان كان قربة الا انه وصية لمعين وحيث ثبت الملك له من غير رضا على وجه فهو محل الخلاف والاصل فالاقرب ترتب **قوله**
وح فيقف الدفع اليه اشكال اى وحين اذ كان الاقرب توقف هذه الوصية على قبول المالك لكونها فى الواقع وصية له فدفعها اليه اشكال من انه المالك
ليصرفها فى العلف ولا يجوز الصرف فى غيره فينبغى ان يكون عدلا لان فى ذلك حفا لله **قوله** فانه يدفع فيتوجه جواز الصرف الى غير العلف اشكال ينشا من انها وصية
للمالك فيصنع بها ما شاء ومن انها وصية على وجه مخصوص فلا يجوز تبديلها او انها تعلق غرض الموصى بخصوص هذه القربة وقد بينا سابقا انه لا يجوز الصرف
فى غيره فان قيل لم يجز الوصية للعبد اذا قصد بها الصرف الى مؤنته كما جاز فى الدابة ذلك قلنا الظاهر انه اذا علم ارادة ذلك لا مانع من الجواز والمجوز ههنا فى العبد
انما هو اذا قصد هو بالوصية او لم يوجد قرينة تدل على شيء وذلك لان خلاف القائلين بانه اذا عتق فالوصية له والا فلمولاه انما هو هنا فلا
يستقيم فرض المسئلة فيما ذكر لانه خروج عن محل النزاع **قوله** والاقرب صحة الوصية للذمى وان كان اجنبيا والبطلان للحربى وان كان رحما اختلف الاصحاب فى جواز الوصية
للكافر على اقوال الاول المنع مط وهو مختار ابن البراج الثانى الجواز مط وهو مختار المفيد وابن ادريس الثالث جواز الوصية للكافر القريب دون غيره وهو مختار
الشيخ فى المبسوط وجماعة الرابع جواز الوصية للذمى دون الحربى وهو مختار الشيخ فى الخلاف والمص وحجة الاول ان الوصية يستلزم المودة وهى محرمة بالنسبة الى الكافر
يضعف بمعارضته لقوله تع لا ينهيكم الله الاية ولقوله على كل كبد حرى اجر وبرواية محمد بن مسلم وينتقض بجواز هبته الذمى واطعامه ووجه الثانى ما ورد من
الحث على صلة الرحم مط ووجه الرابع يستفاد مما ذكر لان فيه جمعا بين الادلة وهو اولى من الجميع بينها باشتراط كونه ذا رحم لان مطابقته لقوله تع لا ينهيكم الله
انما يتحقق بحيث يجرى على ظاهره فان قيل ينتقض ذلك بالنساء والصبيان من اهل الحرب فانهم لم يقاتلوا ولا هم بصدد ذلك لانهم من توابع اهل الحرب والمقاتلين
فان قيل كيف جازت الهبة للحربى ولم يجز الوصية له قلنا قد حقق المص فى التح وجه الفرق بان مال الحربى غير لازم وما له غير معصوم ولا يجب دفع ماله اليه بخلاف
الذمى فلو جازت الوصية للحربى لكان اما يجب الدفع اليه وهو باطل او لا وهو المراد من بطلان الوصية لانا لا نريد من الباطل فى العقود الا ما لا يترتب اثره عليه
واثر الوصية ما يتبع امر الموصى ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع فى رجل اوصى بماله فى سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله
يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وفيه ايماء الى الحجة على صحة الوصية للحربى من حيث انه عطف بان الوصلية ما اذا كان
يهوديا او نصرانيا ولو كان المعطوف عليه شاملا للحربى لكان المناسب ان يعطف الفرد الاخفى وهو الحربى الوثنى دون حربى اهل الكتاب فانهما على اليهود والنصارى
يشعر بانه يريد الذمى واما المرتد فان كان عن غير فطرة كان ذكره المص كان الحكم كذلك بانه يملك بالكسب المتجدد كما ... ارث فى الدروس ... انه لا ... له
فكفى نظر الشارح ... خروج ... **قوله** ويصح الوصية للوارث والاجنبى وصحتها اذا كانت ثلثا فما دون ولا اعتبار باجازة باقى الورثة بلا
خلاف فى ذلك عندنا وقال العامة لا تصح الوصية للوارث وبعضهم جعل الحكم فى الوصية كالحكم فيما لو اوصى بزيادة على الثلث **قوله** ولو اوصى لام ولده
فالاقرب انها تعتق من الوصية لا من النصيب على راى لا خلاف فى ان الوصية لام الولد صحيحة لان الاجماع نقل على صحتها اختلفوا فى عتقها هل هو من الوصية
او من نصيب ولدها على اقوال ثلثة الاول عتقها من الوصية فان ضاقت فالباقى من نصيب ولدها اختاره ابن ادريس ونجم الدين فى الشرايع والمص هنا وفى الارشاد
لتاخر الارث عن الوصية والدين يقتضى قوله تع من بعد وصية وقد علم ضعفه مما سبق ان الاية لا دلالة لها على ذلك وان دلت فانما تدل على ان المتاخر هو الارث
الملك لا نفسه الثانى انها تعتق من نصيب ولدها وتاخذ الوصية واختاره الشيخ فى النهاية ونجم الدين فى النكت والمص فى التح وهو الاصح لان التركة تنتقل من حين الموت
الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فينعتق عليه ويستحق الوصية فان قيل الوصية للمملوك لا يتوقف على القبول وح فيحكم بالعتق بسبب الوصية من حين الموت
فلا يتحقق دخولها فى ملك الولد لان العتق يتوقف منها من الوصية قلنا ليس كذلك لان نفوذ الوصية موقوف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث
وملك الوارث لا يتوقف على شيء وفيه نظر لامكان القول بالانكشاف عن العتق بالتقويم وقبض الوارث التركة ثم يمكن ان يقال انه لولا ان الانعتاق من النصيب لزم
التوزيع اذ لا مرجح للوصية وهو باطل اجماعا وقد روى ابو عبيدة عن الصادق ع قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها
بالفى درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به قال المص فى التذكرة والمختلف وغيره فى كتاب العباس نص فى الباب
اقول هذا هو الجارى على الاصول لان عتقها من ثلث الميت واعطاؤها الوصية لا مخرج له على انه لا اختلاف فى المروى فى اعطائها الوصية فينبغى عتقها من نصيب الولد
ثابتا بالدلائل القاطعة بل يكون شاهدا على ما فى الكتاب لعباس انها تعتق من ثلث الميت اختاره محمد بن بابويه برواية ابى عبيدة السالفة وقد سلفنا انها لا ترجيح فى
كتاب العباس وحملها على كون نصيب ولدها معها الثلث وهو بعيد الرابع انها تعتق من الوصية او نصيب ولدها لها وتعطى بقية الوصية وهو قول ابن الجنيد وحكاه المص
وغيره عنه **قوله** لو اطلق الوصية لذكور والاناث فيقسم فى المتعدد فلو اوصى لاولاده وهم ذكور واناث تساووا الا ان يفضل وكذا لو اوصى لاعمامه واخواله هذا هو المشهور بين
متاخرى الاصحاب لاستواء نسبة الوصية اليهم وانتفاء ما يدل على التفضيل فى كلام الموصى فيجب الاستواء وقال الشيخ وابن البراج وابن الجنيد للاعمام الثلثان وللاخوال
الثلث وقد ذكر ذلك فى الصحيح وغيره والعمل على الاول والرواية منزلة على ما اذا اوصى على كتاب الله ومكاتبة سهل بن زياد فى الوصية للاولاد انها يكون بينهم على
كتاب الله صحيحة ضعيفة بسهل بن زياد ومجهولة **قوله** ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب فى الارث والمتبادر من هذا اللفظ فى الاستعمال
هو هذا المعنى **قوله** وكذا لو وقف المراد به التساوى فى القسمة مع الاطلاق واتباع التقييد بالتفضيل ولو بقوله على كتاب الله فان للذكر ضعف الانثى **قوله**

ولو اوصى لقرابته فهو للمعروفين بنسبه ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا من قبل اب تنسب اليه او من قبل ام بعيدا كان او قريبا بالتسوية وقيل لمن يتقرب اليه الى
آخر اب وام له في الاسلام ومعناه الارتقاء الى ابعد جد في الاسلام والى فروعه ولا الى آباء الشرك ولا يعطى الكافر وكذا لو قال لقرابة فلان لا خلاف بين العلماء في
صحة الوصية للقرابة انما الخلاف في تحقيق القرابة منهم فقال الشيخ في ط والخلاف هم كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غيره واختاره ابن البراج وابن ادريس
واكثر المتأخرين وهو الاقوى اذ لا نص في ذلك فيجب ان يحكم فيه العرف وقال الشيخ في النهاية انهم جميع ذوي نسبه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام وتبعه المصنف بان المراد
به من يتقرب اليه ولو بابعد جد او جدة بشرط كونهما مسلمين الى الجد البعيد مع من كان من فروعه وان بعدت مرتبته بالنسبة اليه معه دون قرابته اذا كان الجد مسلما ووجه
اسم القرابة عليه لغة من حيث المشاركة في النسب وانما اعتبر الاسلام لان ارحام الجاهلية يؤيده قوله تعالى لنوح انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح فعلى هذا لا يرتقي الى آباء
الشرك ولا يعطى القرابة بينهم ولا يعطى الكافر وقال ابن الجنيد هم من يتقرب من جهة الولد او الوالدين قال ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان النبي ص لم يتجاوز
ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس ولا دلالة في ذلك على ان ذوي القربى حقيقة في مستحق الخمس وانما ذلك كان امرا اراده الله تعالى وفسره النبي ص بدليل ما روي انه
لما نزل قوله تعالى قل لا اسألكم عليه اجرا الا المودة في القربى قيل يا رسول الله ص من قرابتك هؤلاء الذين وجبت علينا مودتهم قال علي وفاطمة ع وابناهما ذكره صاحب
الكشاف وغيره وهذا معنى آخر للقرابة بالنسبة الى سوى الاول وهو قاض بان للنبي ص في القرابة معنى خاصا به للقطع بان القرابة في حق غيره ص لا يقتصر فيها على بنيه واولاد
بعلها الكائن شجرته فالمرجع حينئذ الى العرف ومثل ما قلناه فيما لو اوصى لقرابته يجيء فيما لو اوصى لقرابة غيره بغير تفاوت ولو قال لقرابة النبي ص فهو لاولاد عبد المطلب
واولاد هاشم في قرابة النبي ص فاذا اوصى لقرابته ص دفع اليهم دون بني عبد شمس وبني نوفل لانه اقرب عنده دخول بني المطلب في ذلك لقوله ع نحن وبنوا المطلب لم نفترق
في جاهلية ولا اسلام فجعل بني هاشم وبني المطلب كالجماعة الواحدة والقبيلة المنفردة بقوله لم نفترق اذ ليس المراد الافتراق المكاني فكان لهم حكم بني هاشم في تناول لفظ
القرابة لهم بكل ما جرى على هذا اللفظ من الاحكام الشرعية جرى عليهم فان قيل فعلى هذا يلزم استحقاقهم الخمس وانتم لا تقولون به وقد نبه المصنف عليه بقوله هنا لا يستحق
الخمس لم يستفد من لفظ القرابة وانما هو معلوم من قول الشارع وفعله بخلاف الوصية الجارية على لفظ القرابة ولقائل ان يقول ان الله تعالى جعل الخمس لذي القربى والاصل
في الاستعمال الحقيقة فاللازم احد الامرين اما دخول بني المطلب في مستحقي الخمس او خروجهم من ذوي القربى ولما انتفى الاول تعين الثاني اذ ليس في الشرع ما ينافيه والمتبادر
من قوله ع نحن وبنوا المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام عدم الافتراق في المناصرة والمعاضدة بقرينة ذكر الجاهلية فانه لم يكن هناك اجراء للاحكام حتى علمهم
وايضا فانه لم نفترق للماضي وهو غير دال على عدم الافتراق في المستقبل فلا يدل على محل النزاع والذي اورده المصنف في التذكرة ان النبي ص اعطى بني المطلب مع بني هاشم و
علل اعطائهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا اسلام وهو ظاهر فيما قلناه وهذا كله بناء على ان المراد بذي القربى في الآية مستحق الزكوة من اقربائه ص واما على
ما رواه اصحابنا من ان المراد بذي القربى هو الامام ع فلا يتجه ذلك اصلا فعلى هذا دخول بني المطلب في ذلك محل تأمل **قوله** ولو اوصى لاقرب الناس اليه او الاقرب فالاقرب
نزل على مراتب الارث لكن يتساوى المستحق فالذكر مثل الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام اما التنزيل على مراتب الارث فظاهر لان اهل المرتبة الاولى اقرب من
اهل المرتبة الثانية قطعا واما ان المستحقين يتساوون فلا يفرق بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب والمتقرب بالام فلاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو
الوصية والاصل عدم التفاضل في الارث جاء من قبل النص لا من قبل الاقربية للاجماع على ان الاقرب يحجب الابعد فلو كان منوطا بها لكان الاقرب يحجب الآخر **قوله**
وفي تقديم ابن العم من الابوين على العم من الاب هنا نظر ينشأ من تقديمه عليه في الميراث عند جميع علمائنا وما ذاك الا لانه اقرب فيمكن هنا ومنه نظر لتصريحهم
باستثنائها هذه المسألة من عموم قولهم كل اقرب يحجب الابعد من ان العم اقرب في الدرجة والاصح انه لا يقدم هنا والارث خرج بالنص **قوله** وفي التسوية بين الاخ
من الام والاخ من الابوين في العطاء نظر ينشأ من ان الاخ من الابوين متقرب بسببين كل منهما لو انفرد لاقتضى الاستحقاق ولرواية زرارة عن ابي جعفر ع في رجل له ولد
ذكور واناث فاقر بضيعة لهما ولم يذكر انها بينهم على سهام الله عز وجل فقال ع ان لم يكن ابوهم قد سمى شيئا ردوها على كتاب الله عز وجل وهذا مورد النص ومحل النزاع واحد
فاذا ثبت التفضيل في المنصوص ثبت في المتنازع ومن استوائهما في الدرجة والتفضيل في الارث ثبت بالنص فلا يلحق به الوصية والرواية لا تنهض حجة على ذلك
والاصح التسوية **فرع** هل يقدم الاخ من الابوين على الاخ من الاب فلا يشاركه معه شيئا صرح بذلك في التذكرة محتجا بحجبه اياه في الميراث وهو محتمل ويقال فيهما
ان الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الام فلا يشاركه في الوصية وان شاركه في الارث وليس بجيد **قوله** ولو اوصى لجماعة من اقرب الناس اليه ووجد ثلاثة من
اقرب الناس اليه فما زاد في درجة واحدة اعطوا وفي جواز تخصيص ثلاثة به دون الزائد نظر ينشأ من حصول الامتثال بذلك لانه يصدق صرف الوصية الى جماعة من
اقرب الناس اليه ولا دليل على وجوب الصرف الى الزائد وهذا اذا قلنا بان اقل ما يصدق عليه اسم الجمع ثلاثة ولو قلنا لا اعتبار بما يصدق عليه في اللغة ولان الموصى له الجميع
لعدم دلالة لفظ الوصية عليه فتعين ان يكون البعض ليس معينا مخصوصا بل هو منتشر فيهم فيتحقق الامتثال بالصرف الى ما يقع عليه لفظ الجماعة منهم ومن استوائهم
في صيغة اللفظ ليس معينا مخصوصا بل هو منتشر فيهم فيتحقق الامتثال بالصرف الى ما يقع عليه لفظ الجماعة منهم ومن استواء نسبة اللفظ اليهم فلا يختص به بعض
دون البعض لانه ليس بشيء اولى من الآخر والالزام التعميم لو صرح بالوصية لثلاثة من اقرب الناس اليه ووجد في درجة واحدة ازيد من ثلاثة والاصح الاول **قوله** ولو لم يوجد
ثلاثة في درجة واحدة اكمل من الثانية او الثالثة فلو كان له ابن واخ وعم ثلاثة والابن وثلاثة اخوة دخلوا اجمع في الوصية اذا لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة
اكمل من الدرجة الثانية ان وفت والا فمن الثالثة الخ لانه يصدق على من في الدرجة الاولى ومن اكمل به ممن في الدرجة الاخرى انهم جماعة من اقرب الناس اليه لانهم
اقرب بالاضافة الى من عداهم كابن واخ وعم ولو وجد ابن وثلاثة اخوة مثلا فقد حكم المصنف بدخولهم اجمع في الوصية وقد سبق من قريب تردده في جواز تخصيص
ثلاثة دون الزائد ومقتضى وجوب الصرف الى الجميع فيكون هذا رجوعا عن التردد الى الجزم وعلى ما اخترناه فانما يجب الدفع الى اخوين مع الابن وقوله والاقرب اعطاء
الابن الثلث تفريع على وجوب الصرف الى الابن وجميع الاخوة اذ لو اوجبنا الدفع الى اخوين لكان للابن الثلث لا محالة ويمكن ان يقال ان هذا لا يختص بوجوب
الصرف الى الجميع لانا لو قلنا بالوجوب فلا ينتفي الجواز فعلى هذا انما الذي يجب دفعه الى الابن اذا اريد الدفع الى جميع الاخوة وجوبا او جوازا الاقرب عند
المصنف دفع الثلث ووجه القرب انه لو كان مع الابن ابنان اخوان لمنعوا الاخوة واخذوا الثلث واستحق الاخوة الثلثين لتنصيب الابن المعدم من يعارض بان

كتاب الوصايا

بان الاولاد لو كانوا اربعة ويقع الوصية الى الجميع وجوبا او جوازا لاستحق الابن الربع فيكون للاخوة على هذا الفرض بحسب المعدودين من الاولاد هنا ثلثة
ارباع دون ثلثين ولو كانوا خمسة لكان الخمس وهكذا ولا ترجيح لواحد من هذه الامور المفروضة على غيره فلم يبق الا اعتبار الجميع فالدفع وربما احتج للاقرب
بانا انما من وجد في الدرجة الثانية مقام من عدم من الدرجة الاولى لضرورة الجمع وبرد عليه انا نعلم من الدرجة الاولى كما لا يمكن فرض اثنين كذا
يمكن فرض اثنين كذا يمكن فرضه ازيد على ان استحقاق من وجد في الدرجة الثانية في هذه الصورة ليس لقيامهم مقام من فقد في الدرجة الاولى بل ذلك ثابت
لهم بالاصالة من حيث تناول لفظ الموصي لهم الان واحتج ايضا بان المستحق للجميع ثلثة من اقرب الناس فيستحق الثلث واحد اقرب هو هنا ثابت في الابن ولكن نوقش
لان المستحق على احد الوجهين الموجودون مع وصف الاقربية ولن زادوا على الثلثة والاصح اعطاء الابن كغيره فان اعطي ثلثة فالثلث والا فالربع **قوله** ولو اوصى
للعصبة دخل فيهم القريب والبعيد وفي المتقرب بالام ويتساوون في الوصية كغيرهم من المتعدد بن **قوله** ولو اوصى لاهل بيت فلان دخل الاباء والاولاد والاجداد
والاعمام والاخوال واولادهم قال المص في التذكرة لو اوصى لاهل بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل الام فيعطي الابوان واباؤهم من الجهات وبعد الاجداد
وابناؤهم من الاعمام والاخوال الذكور منهم واناثهم ويعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضي ان يكون اهل بيته بمنزلة
قرابته وحكي عن تغلب انه قال اهل البيت عند العرب اباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث ثم حكي عن بعض الحنابلة ان
اولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا اهل بيته وحكي ان بابهم خطوا قولا ان الاستعمال اهل البيت في القرابات موجود يقال الفلانيون اهل بيت في النسب
معروفون وعلم في الصحيح عن روي عنه اما اهل بيت لا تحل لنا الصدقة لكن في كون ذلك حقيقة اللفظ تردد فقد اضطرب كلام العامة في تفسير اهل بيت النبي
واطبق اصحابنا وجمع من العامة على انهم علي وفاطمة ع وابناهما ولو كان لهذا اللفظ معنى هو حقيقة لما وقع هذا الاختلاف والاضطراب الا ان يقال هذا
معنى اللفظ لغة واهل بيته ع اختصوا بالنص عليهم وينبغي ان يقال ان كان عرف الموصي يقتضي معنى اخر وجب المصير اليه لان الالفاظ انما يراد بلفظه ما
يتعارف بينهم ولا خفاء في انه اذا دلت القرينة على شيء وجب المصير اليه **قوله** ولو اوصى لاهل فلان فهو لزوجته ويحتمل من يلزمه نفقته الشايع بين اهل اللغة ان
اهل الرجل مع قطعه عن لفظ البيت زوجته قال الله تعالى حكاية عن موسى ع قال لاهله امكثوا وقال الزمخشري في الاساس اهل الرجل اهوله وتاهل تزوج واهل الرجل
وفي الحديث انه اعطى العزب حظا واعطى الاهل حظين مع ان اول كلامه يدل على استعماله في غيرها ويحتمل ان يراد به من يلزمه نفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله
امرأته والمراد من كان في عياله كذا قيل وفيه نظر لدلالة الاية على ان الاهل من وجبت نفقته وصرح في الكشاف بن يخلص من زوجته وغيرها من المؤمنين قال المص
في التذكرة فعلى الاول لو صحت الوصية من امراة بطلت بناء على ما فرضه ولا هو وصيته الرجل لاهله يشكل بان الاهل يستعمل في غير الزوجة واقل ان يكون مجازا
وحينئذ فعند تعذر الحقيقة بقرينة الحال كما لو اوصى لاولاده وليس له اولاد والا اولاد ولده يقتضيه النظر الحمل على المعنى المتبادر في عرف الموصي اذا لم تدل القرينة على
معنى اخر ومع انتفائهما فالحمل على الزوجة متعين **قوله** لو اوصى لذرية الاولاد واولادهم ذكورا واناثا وخناثي التعميم بالذكور والاناث والخناثي في الاولاد و
اولادهم فيدخل اولاد البنات مع اولاد البنين والاصل ما يدل على الدخول قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وهو ولد البنت والعقب نسل الانسان كالذرية في ذلك
قوله والاختان ازواج البنات والاخوات والاصهار اباء زوجاته وامهاتهن لان الختن جمع ختن بالتحريك قال في القاموس انه الصهر او كل من كان من قبل المرأة كالاب والاخ
قال في الاساس هذا ختن فلان لصهره وهو المتزوج ابنته او اخته وابو الصهر ختنا وقرابة اختانه وقالوا الاختان من قبل المرأة والاحماء من قبل الزوج
وختانه صاهره فظهر من هذا ان الاشتقاق في الختن على زوج البنت متحقق في اهل اللغة وان اسم الصهر يقع عليه وكان الشايع خلافه فقال في التذكرة ويدخل
ازواج الاختان قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للاولاد وهو حق لان بنت البنت بنت حقيقة وقد تردد المص في التذكرة في دخول اجداد الزوجة وجداتها
الاصهار وظاهر الدخول والذي يقتضيه الدليل اتباع العرف في ذلك ولو دلت القرينة على شيء تعين اتباعه **قوله** والال القرابة قال في التذكرة لو اوصى لال
او لال غيره صحت الوصية وصرف الى قرابته فتضييه للعرف احتج على ذلك بما لا يطابق اصول مذهبنا وذلك ما روي من ان ال الرسول الذين حرموا الصدقة بعدها ال علي
وال العباس وال جعفر وال عقيل وبان اصل ال اهل قلبت الهاء همزة وقد تقدم ان اهل الرجل زوجته والذي ذكره ابن الشيخ في كشف الغمة ان حقيقة الال لغة القرابة وهو
شاهد الاستعمال العرفي لا يأباه ولو اقتضى العرف والقرينة شيئا وجب المصير اليه واعلم ان المص قال في التذكرة في اخر هذا البحث ونعم ما قال وينبغي ان يتبع الحاكم والوصي
معاملة الموصي ان ظهر له بقرينة حال وشبهها ولا يتبعان اظهر معاني اللفظ بالوضع والاستعمال الا مع عدم التمكن من معرفة مراد ذلك الامر وهو ضابط في جميع
هذه المسائل **قوله** والعترة اقرب الناس اليه نسبا وقيل الذرية الاول قول ابن ادريس والثاني قول ابن زهرة وكل منهما احتج لذلك بالنقل عن اهل اللغة وارباب الاصول
واشهر في القاموس العترة نسل الرجل ورهطه وعشيرته الادنون ممن مضى وغبر وفي الاساس نقلا عن العين نحو ذلك **قوله** والعشيرة القرابة كذا قال في التذكرة
وحكي عن بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيهما الا قرابة الاب في القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون او قبيلته والاتباع العرف في ذلك مع عدم القرينة لا ريب فيه ومع انتفائهما
تنازع معتمد **قوله** والقوم اهل لغته والجيران من يلي داره الى اربعين ذراعا على اي ما القوم فقد اختلف الاصحاب فيهم فقال الشيخان واهل لغته وقال الشيخان وابن
البراج وابن حمزة انهم الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون الاناث لشهادة اللغة ثم استشهد بقول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت
يصيبني سهمي وغيره وذكره كل واحد قد روي ان قوم الرجل جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وذلك هو مختار الشيخين واكثر الاصحاب ولا ريب ان ما قال ابن
ادريس اقرب وافق لكلام اهل اللغة وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعلم فبعرف قومه في تلك الاطلاق وهذا حق لكن مع انتفائهما فهل يعمل بالمشهور بما اختاره
ابن ادريس كل محتمل وفي قول ابن ادريس قوة ومخالفة الاكثر في تفسير موضوع مشكل واما الجيران فقد سبق حكاية الاختلاف في تفسيرهم بين الاصحاب والاصح الرجوع في ذلك
الى العرف **قوله** ولو اوصى لموالي له موال من احد الطرفين الا ان المكون الظاهر انه للموالي الموجودون فتعين الحمل عليهم مع احتمال البطلان لان ابهام اللفظ
لا يختلف بان توجد محامله ولا يوجد نية عليه في التذكرة والاختلاف ظاهر في الاستعمال بقرينة الحال واما الثاني فلان اللفظ حقيقة في موالي ابيه ولا يصار الى المجاز نفسه ومجازه
مع امكان الحقيقة **قوله** ولو اجتمعا فالاقرب البطلان قد سبق مثله في الوقف بيناه هنا اقوال الاصحاب ودلائلها وان الاصح البطلان **قوله** ولو لم يكن له موال فقط موال ابيه

استحقاقه مولى ابيه نظر ينشاء من كونه ليس مولى له ومن المصير الى المجاز عند تعذر الحقيقة **قوله** والثاني اقوى لان الحال تشهد بارادة الجنازة اذا كان الموصى عالما بالحال و لولا ذلك لكان لفظه لغوا وهذا وصيانته عن اللغو بحسب الممكن متعين **قوله** بخلاف ما لو اوصى لاقرب الناس حين الاستحقاق ومنه نظر لان الظاهر ان المراد هو ما صدق عليه اللفظ حين الوصية فعلى هذا لو اوصى لموالي ابيه وكان له موالي من اسفل ثم اعتق مملوكا لم يشارك الموجودين وقت الوصية **قوله** ولو اوصى المسلم لاهل قريته او للفقراء فهو مختص بالمسلمين من اهل القرية ومن الفقراء دون الكفار وذلك لان الظاهر ان المسلم لا يريد الوصية للكافر للعداوة الدينية الراسخة بينه وبينهم وانقطاع الوصلة المانع من الارث ووجوب الاتفاق على تخصيصهم لذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج وسائر الالفاظ العامة في الميراث ولو صرح الموصى بدخولهم دخلوا ان كانوا اهل ذمة وكذا الحكم لو اوصى لقرابته ومنهم مسلم وكافر **قوله** ولو كان جميع اهل القرية كفارا صحت ان كانوا اهل ذمة لشهادة الحال بانه يريدهم بالوصية والا كانت هذه لغوا وكذا لو اوصى لقرابته وكانوا كلهم كفارا وانما قيد بكونهم اهل ذمة لما سبق من عدم جواز الوصية للحربي **قوله** ولو كان الاكثر اهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر ينشاء من استبعاد ارادة الاقل خاصة من لفظ العموم ومن جواز التخصيص لو كان الكفار اقل والاستبعاد مع قيام المقتضي للتخصيص لا اثر له **فرع** ولو لم يكن في القرية الا مسلم واحد لم يختص بالوصية لانه خلاف ظاهر اللفظ ولا يرد ذلك على العبارة لانه قال ففي تخصيص المسلمين **قوله** ولو اوصى الكافر للفقراء انصرف الى فقراء اهل نحلته لوجود القرينة الدالة على عدم ارادة غيرهم ولما روي ان الرضا عليه السلام حكم في وصية مجوسي بشيء من ماله للفقراء بان ذلك لفقراء المسلمين قال ع ولكن ينبغي ان يؤخذ مقدار ذلك من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس **قوله** وكذا لو اوصى لاهل قريته وان كانوا كفارا الظاهر ان المراد وان كانوا غير اهل ذمته والا فلا وجه للعطف بان الوصلية اذ ليس هذا هو الفرد الاخفى في هذا المقام بل الاخفى هو الكفار غير اهل الذمة لكن يشكل ذلك بما سبق من عدم صحة الوصية للحربي لانه في فلا يجب الصرف اليه اعلم انه لو كان في القرية كفار غير اهل دين الموصى لم يدخلوا في الوصية عملا بالوصية **قوله** ولو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر ينشاء من تناول اللفظ لهم وهم اخص من غيرهم ولا يختص اللفظ عن مقتضاه وعن هو جوح بحكمه لاغيره ومن ان العداوة الدينية قرينة على عدم ارادة الدخول ومقتضى تعليل المصنف في التذكرة ان المختار عنده دخولهم ويشكل بان وجود قرينة التخصيص يقتضي عدم التناول والاحقية ممنوعة فان الاخص هو من اراده المالك بالوصية دون غيره وان كان دينه الحق هذا اقرب **قوله** ولو لم يكن فيها الا المسلمون صرف اليهم وكذا ان خلوا ثم لو لم يكن فيهم الا كافر واحد **فرع** لو كان بعض اهل القرية كفارا في وقت الوصية والموصي مسلم ثم اسلموا في حينه ففي استحقاقهم نظر وعلى ما سبق في الوصية لاقرب الناس اليه ولابن ممات لابن كي حيث ثبت الاستحقاق هنا وللنظر في ذلك مجال **قوله** ولو اوصى للجارح صحت وان سرت ولا تبطل وكذا القاتل على اشكال اختلف الاصحاب في الوصية للقاتل فقال الشيخ يصح لعموم قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ونحو ذلك كقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وقال ابن الجنيد لا وصية لقاتل عمدا لان فعل مانع لارث من الميراث وفصل المصنف في التحرير والتذكرة بانه ان اوصى قبل القتل وما يوجبه لم ينتج فيه القاتل كما اذا قال اعطوا اولادي او اخوتي كذا ثم قتل احدهم فانه يمنع من الميراث لوجود المقتضي للمنع هنا وهو مقابلته بنقيض مقصوده وهو لا يستعجل في اخذ المال وبقضاء العرف بالمنع وان نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاولى الصحة ولو اوصى بلفظ عام بعده فالاقوى المنع عملا بالعرف والاصح الاول **قوله** واختاره شيخنا في الدروس وجه المنع ضعيف لانه نص مخصص للنص والحمل على الميراث قياس اذا عرفت ذلك فارجع الى عبارة الكتاب واعلم ان الاشكال ينبغي ان يكون في كل من القاتل والجارح مع سريان الجراحة لان كلا منهما قاتل الان ذكر احدهما مع الاخر مشكل ومنشأ الاشكال معلوم مما ذكرناه سابقا وتفصيل المختلف انما يتحقق فيما اذا وجد سبب القتل اذ لا يتصور الوصية للقاتل بعد القتل وظاهر اطلاق العبارة عدم الفرق بين القتل عمدا وخطاء وفرق المصنف في التذكرة فخص المنع بالعمد عملا بكلام ابن الجنيد لانه من تقييده بكون القتل ظلما فتصح الوصية للقاتل بحق كما يصح له الميراث صرح به في التذكرة **قوله** وكذا لو قتلت المستولدة سيدها فانها تعتق اي كما تصح الوصية للجارح وان سرى وكذا القاتل على اشكال كذا ام الولد لو قتلت سيدها فانها تعتق من نصيب ولدها بغير اشكال ولا يقدح في ذلك استعجالها العتق بقتله وحاول المصنف الدلالة على عدم الاشكال هنا بقوله فانها تعتق فان ذلك كالدليل على وجه الشبه بدليل على عدم مجيء الاشكال للجزم به **قوله** وكذا المدبر اي لو قتل سيده لم يمنع ذلك من عتقه لكن على ما ذكره المصنف في التذكرة يأتي الاشكال لان التدبير عندنا وصية فيكون كالوصية للقاتل فيكون جزمه هنا بعتقه مع تردده في الوصية للقاتل منظورا ولا يستقيم ان يراد بكذا هنا مجيء الاشكال لان المتبادر منه التشبيه بالمستولدة **قوله** وذو الدين المؤجل معا وكذا ذو الدين المؤجل اذا قتل المديون فان القتل لا يمنع الحلول بغير اشكال وعلل في التذكرة بان الاجل حق من عليه الحق ثبت ليرتفق به بالاكتساب في اداء الدين فاذا هلك فالحظ له في التعجيل تبرئة ذمته فالحاصل انه ليس الحلول هنا غبطة للدين وحده ليقابل فيه بنقيض مقصوده لو قتل **قوله** ولو اوصى لاصناف الزكوة او لمستحقيها فالاقرب استحقاق كل صنف ثمن الوصية وجه القرب انه اوصى لمحصورين باعتبار الصنف فانهم ثمانية والوصية تمليك فاذا لم تعين اقتضت التشريك فيكون لكل صنف ثمن بخلاف الزكوة فان الاصناف الثمانية مصرفها ولهذا لا يملكها الفقير بمجرد موتها من دون القبض ولا يعتبر فيه قبول ولا علم انها زكوة ويحتمل ضعيفا الحاقها بالزكوة في حكمها فيكون كل واحد من الاصناف مصرفا وانما يجوز الاقتصار عليه والمفاضلة في توزيعها عليهم نظرا الى ان الوصية لاصناف الزكوة يشعر بانه جعل الوصية كالزكوة وجارية مجراها وضعفه ظاهر والاصح الاول **قوله** ولا الاكتفاء بواحد من كل صنف اي لا فرق في الوصية للاصناف الاكتفاء في صرف كل ثمن من الوصية الى واحد من كل صنف فلا يجب صرفه الى اثنين او ثلثة خلافا لجمع من العامة وجه القرب ان احاد الصنف لما لم يكونوا محصورين امتنع كون الموصى به للجميع فيكون ذلك للصنف وجه كونه مصرفا ولما انتفى الاول تعين الثاني ويحتمل وجوب الصرف الى مسمى الجمع نظرا الى ظاهر اللفظ كما في الوقوف ويضعف بان الجمع في لفظ الوصية لاصناف الزكوة لا يقتضي احاد الاصناف في الوصية لمستحقيها يتحقق الجمع بتعدد الصنف والاصح ما قربه المصنف **قوله** ولو اوصى للفقراء دخل فيهم المساكين وبالعكس على اشكال لو اوصى للفقراء والمساكين معا وجب الصرف اليهما اجماعا ذكره المصنف في التذكرة ولو اوصى لاحدهما خاصة قال بعض العامة اندرج فيه الاخر لان كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الاجتماع وقال في التذكرة وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير وكذا لو اوصى للمساكين فحق دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا الفقير اسوء حالا من المسكين اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاشكال في العبارة يحتمل تعلقه بكل من المسألتين ومنشأ

كتاب الوصايا

جنسه من اطلاق كل من لفظ الفقراء على المساكين وبالعكس عند الانفراد ومن الشك في كون ذلك حقيقة والاصل عدم الترادف ويحتمل تعلقه بالاخيرة خاصة نزيد اعلى المسكين اسوء حالا من الفقير ووجهه انه على التقدير هذا لم يندرج المسكين في الوصية للفقراء جزما لكونه اسوء حالا بخلاف العكس فان فيه الاشكال ومنشاؤه من اطلاق لفظ المسكين على الفقراء عرفا عند الانفراد ومن انه لكون المسكين اسوء حالا منه لا يتناوله لفظه فلا يندرج في الوصية فيكون منشاؤه من تعارض الاستعمال العرفي والوضع اللغوي والظاهر تعلق الاشكال بالمسئلتين معا سواء قلنا بان الفقير اسوء حالا ام لا لان يتناوله لفظ الاخر لاختلاف المسمين ومنشأ الاشكال ح اختلافهما لغة وجواز اطلاق كل من لفظ احدهما على الاخر عرفا والذي يقتضيه الدليل عدم دخول احدهما في الوصية للاخر لاختلاف الوضعين والاطلاق العرفي لم يبلغ درجة الحقيقة الا ان تدل القرينة على ارادة الدخول ويكفي في ذلك القرينة المستفادة من حال الموصي وقصده مما يفهم مثاله عرفا واعلم ان تحقق الاسوء حالا بينهما موضعه كتاب الزكوة **قوله** اما لو اوصى للفقراء بعشرة وللمساكين بخمسة وجب التمييز هذا كالصريح في ان لفظ الفقراء والمساكين مختلفان وضعا اذ لا معنى للتمييز بين اللفظين المتحدين وضعا فيظهر بذلك مشاركتهم من توهم تساويهما في المفهوم ووجه ما ذكره المصنف انه لما فاوت بينهما في الوصية وجب تنفيذها ولا يتحقق ذلك الا بالتمييز بينهما اذ التسوية تبطل الوصية ومفهوم العبارة يشعر بانه لو اوصى لكل منهما بمثل الاخر لا يجب التمييز وهو حق لامكان الدفع الى القبيلتين على السواء من غير تمييز نعم لا يجوز الاقتصار على احدهما لانه مخالف للاجماع الذي حكاه عن نقل في التذكرة سابقا **قوله** ولو مات الموصى له قبل الموصي بطلت وقيل ان لم يرجع الموصي كان لورثة الموصى له ان لم يكن وارث فلورثة الموصي اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي فالقائل بالبطلان هو المفيد وجماعة احتجاجا برواية ابي بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع وقد تقدم ذكرهما والكلام عليهما في اول كتاب الوصايا والثاني لابن الجنيد وجماعة وتدل عليه رواية محمد بن قيس عن الباقر ع وقد سبق ذكرها والاصح عدم البطلان وبه صرح في التذكرة واستشكل في المختلف وقد حكى القولين هنا ولم يرجح شيئا **قوله** ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به صرف اليه يفعل به ما شاء لان الوصية تمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط سائر الملاك ولو عين المصرف كان قال اعطوه ليحج به تعين صرفه في تلك الجهة لعموم قوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه الاية **قوله** ولو اوصى في سبيل الله فالاقرب صرفه الى ما فيه قربة وقيل يختص الغزاة وجه القرب ان السبيل الطريق وكل ما فيه قربة فهو طريق الى الله تعالى فيجب اجراء السبيل على عمومه واحتج الشيخ في الخلاف على ذلك مع ما ذكرناه باخبار الطائفة وابن ادريس بالاجماع والقول المحكي هو قول الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة فانهما قالا اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم يسم اخرج في معونة المجاهدين لاهل الضلال والكافرين فان لم يحضر مجاهد في سبيل الله وضع في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل وصلة آل الرسول بل يصرف كثره في فقراء آل الرسول ومساكينهم وابناء سبيلهم ويقصر ما بقي بعد ذلك في وجوه البر احتج الشيخ بان عرف الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين اذا اطلق حكم ما اقتضاه الشرع والمقدمتان ممنوعتان والاولى **قوله** ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره لا خلاف في جواز الوصية للوارث وبه اخبار متعددة صحيحة من طرقنا وقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين نص في استحباب الوصية لكل قريب وارثا كان او لا ويؤيده انها صلة للرحم فيكون مستحبا **قوله** **فروع** الاول لو اوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان والصرف الى التدبير وجه احتمال البطلان ان التمليك يستدعي المغايرة بين المالك والمملوك وهي منتفية هنا مع ان العبد لا يملك ووجه ضعفه ان المفهوم من ذلك عرفا ازالة الملك عنه بعد موته وهو معنى التدبير فانه يقال ملك العبد نفسه اذا اعتق والظاهر جنسا اذا اقلت المجاز المشهور يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة فيجب الصرف الى التدبير وهو الاحتمال الثاني وعليه الفتوى **قوله** الثاني لو اوصى لمكاتبه فالاقرب انه كالعبد وجه القرب انه بالكتابة لم يخرج عن كونه عبدا لبقائه في الملك فيدخل في عموم الدليل الدال على ان الوصية للعبد تصرف الى قيمته فيعتق ما سبق بعد من احتمال الفرق بين الوصية بمعين من التركة وغيره الا ان المبحث هنا عدم البطلان في المعين لصحة الوصية لمكاتب الغير على اصح القولين فمكاتب نفسه كذلك ويحتمل نفوذ الوصية مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه وصحة تصرفاته وتملكه بجميع اسباب الملك فلا مانع من تملكه بالوصية والاول اقوى لما تقدم ولنص لهم وعن المفيد اولا وابن البراج ان الوصية لمكاتبه انما تصح في مقدار ما عتق منه ويرجع الباقي الى الورثة وضعفه ظاهر **قوله** ومع الاقرب اعتبار اقل الامرين من القيمة ومال الكتابة فان ساواه الموصى به عتق اي حين اذ كان كالعبد فيما سبق فالاقرب في عتقه من الوصية اعتبار اقل الامرين من قيمته ومال الكتابة بالنسبة الى الموصى به فان ساوى الموصى به الاقل منهما عتق ووجه القرب اذا كان مال الكتابة اقل ان عتقه مترتب على اداء ذلك القدر فان عقد الكتابة لازم فاذا اداه تحتم عتقه فيقاص من الوصية له بمقدار مال الكتابة ويحكم بعتقه واذا كانت القيمة اقل فالروايات الواردة بتقويم المملوك بقيمة عادلة متناولة لمحل النزاع فان قيل ان في ذلك تضييعا للبعض الدين الثابت في ذمة المكاتب لعقد اللازم قلنا اطلاق الروايات دل على عدم اعتبار الزائد على انه غير معلوم الحصول لامكان تعجيز نفسه فيرجع الى القيمة فليعتبر من اول الامرين وقيل حيث اعتبر القيمة نظرا الى دلالة الروايات فلا يعتبر مال الكتابة اذا كان اقل لانه خروج عن النص قلنا اعتبر بدليل اخر فانه مع القلة لا شيء يقتضي لعقد اللازم سوى ذلك القليل فمع ادائه يجب الحكم بعتقه قطعا ولا امتناع في العمل بالحكمين المختلفين بدليلين وهذا اقوى ويحتمل اعتبار القيمة للروايات ومال الكتابة مطلقا لان الدين في ذمته وكلاهما ضعيف **قوله** الثالث لو اوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على اشكال ينشأ من انتفاء الحمل باللعان والوصية له مقيدة بكونه من الزوج ومن انه عند الوصية كان محلا من الزوج الحاقه به وانما انتفى باللعان ولا يلزم من انتفائه انتفاء الاستحقاق الثابت قبل ذلك ولان الموصي نصه بالوصية لانه بنى على الظاهر وضعفه بان اللعان يقتضي الكشف عن نفي نسبه من حين تكونه وكونه محلا من الزوج قبل اللعان ظاهرا غير كاف في الاستحقاق اذ تبين انتفاؤه عنه والوصية مشروطة بكونه منه وقصد الموصي اياه بالوصية انما كان من هذه الجهة كما دل عليه اللفظ وقد حكم عليه بانتفائه فالاصح البطلان **قوله** وكذا لو اوصى لولد فلان واشار الى معين فكذبت النسبة والاقرب البطلان مع تعلق غرضها وكذا الاشكال في البطلان وعدمه لو اوصى لفلان هذا واشار به الى معين فكذب النسبة عليه ولم يتبين انه ولد غيره ومنشاؤه من وجود النسبة الاثنين فيحتمل تغليب الاشارة لقوتها ولان النسبة انما كانت للتعريف والتمييز يحصل اعتبارها لا ناطة الوصية بالامرين معا ووجه القرب فيهما فرقه مع تعلق الغرض بالنسبة انما اوصى للمعين مع صدقها عليه فلا يستحق بدونها بخلاف ما اذا دلت القرينة على عدم تعلق الغرض بها فان ذكرها ح كعدمه هنا وهو الاصح واذا عرفت ذلك فالاحوال ثلثة ان يعلم تعلق الغرض بها او عدمه والحكم فيهما ما علم وان يجهل الامران

فيما لو أوصى بعين للحي والميت

يحتمل التقييد لوجود المقتضي وهو الوصية والشك في المانع وهو تعلق الغرض وفيه نظر لجواز ان يكون ذكرها للتعريف وللتمييز لا لتعلق الغرض وكل منهما محتمل وان كان
الاول لا يخلو من قرب فان ذكر النسبة لا دلالة له على كونها شرطا في الاستحقاق **قوله** الرابع لو اوصى بعين لحي وميت للملك او الحائط مع علمه احتمل تخصيص الحي
بالجميع والنصف ولو جهل فالنصف لما امتنعت الوصية للميت الملك والحائط لامتناع ثبوت الملك لهم على الوجه المتعارف احتمل فيما اذا جمع في الوصية بين احدهم وبين
زيد الحي تخصيص الحي لانه بالوصية قصد اخراج الجميع عن ملكه فمع علمه بان من عداه لا يملك يكون قاصدا الى تمليك الحي الجميع ولان العطف يقتضي التسوية في الحكم
وهو هنا تمليك جميع العين التشريك انما نشأ عن الحكم وهي منتفية هنا ويحتمل تخصيصه بالنصف لان ظاهر اللفظ يقتضي التشريك نظرا الى العطف فيقتضي صرف
النصف عن الحي الى من لا يصح تملكه وذلك يقتضي بقاؤه على ملك الموصي ولا اثر لعلمه وعدمه لان المعطوف عليه في مثل هذا التركيب انما تم بالمعطوف ومع فلا شيء في اللفظ
يقتضي اختصاص الحي بالجميع وهذا اظهر اما اذا جهل عدم تملك من عدا الحي فلا بحث في استحقاقه النصف خاصة **قوله** وكذا لو مات احدهما بعد الوصية لهما
اي وكذا الحكم فيما اذا جهل عدم تملك من عدا الحي فيما لو اوصى لهما فمات احدهما بعد الوصية فان الحي يستحق النصف فقط قطعا لتحقق قصد التشريك حين الوصية سواء اعلم
ان موت الموصى له ام لا **قوله** اما لو قال اوصيت لكل من فلان وفلان بنصف المائة فان الحي يستحق النصف اي لو قال اوصيت لكل من فلان وفلان بنصف المائة مثلا
وكان احدهما ميتا فان الحي يستحق النصف قطعا لانه افرد كل واحد منهما عن الاخر بالاستحقاق في اللفظ فكان كما لو قال هذا المقدار بينهما ولهما بخلاف الصورة
السابقة فان التشطير انما جاء من مزاحمة الثاني للاول في استحقاق الجميع اعلم ان الظاهر تحمل هذا اللفظ اشتراكهما في نصف المائة لان كل واحد منهما يستحق نصف كل
يفهم من اللفظ الا ذلك وان استحقاق كل واحد منهما يحتمل اللفظ احتمالا مرجوحا والظاهر الاول والامر هو كما لو قال اعطوا كلا منهما فيفهم منه لا النصف **قوله**
الخامس لو اوصى بشيء لزيد وللمساكين احتمل ان يكون لزيد النصف والربع وكواحد منهم وجه الاول انه اوصى لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او
لقبيلتين ووجه الثاني ان اقل المساكين ثلاثة لانهم وقد شرك بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم وضعف بان التشريك بين زيد والمساكين لا بينه وبين
احاد المساكين فيكون زيد فريقا اخر ووجه الثالث ان المساكين وان كان اقل ما يقع عليه ثلاثة الا انه يقع على ما زاد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم و
ضعفه معلوم مما سبق والاصح الاول **قوله** السادس لو قال اشتروا عبيدا واعتقوهم لم يجز الصرف الى المكاتبين لامتناع الشراء بالنسبة اليهم او تبطل الكتابة
بالتعجيز لامكان الشراء **قوله** السابع لو اوصى لحمل فاتت به لاقل من ستة اشهر استحق فان ولدت اخر لاقل من ستة اشهر من ولادة الاول شاركه لتحقق وجوده
وقت الوصية وذلك لانهما حمل واحد ولا فرق في ذلك بين ان يكون ذكرا او انثى ولو جاءت بالثاني لستة اشهر فما زاد لم يشاركه لامكان تجدده ولا يخفى ان ذلك انما
يتصور اذا لم يتجاوز مجموع المدتين اقصى مدة الحمل **قوله** الثامن لو اوصى للمسجد صرف الى مصالحه سواء اطلق او عينه اما لو قصد التمليك فانه يبطل اي سواء
اطلق المسجد او عينه كالمسجد الحرام فالضمير في عينه يعود الى المسجد ويحتمل عوده الى مصالحه اي سواء اطلق الوصية فلم يذكر المصرف او عينه وذلك لان
المعروف لو وقف على المسجد والمشهد ونحوهما الصرف الى مصالحه فلا حاجة الى التصريح به نعم لو قصد بالوصية للمسجد تمليكه لم تصح لامتناعه **قوله** التاسع
لو اوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو ولو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه فالاقرب الافتقار الى الاجازة لظهور الغرض في اعيان الاموال لا ريب
انه لو اوصى لكل وارث بقدر نصيبه من التركة كان لغوا لان ذلك ثابت على كل تقدير ولو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه فاما ان يكون على وجه
التنجيز او على وجه الوصية فان كان الاول فالاقرب عدم توقفه على الاجازة لان التصرف في المرض اذا لم ينقص القيمة لا يتوقف على الاجازة ولهذا جاز البيع
بثمن المثل وكذا باقل مما لا يخرج عن الثلث وكذا سائر المعاوضات والسر فيه ان الشخص ما دام حيا لا يخرج ملكه عنه والناس مسلطون على اموالهم
ان ظهور امارة الموت فنص المنع من اتلاف ما زاد على الثلث لمصلحة الوارث فجمع بين الحقين بوجوب مراعاة القيمة للوارث وبجواز التصرفات من المريض و
لولاه لم يكن لبقاء ملكه اثر ويحتمل ضعيفا توقفه لكراهة على الثلث على الاجازة لثبوت الحجر في الزائد لحق الوارث وتعلق الغرض باعيان الاموال كتعلقه
بالقيمة فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من القيمة لا يجوز ابطاله من العين لان الوصية تمليك بعد الموت فيتوقف فيما عدا الثلث على الاجازة لتضمنها ابطال حق
الوارث من العين فيما زاد على الثلث لعموم النص الدال على منع التصرف في الزائد والثاني العكس لان الوصية وان كانت تمليكا بعد الموت الا انها تبرع قبله فوجب ان
يكون نافذا مع قبضه الثلثين للوارث الجمع بين الحقين كما سبق ولان اعتبار الاعيان هنا مع عدم اعتبارها في بيع المريض تركته بثمن المثل بناء على عدم الفرق
بين المنجز والوصية مما لا يجتمعان والثاني ثابت قطعا فينتفي الاول بيان التنافي ان النص الدال على المنع مما زاد عن الثلث في المنجز والوصية واحد فاذا قيد
بالقيمة استويا في ذلك فان قيل التقييد بالقيمة في المنجز ثابت اجماعا ولا يلزم مثل ذلك في الوصية فانها تصرف بعد الموت ولا دليل على التقييد فيها قلنا كل منهما تصرف
وحال الحياة يظهر اثره بعد الموت فاللازم نفوذهما معا او عدم نفوذهما معا ويؤيده عموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فان قيل مخصوص بالنص الدال
على المنع مما زاد على الثلث الا مع الاجازة قلنا بل هذا النص يحتمل لان يراد المنع من الزائد باعتبار القيمة فقط او العين ايضا ومع تطرق الاحتمال لا يثبت التخصيص
ويؤيده عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الوصية عقد وعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم والاول مقرب المصنف هنا واعرض في التذكرة يقوي الثاني ولا ريب
في قوته واعلم ان قول المصنف لو خصص يحتمل ان يكون على طريق التنجيز وان يكون على طريق الوصية وان يراد الاعم منهما وقد عرفت الحكم في كل واحد منهما **قوله**
وكذا لو اوصى ان يباع عين ماله من انسان بثمن المثل اما مع بيع البيع بثمن المثل نفذ الا انه لو كان الى اجل او بدون ثمن المثل اعتبر كون التفاوت غير
زائد على الثلث فينظر لذلك الاجل وكم حطه من الثمن ثم ينظر الى التفاوت من الثمن وبين القيمة فان ساواه او نقص بقدر الثلث فهو من صور الوجهين في
اعتبار الاجازة مع احتمال المنع من بيع ما زاد على الثلث مؤجلا بكل تقدير لما فيه من الاضرار بالورثة بمنعهم من التركة الى الاجل وفيه ضعف والا لم يصح الوصية
بمنافع التركة مدة لا تزيد على الثلث واعلم ان الحكم في هذه المسألة مستفاد مما قبلها **قوله** ولو باع عين ماله من وارثه بثمن المثل نفذ اذ لا مانع وقال ابو حنيفة
انه وصية يتوقف على اجازة الورثة **قوله** العاشر في اشتراط التعيين اشكال ينشأ من انها تمليك فيمتنع في المجهول ومن الاطباق على صحة الوصية المفتقر
في نشر من ولاصالة عدم الاشتراط وذات الوصية اوسع من غيرها في احتمال الجهالة والاصح عدم الاشتراط ولا يخفى انه كما لا يشترط التعيين لا تصح الوصية مع الابهام

فلو اوصى لاحد هذين ناصيًا به احدهما بعينه والوجه قطعًا الامتناع صرف الوصية الى المبهم اما اذا قصدا بهما كان فانها اصح على الاصح ولو قصد الواحد لم يرد معينًا ولا مقيدا
بعدم التعيين وكان انما بل واحد منهما ~~غير~~ معين يمكن تعيينه بعد ذلك وهو مراد المصنف كما لو طلق واحدة من نسائه ولو تعينت فانه على القول بمن طلق واحدة ثم يعينها
ذلك لم يمنع ايقاع الطلاق على الامر الكلي من الزوجات اذ لا يقع الطلاق الا على فرد وفي صحته هذا اشكال والقول بصحته بعيد جدا لكن الاحتمالات الثلثة انما يتمكن
على هذا التقدير انه لا معنى للقرعة لو كانت الوصية للامر الكلي على معنى انه مصر وكذا التشريك الا ان قول المصنف فتجامعه الفرق بين الموالي وبين احد هذين ظاهر في ان الكل
متواطئ بناء في هذا المعنى لانه على التقدير الذي ذكرناه لا يكون متواطئا لم يكن للقرعة معنى وقوله اخر اوكذا لو اوصى لاحد هذين دون الوصية المبهمة المنافية
لما ذكره من التواطي **قوله** فان لم نقل به فلو اوصى لاحد هذين احتمل تخيير الوارث والقرعة وفي التشريك بعد اي ان لم نقل باشتراط التعيين فاوصى لاحد هذين
ففيه احتمالات احدها تخيير الوارث كما لو اوصى لمسكين من المساكين فان الوارث يتخير مسكينا ويدفع اليه والاصل براءة الذمة من تحتم غير ذلك ولان المراد انهما الا كان لامتنا
الوصية للمبهم بكل واحد على طريق البدل موصى له فايهما دفعت اليه الوصية فقد صرفت الى الموصى له بها والثاني القرعة لانه امر مشكل ويضعف بان المستحق ليس واحدا
منهما بل كل واحد على البدل فلا وجه للقرعة اذ لا اشكال والثالث وهو بعيد التشريك لان الحق دائر بينهما ولا مرجح فيقسم بينهما وضعفه ظاهر لان فيه تبديلا للوصية بهما
فان الموصى له واحد منهما اي واحد كان ويجيء احتمال رابع لم يذكره المصنف وهو ان يوقف حتى يصطلحا وضعفه ظاهر لان الحق ليس لهما معا وقد جعل فيه ولا لواحد منهما بل
لانهما كان فكل من دفع اليه فهو الموصى له والاصح الاول **قوله** ولو اوصى لمنكر كرجل تخير الوارث لنفيد القرعة وكذا التشريك فلم يبق الا التخيير شرعا **قوله** ولو
اوصى لمن يصدق عليه بالتواطي كالرجل ولمن شاء عم اي لو اوصى بلفظ متواطئ كلفظ الرجل وكمن شاء الموصى مثلا او الوارث كما لو قال وصيت بكذا لمن شئت ولمن
شاء الوارث فلا بحث في الصحة وانه يعم الافراد على طريق البدل ادا عم متخير من شاء والغرض من هذا ان مثل هذا اللفظ يحتمل سوى ارادة كل واحد بخلاف احد هذين
لانه يحتمل مع ذلك ارادة الابهام واعلم انه ليس المراد من قوله كالرجل تعلق الوصية به مع لام التعريف بل الامر لا يجوز ان يراد باللام العهد المعهود ما سبق من قوله كرجل وايضا
فان اللام في مثله لا يفيد العموم فهو في حكم النكرة لان اللام الجنسية لا يخرج لمعرفها عن معنى النكرة اما قوله من شاء فانه للعموم لانه ... وقوله وعم المراد به مطلق
الشمول الصالح للعموم الحقيقي ولكل فرد على طريق البدل **قوله** الحادي عشر لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة فالاقرب صرفه الى المجاز كما لو اوصى لاولاده وله
اولاد لا غير ولا اباؤه وله اجداد وجه القرب ان العدول الى المجاز يكفي فيه القرينة الحالية والمقالية ولا ريب ان ظاهر حال العاقل المخاطب في وصيته على وجه يصح
اللعب لهذا العاقل مما يكون له ... لا يريد بولده الا الموجود وهو ولد ولده ولا يريد بابيه وهو يعلم ان لا اب له الا الموجود وهو جده ولا نعني بالقرينة الحالية الا ما
جرى هذا المجرى ولان الاصل صيانة كلام المكلف عن اللغو وقد اسكن ها هنا صيانة كلامه عنه فتعين الحمل عليه ويحتمل العدم لان اللفظ انما يحمل عند الاطلاق على الحقيقة
دون المجاز ... انتفاء المعنى بحسب الواقع غير كاف في العدول الى المجاز بدون القرينة الصارفة عن المعنى الحقيقي اليه فانه على خلاف الاصل ولان الاصل صيانة مال الغير الا ان يثبت السبب الناقل
السبب الناقل ويضعف بان ما ذكرناه من حال الموصي قرينة كافية في العدول الى المجاز فانه لا يشترط في القرينة ان يكون امرا قطعيا وح فقد حصل السبب الناقل نعم لو لم
يكن عالما بالحال بان اعتقد ان له اولادا او ابا او لنسي الحال فان الوصية تبطل وهذا هو الاصح واعلم ان العبارة لا تخلو من مناقشة فانه لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه
حقيقة يجب صرف الوصية اليه قطعا اذ لا يناسب تعلق فالاقرب صرفه الى المجاز اذ لا ينطبق احتمال الح مع انه لو قال صرف اليه لكان اوقع ولكنه اقام المظهر مقام المضمر هذا
مع ان في هذا لا يطابق مطلوبه ولو قال لو اوصى بلفظ يتعذر حمله على الحقيقة فالاقرب صرفه الى المجاز لكان حسنا ويقوى **قوله** الا في مثل الدابة فانه لا ينصرف الى البليد
الا بقرينة لان الحقيقة هنا ممكنة ايضا بما في الباب انه يقتضي بطلان الوصية وهو حكم شرعي فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته ومن ثمة لم يحمل الوصية للموالي على المجاز
وهو ارادة المعنيين على الاقوى مع ان الموالي بين احد هذين ظاهر فان الثاني متواطئ يظهر بادنى تامل ان الاستثناء هنا منقطع فان الوصية بمثل الدابة ليس مما
يتعذر منه حمل اللفظ على حقيقته بل الحقيقة فيه ممكنة كما صرح به المصنف فلا يمكن ان يكون استثناء من قوله لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة اذ عرفت ذلك
فتوضيح ما اراده ان العدول عن الحقيقة الى المجاز يستدعي قرينة تقتضي ذلك ولا يكفي في ذلك لزوم فساد الصيغة المنافي بها الا ان الفساد حكم شرعي كالصحة فاذا اتى بصيغة
لو اجرى لفظه على حقيقته لزم فساده لم يكن ذلك كافيا في العدول الى المجاز فلو اوصى للدابة مثلا بان قال ادفعوا هذا الى الدابة او لدابة زيد لدابة زيد وابن البليد مثلا
لو يحمله على البليد نظرا الى ان حمله على حقيقته يقتضي فساده بل لا بد من قرينة خارجة عن ذلك حالية او مقالية تقتضي صرف اللفظ عن الحقيقة الى المجاز ومن اجل
هذا لم يحمل الوصية للموالي حيث يكون للموصي موال من اعلى وموالي من اسفل على المعنيين معا مجازا بناء على ان المشترك لا يحمل على معنييه معا عند التجرد عن القرائن
لكونه ليس حقيقة فيهما معا على الاصح بل حكم ببطلان الوصية لان الحقيقة ممكنة غاية ما في الباب انه يلزم من كون اللفظ حقيقة لكونه مرادا به احد المعنيين الفساد
لكونه مبهما والفساد حكم شرعي كما ان الصحة حكم شرعي فيجب ان يترتب على كل مقتضاه ولا يخرج اللفظ عن ... لو لم يجرد ذلك وقول المصنف على الاقوى في قوله وهو ارادة المعنيين
على الاقوى يشير الى الخلاف الواقع بين الاصوليين في ان المشترك بالنسبة الى المجموع معنييه حقيقة او مجاز والى ان المختار عنده انه مجاز فالجار في قوله على الاقوى
يتعلق بما دل عليه قوله وهو ارادة المعنيين اي والمجاز هو ارادة المعنيين على الاقوى فيكون متعلقا بما دلت عليه النسبة لما فيه معنى الفعل ولا يخفى ان المجاز باعتبار
ارادة غير موضوع منه ففي العبارة توسع وقوله والفرق بين الموالي الى اخره جواب سؤال مقدر تقديره على ما ذكرت من ان الموالي لا يحمل الا على احد المعنيين فاي
فرق بين الوصية لاحد هذين اذا اريد به اي واحد كان منهما متواطئ فهو بمنزلة الحيوان وما جرى مجراه غاية ما هنالك ان افراد احد هذين اثنان فقط بخلاف افراد
الحيوان ونحوه واما الموالي فانه بالنسبة الى المعنيين مشترك لا يراد منه الا واحد منهما بخصوصه وفي المتواطي يراد ما صدق عليه مفهوم اللفظ ولو اريد به احد هذين
مبهم لكانت الوصية باطلة ان قيل اي فرق بين الموالي وبين الوصية لاحدهما اذا اريد به المبهم فان عبارة المصنف تشتمل على الفرق الا اذا كان متواطئا قلنا الموالي
الاصل مشترك فالابهام حاصل في اصل الوضع ولذلك حكم ببطلانه بخلاف احدهما فان الابهام انما حصل بقصد الموصي ولكونه لا ينهض هذا فارقا اذا اوصى
باللفظ المشترك كالموالي يتعين القرعة لكونه امرا مشكلا **قوله** لو اوصى للحمل فوضعت حيا ومات قبل الحق مع احتمال الخصوصية وجه الاول ان التمليك للمعدوم ... ويكون
الحكاية تمام الحمل فكون الوصية له كما في الميراث الموقوف ووجه الثاني ان تمام الحمل هو الحي والميت وكون الميت كالمعدوم انما هو في عدم ثبوت الوصية له لا مطلقا

ولو كانا حيين لكان لكل منهما النصف لان الحمل مجموعهما فيكون كلام الموصى منزلا عليهما ولا يتفاوت الحال بموت احدهما الا ان اوصى لحمل ومن جنبه فتبين موته لا يضر في الحصة التي اوصى بها للميت الحي قطعا فكذا هنا والفرق بين الوصية والارث ظاهر فان الارث للقريب مجردا ونعده هذا ظاهر **قوله** وكذا لو اوصى لاحد هذين وجوزنا الوصية للمبهم وما احدهما قبل البيان الى آخره الحكم فيما لو اوصى لاحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة وما احدهما قبل البيان فانه يحتمل فيه استحقاق الحي الجميع والنصف نظرا الى ان الميت كالمعدوم فيكون الوصية كلها للحي والتفاتا الى التردد في ان الحي يستحق الجميع لكون الموصى له غيره فيحكم بالنصف هذا نظر الى ان الوصية لاحد هذين على طريق الابهام لا على معين بما كان يجب ان يكون باطلة لان المبهم في حد ذاته يمتنع وجوده والعلم به فيمتنع الوصية له وما ذكره من قوله وما احدهما قبل البيان يشعر بان الابهام انما هو عند السامع لا عند الموصى وح فلا يجيء الاحتمال باستحقاق الحي الجميع والنصف بل يجب ان يقال ان امكن البيان من الوصي او من يقوم مقامه فلا بحث وان تعذر امكن القول بالقرعة والبطلان والشيخ الفاضل بنى المسألة على ان البيان هل هو كاشف عن كون المعين موصى له او سبب في حصول هذا الوصف له فان قلنا بالاول يقوم وارثه مقامه فيكون كانه لم يمت على انه بحث احتمالا ان فعلى هذا ان قلنا بالنصف للحي يبطل النصف الآخر وهو الاصح عنده هذا كلامه ومحصله يرجع الى انه يجوز انشاء الوصية لاحدهما لا على قصد معين كان ولا على قصد احدهم بل كما يطلق واحدة من نسائه من دون قصد معينة ولا على قصد صفها بالابهام ثم يثبت التعيين بعد ذلك على احد القولين في الطلاق وشبهه الا انه قد رجح ان الطلاق لا يصح على هذا الوجه بل لا بد من تعيين المطلقة على الاصح وبمناسبته القول هنا بعدم صحة الوصية لاحد هذين على هذا الوجه المذكور اذ لا يعقل استحقاق غير المعين لا على جهة كونه مصرفا والبس هذا كما لو اوصى لاحد هذين ايهما كان لان كلامه هما مصرف متعلق الوصية منوا على هو يجب ان يستحق الجميع لوجود سبب استحقاقه **قوله** الموصى به وهو كل مقصود يقبل النقل احترز بالمقصود عما لا يقصد في العادة لحقارته كفضلات الانسان او لكونه جنسه لا يملك كالخمر والخنزير بكونه قابلا للنقل عن نحو الوقف وام الولد فلا يصح الوصية بشيء من ذلك ولا يخفى ان قوله ولا يشترط الى آخره بعضه لا يكون مما عرف به الموصى به ضابطا **قوله** ولا يشترط ان يكون مختصا بالموصى فتصح بغير زائد على الثلث الا مع اجازة الوارث ولا يشترط كونه معلوما ولا مالا ولا معينا ولا مقدورا على تسليمه احترز بالموجود عما ليس بالفعل ولا بالقوة حال الوصية لانه قد يصير موجودا فيقول ولا يعني بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصية بل ما يمكن وجوده فيكون الاحتراز به عما يمتنع وجوده ولو عادة الا انه يلزم ان يصح في الدر التي نفى مع الاجازة وجزم هنا بعدم الصحة فيما يعلق لعل ارادة المنفية تملكها باباه فلا يبعد منافات **قوله** فلو اوصى بما تحمل الجارية او الدابة او بالثمرة المتجددة في العام المقبل او بالخدمة المستقبلة صح لانها في تقدير الموجود نظرا الى العادة بل ينبغي ان يقال لو اوصى بما يحل له تملكه ولو على جهة الندرة كما يحله له الشراء او هبة وارث ونحو ذلك صح لان وجود ذلك ممكن وقد تقرر ان الشرط امكان وجوده **قوله** ولو اوصى بالمنافع صحت وان لم يكن مالا لمساواتها في الانتفاع فقد جزم هنا بان المنافع اذا اقتضت شيئا منها الى آخر ما ذكره في احكام المفلس شكالا في عدها اموالا فيكون جزما بعد التردد ولعله تسامح في الجزم هنا اذ لا يترتب على كونها اموالا هنا شيء من الاحكام المختلفة في هذا الباب وعلى كل حال فالاصح انها اموال لانها تقابل بالمال وتجعل عوضا ولو اوصى بالخمر المحترمة او بالمنافع الكاجرة ونحو ذلك صحت الا ان المال غير شرط اذ لا معاوضة هنا **قوله** ولو اوصى بالمجهول او الآبق او بالمغصوب صح لا فرق في صحة الوصية بالمجهول بين ان يتوغل في الابهام الى غاية كان يقول اعطوه شيئا او حظا او نصيبا او جزءا او قسطا او سهما او قليلا او كثيرا او غير ذلك لان الله تعالى اعطانا ثلث اموالنا في آخر اعمارنا وقد يشتبه علينا قدر الثلث اما لكثرة المال او غيبته وقد تمس الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول وكذا لا فرق في صحة الوصية بالآبق والمغصوب بين كون الوصية للغاصب ومن يقدر على قبض الآبق وغيره لان القبض ليس شرطا في الصحة ولانه يصح الوصية بالمعدوم فبالموجود الذي لا يقدر عليه اولى وكذا الطير المنفلت في الهواء ونحوه قال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا **قوله** ولو اوصى بما لم يعتبره لم يصح لعدم الاختصاص الا انه لو قيد الوصية بتملكه اياه لكان ينبغي صحتها بخلاف البيع فانه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الاجازة ولو باع **قوله** ولو اوصى بالمشترك صح في نصيبه لاختصاصه به لا فرق في ذلك بين ان يوصي بجميع المشترك او ببعضه نصيبه فتنصرف الى ما يملكه وجها اصحهما انصرافه الى وقد سبق الفرق بتأثير الاجازة في بيع الفضولي دون الوصية الا على احتمال الله وسبق لو دبر العبد المشترك او في نصيبه فكذا بتأثير الاجازة هنا نظر الى قوة جانب العتق **قوله** ولو اوصى بالخمر والخنزير وكلب الهراش وطبل اللهو لم يصح لان ذلك ليس مالا ولا ينتفع في محلل الا الخمر للتخليل وطبل اللهو اذا قبل الزوال عن صفته المحرمة بتغيير يسير لا يزيل الاسم فاذا يدخل الخاصة كما يحالف الشرع **قوله** ولو اوصى بما ينتفع به في ثاني الحال كالخمر المحترمة التي يرجى انقلابها والجرو القابل لتعليم الصيد الجواز الخمر المحترمة عند المسلم المتخذة للتخليل وذلك حيث يكون اذا انقلبت غير نجسة لعدم تنجيسها بنجاسة عارضة كذا قيل ويشكل بان تنجيسها لا يمنع الانتفاع بها بعد الانقلاب في الادوية والشرب في محل الضرورة لجواز شرب المتنجس عند الضرورة وفي نحو الطلاء والتصوير لخيبا واختصوا على القول بان المائع يقبل التطهير وجه القرب ان كلا منهما قابل للانتفاع به ولصيرورته مالا تجاه الوصية بهما لانه يكفي لصحة الوصية كون الشيء مالا بالقوة ويحتمل العدم لان الوصية تمليك وهو ممتنع هنا وليس لشيء بل هو ممكن التحليل والكبير القابل للتعليم كالجرو في ذلك ولعله ذكر الجرو نظرا الى انه مقولة اغلب **قوله** وكذا لو اوصى بالزبل والمجهول كاحد الكلاب او بالقسط والتنبيه وكذا يصح لو اوصى بالزبل والمراد به النجس باعتبار نجاسته لا بعد ان ينتفع به شرعا وقد صرح في التذكرة وهو مقتضى كلام التذكرة فال الشيخ الفاضل هنا البحث في الاملاك باعتبار او لو تم البيع ان منفعته مباحة كالزبل فانه ينتفع به للزرع فهل يصح الوصية به ام لا والبحث فيه كالمسألة المتقدمة هذا كلامه ويلوح منه انه يعتقد ان المراد بالزبل النجس لان غير النجس يملك وهو متقوم وقد يتوهم ان الوصية بالمجهول وكانه اراد هنا الجواز مع الابهام ولا بعد في جوازه لان المفروض غير قابل بخلاف الوصية لاحد الشخصين على حد الابهام فان فيه خلافا وقد منع بعضهم منه كما في التمليكات وقد يحتمل في الموصى له ولذلك جازت الوصية بحمل سيكون دون الوصية لحمل سيكون **قوله** وكل ما ينتقل الى الوارث كالقصاص وحد القذف فانه لا ينفع للموصى له وان انتقل الى الوارث لان المقصود وهو التشفي يحصل للوارث دونه وكذا يصح لو اوصى بكل ما ينتقل الى الوارث الا ما ذكر لانه وان انتقل الى الوارث الا انه لا يتمكن مستحقه من نقله الى غيره لفوات المقصود وهو التشفي وينبغي ان يكون كل ما جرى هذا المجرى كذلك كالتعزير الثابت بالشتم وهل يصح الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة حيث لا يبطل بالتأخير حكى المصنف عن الشافعية في التذكرة المنع ولم يصرح بشيء والمتجه انه لاحظ للموصى في ذلك نعم لو اوصى له بالمبيع والخيار معا على معنى ان فسخ يكون الثمن له امكن الصحة لوجود الوصية بالمال والخيار تابع وفيه نفع ظاهر هذا التقدير

كتاب الوصايا

ولو اوصى بكلب من كلابه صح

اما لو اوصى بحق التحجير وبالاولوية في الارض الخراجية ونحو ذلك فان الصحة اظهر **قوله** ولو اوصى بكلب من كلابه صح لمنفعة شرائه ان منعنا بيعه مطلقا لا شراء به لنا
بحق تبعية المراد بقوله ان منعنا بيعه مطلق النهي عن كلب الصيد وغيره ويشكل اطلاق عدم الصحة بامكان تحصيل الموصى به بغير البيع وصحة الوصية دائرة مع امكان الوجود كما
سبق فان تعذر بطلت اما اذا جوزنا الشراء وهو الاصح فان الوارث يتخير في شراء اي الكلاب الاربعة شاء **قوله** وعلى الاول لو كان له كلاب لا مال له فوجه اصحهم
من الثلث تقدير القيمة لها ويحتمل التقدير بتقويم المنفعة واعتبار العدد اي على المنع من بيع الكلب مطلقا لو كان للموصي كلاب لا مال له سواها ففي اعتبارها من الثلث
طرق الاول تقدير القيمة لها بان يفرض كونها اموالا تباع وينظر كل واحد منها كم يساوي على تلك التقدير ووجهه ان الطريق الى تقويم ما لا قيمة له مع وجود منفعة
معتبرة شرعا كتقدير الحر عبدا عند الحاجة كارش الجراح التي لا مقدر لها شرعا ليمكن التوصل الى ما يقابله من المال الثاني التقدير للقيمة بتقويم المنفعة لان المقصود
من العين الانتفاع بها ولذلك تقل القيمة بقلة المنفعة وتكثر بكثرتها وهي مناط صحة الوصية حتى ان ما لا منفعة فيه لا يصح الوصية به ووجه الثالث اعتبار
العدد لانه المرجع عند التساوي ولما لم يكن لها قيمة كانت سواء واقربها الاول لان المنفعة كما انها مقصودة فكذا خصوصية الذات لظهور اختلافها وتفاوت
الاغراض باختلافها فتفرض ذوات قيمة ثم ينظر في ذواتها وصفاتها وما يقابل كل واحد منها باعتبار ذاته وصفاته من القيمة ثم يخرج الثلث **قوله** ولو ضم الاول
انه لو اوصى بالكلب وطبل اللهو وزق الخمر واحدها ولا مال له سواها ولو كان له سواها نفذت الوصية وان قل لانه خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له فما
مسئلة متفرعة على القول بمنع بيع الكلب مطلقا الاول لو كان لمريض كلب وطبل لا منفعة فيه غير المحرم ولا قيمة لرضاضه وزق خمر محترم ليجوز اقتناؤها واوصى باحدها
فطريق اعتبار الثلث هنا العدد ليس الا لامتناع التقويم والمالية في الطبل والخمر المذكورين اذ لا منفعة محللة لهما ولا يقابل احدهما بمال فتعين الاول اعني تقدير
القيمة لها او تقديرها باعتبار المنفعة بخلاف الكلب لامكان تقدير القيمة له حيث ان الشارع جعل له دية فهو في حكم المال لكن لقائل ان يقول ان طبل اللهو
المذكور لا يجوز اقتناؤه ويجب اتلافه فكيف يعتبر كونه ثلثا باعتبار العدد ويلزم من اعتبار الخمر وان لم يكن محترمة مع ان المصنف في التذكرة قيد بكونها
محترمة وكذا الشروط لها ولو ضمنها فانه لو اوصى بالطبل المذكور لم تصح الوصية به فكيف يعد ثلثا مع انه مع اعتبار رضاضه لانه وان لم يكن له قيمة فهو
مملوك قلنا نحكم بجواز الوصية به الا ان يقال ان عدم جواز الوصية به لم يكن من حيث انه غير مملوك بل لان نفعه منحصر في الجهة المحرمة ولخراجه عن كونه الة
لهو يحتاج الى تغيير كثير وتحت المصنف قريب الثانية لو كان له مال سوى الكلب فان قل صحت الوصية بالكلب لان المال القليل خير من ضعف الكلب لانه على
التقدير لا يعد مالا ولا قيمة له وشرط نفوذ الوصية ان يبقى للورثة من التركة ضعفها وللشافعية وجه ان الوصية تنفذ في ثلث الكلب لانه ليس من جنس الاموال
فيقدر كانه لا مال له كان وصيته بالمال تنفذ في ثلثه ويقدر كانه لا كلب له ووجه اخر انه يقوم الكلب في منفعته على الخلاف لوجه التساهل في ضم
الى ماله وينفذ الوصية في الجميع **قوله** ولو اوصى بطبل لهو بطل الا ان يقبل الاصلاح للحرب او غيره مع بقاء الاسم ولو لم يصلح الا برضاضه لم يصح لان الوصية لا تنزل
على الرضاض لاعتمادها اسم الطبل فلفظة الطبل تقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب لاعلام النزول والارتحال وعلى
طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو وقد فسر بالكوبة التي يضرب بها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي من الملاهي قال المصنف في التذكرة ولعل التمثيل
بها اولى من التفسير اذا عرفت ذلك فاعلم ان الطبل الذي الغرض المقصود منه محلل كطبل الحرب الذي يحل ومنه التهويل في قلوب الاعادي يجوز اقتناؤه
فان به صلاح ... في الحرب كلبس الحرير فانه محرم ... لو اوصى بطبل الحرب صحت الوصية نقل المصنف في التذكرة فيه
الاجماع قال وكذا باقي الطبول الا طبل اللهو وغيره من الامور المحللة صحت الوصية لوجود المنفعة المحللة ولو لم يصلح الا للهو فان امكن اصلاحه للحرب ونحوه بتغيير يسير
يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية به ايضا خلافا لبعض العامة لانه يمكن الانتفاع بها انتفاعا محللا مع بقاء الاسم بتغيير يسير فاشبه ما لو اوصى له بعبد مريض
لا ينتفع به على حالته تلك بخلاف ما لو لم يمكن الانتفاع به الا بتغيير عن صفته بحيث يخرج عن الاسم فان الوصية لا تصح به لاعتبارها اسم الطبل وهو محرم ولا يحمل على ما لا ينتفع به
اللفظ وهو الرضاض واختار في التذكرة الصحة وتنزيل الوصية على الرضاض وان لم يكن نفيسا كالمتخذ من الخشب والاول اولى لان معظم الغرض من هذا الطبل والفائدة العظمى
المقصودة منه محرمة ولا يتنزل اطلاق الوصية به على ما لا يقصد غالبا ولا ينتقل الذهن اليه وقوله رضاض لعله فهم من اللفظ ولا اقصد من ذلك لاله واعلم ان رضاض
الشيء بضم الراء هو فتاته **قوله** ولو كان الرضاض من ذهب او عود كان هو المقصود فينزل الوصية عليه فكانه اوصى برضاضه لما كان بين الطبل المتخذ من النفيس و
الخسيس فرق لان الاول يقصد صنعه للهو المحرم ويقصد رضاضه لنفاسته بل قصد رضاضه اقوى من قصد منفعته المحرمة واكثر بخلاف المتخذ من الخسيس وفرق
بينهما في الحكم فصحت الوصية بالنفيس وتنزيل اطلاقها على الغرض الصحيح بخلاف الخسيس ولم يفرق بعض العامة بينهما في البطلان **قوله** ولو اوصى برضاضه صحت كانه
قال يكسر الطبل ويعطي رضاضه اي لو اوصى برضاض الخسيس صحت الوصية لان الوصية بالنفيس تصح فيها تنزيلا على الرضاض فاذا صرح كان اولى ويمكن اراد
مع العلم كما سبق ذكره وكيف كان فلا كلام في الصحة هنا **قوله** ويشترط ان لا يكون الموصى به زائدا على ثلث الموجود عند الموت مما يصح قوله عند الموت لانه
الوقت الذي ينتقل فيه التركة الى الوارث وربما كان في وقت الوصية اقل ثم صار اكثر او تلف بعض التركة وربما انعكس الحال فيتجدد مال بكسب او ارث او قبول وصية
ونحو ذلك ويرد عليه انه ربما تلف بعض التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث اياها فلا يحتسب ذلك على الورثة ويصير الثلث اقل وربما يتجدد بعد الموت دية نفس
او طرف يصلح ونحوه فيصير اكثر ولا يستقيم التقييد بقوله عند الموت بل يتقيد بوقت قبض الوارث التركة ولعله يعتبر النفس والطرف بقبول الوصية للورثة اذا مات بعد
موت الموصي الاول بناء على القبول كاشف ما جرى هذا المجرى **قوله** ويستحب التقليل فالربع افضل من الثلث والخمس افضل من الربع وهكذا ظاهر العبارة ان التقليل
مطلقا افضل وليس في النصوص ما يشهد له على اطلاقه روى عن شيخ عاصم في الحسن عن الباقر قال كان امير المؤمنين يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان
اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فلم يترك وقد بالغ وغيره من الاخبار غاية ما ذكره المصنف في التذكرة انه قال ولا يبعد عندنا التقدير بما به متى كان المتروك لا
يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي علل المنع من الوصية بقوله ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج
خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فح يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم

لو اوصى بطبل لهو بطل

المتخذ من ... ما الرضاض

قبل الموت

ومن الموصى بالثلث

وغنائم وحاجتهم ولا ينفك بقدر من المال هذا كلامه وهو حسن الا انه لا يقتضي استحباب التقليل مطلقا **قوله** فلو اوصى بازيد من الثلث فان اجاز الورثة صحت
وان منعوا بطلت في الزائد ولو اجاز بعض الورثة نفذت الاجازة في قدر حصته من الزيادة ولو اجازوا بعض الزائد صح خاصة لما علم ان الوصية انما تنفذ اذا كانت ثلثا
فما دون تبين انه لو اوصى بازيد من الثلث نفذت ووقف الباقي على الاجازة اعطاء لكل منهما حكمه فان اجاز الورثة صحت وان منعوا بطلت الزيادة لا اصل الوصية
كما لا يخفى وهو ظاهر ولو اجاز بعض الورثة دون بعض اثرت الاجازة في نصيبه من الزيادة اذ لا اثر للاجازة في نصيب غيره من الزيادة اذ لا اثر للاجازة في قدر الثلث ولو
ان جميع الورثة اجازوا الوصية في بعض الزيادة كنصفها او ثلثها تنفذ الا في ذلك البعض دون ما سواه **قوله** ولو اوصى بجميع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الاجازة
اشكال منشأ الاشكال معلوم مما سبق ومنه يعلم الراجح من الطرفين **قوله** والاجازة تنفيذ لفعل الموصي لا ابتداء عطية فلا يفتقر الى قبض ويكفي اجزت وانفذت
وشبهه ولو اعتق عبدا لا مال له سواه او اوصى بعتقه فاجاز الورثة فالولاء كله لعصبته دون عصبة الوارث في الاجازة تنفيذ او امضاء التصرف الموصي او
ابتداء عطية من الورثة وجهان المختار عند المصنف الاول لان الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال
فاشبه بيع الشقص المشفوع وايضا فان الوارث ليس بمالك وثبوت حق له لا يقتضي كونه مالكا لان الحق اعم من الملك فتصرف الموصي في ملكه واجازة الوارث تمحض
في الاسقاط لحقه واحتمال المرض لو برئ من مرضه نفذ تصرفه المنجز بناء على انها وصية ولم يفتقر الى الاستئناف والثاني ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف
الموصي في الزائد على الثلث لاغ لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولان الزيادة حق الورثة فيلغو تصرف الموصي فيها وضعفه ظاهر لانا لا نسلم ان مجرد التلفظ بالوصية منهي عنه
ولا نسلم ان النهي هنا يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز ولا نسلم ان الزيادة حق الورثة بل هي ملك الموصي غاية ما في الباب ان حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة يسقط
كاجازة المرتهن تصرف الراهن وقد فرع المصنف على ذلك فرعين الاول عدم افتقار الاجازة الى قبض من الموصى له على الاول وكذا لا حاجة الى تجديد هبة وقبول
بل يكفي اجزت او انفذت او امضيت وما افاد هذا المعنى وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بل وان لم يحصل القبول بعد لان الاجازة لما كانت تنفيذا لتوقف
لزمها وعلى القول الثاني يفتقر الى قبول اخر في المجلس وقبض وللمجيز الرجوع قبله وبه صرح جمع من العامة الثاني لو اعتق عبدا لا مال له سواه او اوصى بعتقه فلا
من اجازة الورثة لان المنجز في المرض كالوصية فاذا اجاز الورثة فالولاء كله للموصي فيكون لعصبته على احد الاقوال هذا على الاول وعلى الثاني اذا زاد على الثلث يكون ولاؤه
للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم لانهم باشروا العتاق واحتمل بعض العامة كون الولاء للموصي على القولين لان اجازتهم على تقدير كونها ابتداء عطية كاعتاقهم عن
الميت باذنه وذلك يقتضي ثبوت الولاء للاذن وعلى القول بانها تنفيذ ذهب بعضهم الى انه لابد في اجازة العتق من الاتيان بلفظه **قوله** ولا فرق بين ان يكون مريضا
او صحيحا اي لا فرق في افتقار الوصية بالزائد على الثلث الى الاجازة بين ان يكون الموصي مريضا او صحيحا لان الوصية تمليك بعد الموت فلا يختلف الحال بالصحة
والمرض بخلاف التصرف المنجز **قوله** وتنفذ الاجازة ان وقعت بعد الموت اجماعا وفي نفوذها قبله قولان اطبق الاصحاب على ان الاجازة من الوارث اذا وقعت
بعد الموت كانت معتبرة واختلفوا في اعتبارها لو وقعت قبل الموت فاعتبرها الاكثر كالشيخ وابن الجنيد وابن بابويه وابن حمزة والمحقق وسيد المصنف في المختلف
والتذكرة وذهب المفيد وابن ادريس الى عدم اعتبارها والاصح الاول لنا عموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه وقوله تعالى من بعد وصية خرج ما اخرجه الدليل
فيبقى الباقي على الاصل وايضا فان الرد حق الورثة فرضاهم مسقط له بدليل ان الحق ثابت والا لم يمنع الموصي من الزائد فان قيل لم يملكوا شيئا بعد قلنا لا
يلزم من عدم الملك عدم الحق اصلا وايضا فانه لو لم يكن لهم حق لانحصر الحق كله في الموصي وهو باطل ومع ثبوته فهم مسلطون على اسقاطه كسائر الحقوق وقد
روى منصور بن حازم في الصحيح ومحمد بن مسلم في الحسن كلاهما عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية
هل لهم ان يردوا ما اقروا به في حياته فقال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته وادعى الشيخ على ذلك اجماعنا احتج الاخرون بانها اجازة فيما لا
يستحقونه بعد فجرى مجرى تحريم حينئذ اجاب المصنف بانه لولا تعلق حق الوارث لم يمنع المريض والفرق بين الاجازة والرد فان الرد انما لم يعتبر حال حياة الموصي
لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا بخلاف الاجازة فان الدوام يؤكدها والحاصل ان المعتبر لما لم يكن مانعا من انشاء الوصية لم يكن
مانعا من انشاء الوصية لم يكن معتبرا بخلاف الاجازة فانها اسقاط لحق قد ثبت ودليل الثبوت ما سبق ولا يتوقف الثبوت على حصول الملك اذا عرفت
ذلك فاعلم ان المفهوم من عبارة الاكثر ومن استدلالهم ان هذا الحكم انما هو فيما اذا اجاز الوارث وصية المريض وما في حكمها اما وصية الصحيح فمقتضى كلامهم
ان الوارث بالاجازة اسقط حقه اذا جاز فيحتمل انه لا يؤثر اذ لا حق له والمصنف في التحرير عمم في الاجازة للوصية حال المرض والصحة وعموم الرواية الحاصل من ترك الاستفصال
يتناول كل منهما محتمل وان كان التعميم لا يخلو من اشكال **قوله** ولا يصح الاجازة الا من جائز التصرف فلا تنفذ اجازة الصبي والمجنون والسفيه ويصح من المفلس اما عدم
صحة الاجازة من الصبي والمجنون والسفيه فظاهر لان الاجازة تتضمن التصرف في المال فهي في حكم التصرف في المال وهو ممتنع ممن ذكر واما صحتها من المفلس فنبه المصنف
في التذكرة على انها تنفذ حتى لو قلنا بانها ابتداء عطية لم تصح لانه ليس له هبة ماله وهذا انما يتم في الاجازة بعد الموت اما في حال المرض فلان المفلس لم يملك شيئا
حينئذ فلم يتعلق حقوق الغرماء بمتعلق الاجازة فالحجر عليه في ذلك لا يحجر عليه الا في الاموال التي تعلقت بها حقوق الغرماء على ان لقائل ان يقول ان الاجازة بعد الموت
ايضا يجب ان يكون نافذة اذا قلنا بان قبول الوصية كاشف عن تملك الموصى له بالموت لان الاجازة والقبول على هذا التقدير يكشفان عن ان المفلس لم يملك الموصى
فلم يتعلق به حقوق الغرماء اما على القول بان القبول جزء السبب فيتم ما ذكره اذا وقعت الاجازة بعد الموت لان الوارث قد ملك ويشكل هذا ايضا بان ذلك يقتضي
تصرف المفلس في المال الذي تعلقت به حقوق الغرماء فلا يتم ما ذكره بحال واعلم ان العبرة باجازة الورثة عند الموت لا عند الوصية فلو كان للاخ فاجاز ثم تجدد
له ابن لا عبرة باجازة الاخ **قوله** ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية سواء كانت بمعين او بجزء مشاع او لا فيتبيّنها بما يفيدنا ان الثلث معتبر بعد
بعد الموت اذ قد يتجدد مال للميت بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث وكان المصنف انما اعتبر ذلك في مقابل وقت الوصية
لا مطلقا فكانه قال لا يعتبر وقت الوصية ولا فرق في ذلك بين ان يكون الوصية بمعين كعبد او بجزء مشاع كربع او لا كمائة درهم **قوله** واعلم ان هذا يتم فيما
اذا اوصى بقدر معلوم اما اذا اوصى بثلث تركته وكان في وقت الوصية قليلا ثم تجدد له مال كثير بالارث او بالوصية او بالاكتساب ففي تعلق الوصية بثلث المتجدد

كتاب الوصايا

مع علم العلم بارادة الموصي للوجود وقت الوصية والمنجز نظر ظاهر منشاؤه دلالة قراين الاحوال على ان الموصي لم يرد ثلث المنجز حيث لا يكون منجزه منوعا وما تقدم من
الاشكال انما اوصى لاقرب الناس اليه ابن ابن ابن ... فلو اوصى لغني ثم افتقر او الفقير ثم استغنى فالحكم بحالة الموت هنا واضح اذا كان الموصى به معينا
كما لو شخص منها او ما ندر وهم انما اذا كان الموصى به ثلث التركة نعم الحكم اشكال ينشأ مما سبق اما ما عداه فان تنفيذ الوصية بحسب الممكن واجب **قوله** ولو
قتل خطأ او سهوا او رشا خرجت الوصية من ثلث تركته وثلث ديته وارشه وكذا العمد اذا رضوا بالدية للاطباق على ان ذلك محسوب من التركة والوصية تتعلق بجميعها
والامر في غير العمد نعم اما العمد فقد يتوقف فيه من حيث تجدد ثبوته بعد الموت ويندفع بانه عوض القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه وعوض الموروث موروث **قوله**
ولو اوصى بالمضاربة بتركته على ان نصف الربح للوارث صح هذا قول الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب واختاره المص هنا وفي التذكرة واطلاقه يتناول الوارث
الصغير والبالغ ويعم ما اذا كانت حصة الموصى من الربح بقدر اجرة المثل لعمله في المال وزائدة عليها بل صرح المص في الفرائض من هذا الكتاب لما لم يذكره بان الزائد
من الحصة عن اجرة لا يحتسب من الثلث فقد روى خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح
واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فقدمتني ام ولد ابي بعد وفاته الى ابن ابي ليلى فاقتصصت عليه قصتي فقال انما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان وعن محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله ع انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه ... اجرة المثل بما اذا كان زائدا عليها بقدر الثلث
واكثر من حيث انه ترك الاستفصال في حكاية الحال وهو دليل العموم عند جمع من الاصوليين ويؤيد ما ذكره المص من ان المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة وليس حاصلا هنا
لانتفاء الربح ح فان قيل عدم وجود الربح ح لا يخل بتفويته فانه لو اوصى بحمل دابته او امته لكان ذلك محسوبا من الثلث مع انتفائه ح قلنا الفرق بين الربح و
الحمل ثابت فان الحمل نماء الملك وهو متوقع وجوده بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل وتجارته وليس هو نماء الملك بل السلعة التي يشتريها بمال التركة وليست من
التركة فلا يكون الربح شيئا من اموال الميت لامر بمنافيها هذا مع انه انما يحدث على ملك العامل والوارث ... الامر فانما يملكه العامل ليس للوارث ولا للموصي فيه
ح فان قيل ان السلعة المقابلة بمال التركة بحساب التركة لانها انما تشترى بعين المال على مقتضى وضع المضاربة فتكون ملكا للوارث فيكون نماؤه له قلنا انما
يدخل في ملكه على تقدير صحة المضاربة اذ لولاها لم يكن الشراء نافذا ومع صحة المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل والحاصل انه لولا صحة المضاربة لادى فرضها
الى عدمها لان ثبوتها على تقدير ثبوتها انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة ... وذلك انما يكون على تقدير ان يكون الحصة ازيد من اجرة المثل
بزيادة على الثلث ولن تكون ذلك من نماء مال التركة وانما يكون ذلك من نماء مال التركة اذا صحت المضاربة ليكون الشراء نافذا فاذا فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء
فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف في الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة ... فرض الفساد الى عدمه كان فرضه محالا وقال ابن ادريس ان الوصية لا ينفذ
الا في ثلث المال قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف ينفذ وصيته ... ولا محصل لذلك لان الوصية بما يحصل الذات وبالمنافع المتجددة جائز نعم قد يقال انه يمنع
الوارث من اعيان التركة القابلة للمضاربة وتنفيذ الوصية بالمضاربة بها على كل حال يقضي الى جواز المضاربة عليها بحصة قليلة من الربح هي سهم الوارث فتحول الى
حد الخسين ... وذلك في حكم منع الوارث من التركة اصلا وهو بين البطلان فالحاصل ان الصحة مطلقا يقضي الى محال وذلك يقتضي بطلان الملزوم وقد ذهب بعض المتاخرين
الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوب من الثلث وقد عرفت فساده بما ذكرناه من ان الربح ليس من مال الموصي ولا نماؤه ولو اعتبرت منفعة المال
الذي وقعت المضاربة فيه بعد المضاربة ونسبت الى اجرة المثل امكن لو كانت منفعته متقومة فان النقد ليس منفعته متقومة ويمكن اعتبار فرض كون منفعته متقومة
ثم اعتبار المحاباة ح على تقدير وقوعها من الثلث فقد تردد المص في هذه المسألة في التحرير وهي موضع التردد **قوله** ولو اوصى بواجب وغيره بدئ بالواجب من صلب
المال والباقي من الثلث ان لم يجز الوارث وبدئ بالاول فالاول مع القصور انما يتم كون الواجب من صلب المال اذا كان متعلقا بالمال حال الحيوة كالحج وديون الناس
والكفارات وسائر الحقوق المالية كالزكوة والخمس لا نحو الصلوة والصوم وقد قيل ان الصلوة من صلب المال وهو ضعيف لانه لا تعلق لها بالمال في حال الحيوة ولم
ينص الشارع على وجوب الاستيجار لها بعد الموت وهل يجب على المريض الوصية بها وتعيين قضائها من الثلث فيه تردد والايجاب في ذلك ليس ببعيد لان فيه توصلا الى الاتيان
بالواجب مع احتمال العدم لان الواجب فعله بنفسه او بوليه لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك نعم يجب على المريض ... لقضائها ويقبل قول المريض في وجوب
القضاء على الولي على الظاهر اذا عرفت ذلك فما عدا الواجب الذي يكون من صلب المال انما يكون من الثلث ويتوقف الثلث عليه لان هذا الواجب لا يختلف الحال في وجوب
اخراجه بالوصية به وعدمها ح فلو ضاق الثلث عما سواه ولم يجز الورثة بدئ بالاول ثم الذي يليه ان كان قد اوصى على ترتيبه ويبطل ما تاخر مما ضاق الثلث عنه ولو حصر
الجميع في الثلث صح بالواجب الاصلي فان فضل من الثلث شيء ولم يف بالجميع اعتبر الترتيب في الوصية وعدمه ومن هنا يعلم ان الواجب الذي لا تعلق له بالمال لا فرق بينه
وبين سائر الوصايا التي ليست بواجبة وما قررناه يظهر وجه قوله ولو كان الجميع غير واجب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الزائد مما لم يجز الوارث
وهذا انما يكون اذا اتى بالوصية مرتبة اما باداة الترتيب ونحوه كما ذكر فقط ولو عد اشياء ثم اوصى بمجموعها دخل النقص على الجميع ولو اشتبه وزع واعلم ان المراد
بالاول في قوله بدئ بالاول فالاول الموصى به اولا سواء كان قد عطف الوصايا المتعددة باداة يقتضي الترتيب كثم ام لا كالواو وكقوله حجوا عني وصلوا عني وذلك لان
الوصية الصادرة اولا نافذة قطعا لصدورها من اهلها في محلها بخلاف الصادرة بعدها لانه حيث لا يسعه الثلث ولا سبيل الى التوزيع مع الضيق هنا لاستلزامه ابطال
الوصية النافذة فان قيل الحكم انما يتحقق عند تمام الكلام والمعطوف من جملته قلنا اذا وقع التشريك بان قال اعطوا كذا لزيد وعمرو واعطوا زيدا وعمرا كذا فلا شك
في التوزيع اما اذا قال اعطوا زيدا كذا واعطوا عمرا كذا فان كلا منهما وصية براسها فاذا صادفت الاولى محل النفوذ نفذت ولم يجز تغيير بعض الطرق وصية اخرى عليها
كالوقائع شيئا لزيد ثم باعه لعمرو **قوله** لو اوصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بربع ولخالد بسدس ولم يجز الورثة صحت وصية زيد خاصة اما صحة وصية زيد خاصة فلانها ثلث
واما عدم صحة وصية عمرو وخالد فلانهما زائدتان على الثلث ومع عدم الاجازة يبطل الا ان يقال الوصية لعمرو وخالد بعد الوصية لزيد بالثلث يقتضي الرجوع عن
الوصية لزيد لمضادتهما او وجوب حمل اطلاق الوصية على ما يكون نافذا شرعا واقل الاحوال المجيء الاشكال الذي ذكره في المسألة التي تلي هذه في الرجوع وعدمه لانا
... اختلاف الوصايا دال على ان الموصي اولا ولا مضادة وكذا الموصي بثلث او صى تغايرت ولم يكن بينهما تضاد وجب ان يبدأ بالاول ثم ما بعده بقدر ما بقي من الثلث

وانما قلنا انه لا اختلاف دليل على عدم التنافي الا ان الربع الموصى ثانيا الا بتدا دالي الفهم منه لا الربع الذي هو خارج عن الثلث وكذا السدس **قوله** ولو اوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه لعمرو كان رجوعا على اشكال اي لو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم قال اوصيت بثلثي لعمرو ومنشأ الاشكال من ان الانسان لا يستحق من ماله عند وفاته الا الثلث فاذا اوصى بالثلث مضافا اليه ثم كذلك كان الموصى به ثانيا هو الموصى به اولا فيكون الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها وهو مختار الشيخ في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس ومن ان كل واحدة منهما وصية يجب تنفيذها ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة على الثلث ولا دلالة في اللفظ على ان الموصى به ثانيا هو الموصى به اولا على ارادة الرجوع لشيء من الدلالات والاضافة تقتضي ذلك لانه ما دام حيا فجميع التركة على ملكه وانما يخرج عنه بعد الموت وبلوغ من قول المصنف ولو اوصى بثلثه الخ انه لو اوصى بثلث لزيد ثم بثلث لعمرو لا يكون رجوعا اذ ليس في اللفظ ما يدل على اتحاد الموصى به بوجه من الوجوه وليس كذلك بل فيه اشكال لان الاصل في الوصية ان يكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه وحمل البيع على معناه الحقيقي وح فيتحقق التنافي فتكون الثانية رافعة للاولى فان قيل كما ان الاصل في الوصية الثانية النفوذ كذلك الاصل في الوصية الاولى الاستمرار فلا اولوية لنفوذ الثانية المقتضي للتنافي على استمرار الاولى المقتضي لعدمه قلنا بل الاولوية فان اصالة النفوذ يقتضي كون الوصية الثانية سببا في رفع الاولى وح فلا يبقى استصحاب وذهب المصنف في المخ الى انه ان وجد قرينة تدل على مغايرة الوصية الثانية للاولى لم يكن الثانية للاولى لم يكن الثانية ناسخة للاولى بل يبدأ بالاولى ثم يبطل الثانية ان ضاق الثلث عنها وان وجد قرينة تدل على الاتحاد وكانت الثانية ناسخة للاولى ومع انتفاء الامرين واستوى الحالين فالوجه كون الثانية غير ناسخة للاولى هذا محصل قوله ولا ريب انه مع وجود القرينة يجب العمل بمقتضاها ومع فقدها فالذي يقتضيه النظر كون الثانية رجوعا عن الاولى لوجود المقتضي وهو توقف كون الوصية صحيحة نافذة على كونها من الثلث الذي يستحقه المريض فمع التنافي وانتفاء المانع اذ ليس الا احتمال كونها خارجة عن الثلث وهو لا يصلح للمانعية لمرجوحيته بالنسبة الى كون الوصية عن نافذة ولعموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه المقتضي لمنع تبديل الوصية الثانية لا يكون رجوعا عن الاولى ومنه المسألة التي تليها هذه اذا عرفت ذلك فاعلم انه يلزم على هذا انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وقيل ينفذ الثلث ان يكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع ان الذي صرح به الشيخ وغيره ان الاولى يتقدم مع عدم الاجازة وهو اعتراف بان متعلق الاخيرة غير متعلق الاولى ولعله يستفيد من الاختلاف الحاصل بين الثلث والربع والسدس وما ذكرنا من الدليل ان هذا الا ان مخالفة الجماعة لا يخ من شيء ولو اوصى بثلثه ثم بثلث آخر فعلى ما قلنا يكون رجوعا وقد صرح ابن ادريس والمصنف بعدم **قوله** فان اشتبه الاول فرع اي سواء قلنا انه رجوع ام لا لانه ان كان رجوعا فالوصية هي الثانية والا فالاولى وكان النقص على التخاير سواء اوصى لكل منهما بشيء منه او اوصى لكل منهما بشيء منفرد **قوله** اي لو اوصى بمعين كدار لاشخص هو زائد على الثلث ولم يجز الورثة فلهما منه بقدر الثلث ان كانت الوصية لهما دفعة بدليل قوله ولو رتب فيكون طلاقه في الاولى اعتمادا على التقييد في الثانية ولو رتب بان اوصى لزيد من تلك المعين بشيء ولعمرو بشيء بعده بدئ بالاول وكان النقص على الثاني لان الظاهر ان المراد بتقييد الوصيتين لانهما في حكم وصية واحدة ولا فرق بين ان يوصى لكل منهما بشيء من المعين مشاع كنصف وبشيء منفرد كبيت من الدار لاحدهما وللآخر البيت الآخر **قوله** ولو اجاز والوصية بالنصف ثم ادعوا ظن القلة صدقوا مع اليمين لانهم ربما بنوا في القلة على اصالة عدم الزائد فكان عدمهم ممكنا ان يكون صادقا ولا يمكن الاطلاع على ظنهم الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف منهم باليمين لزم الضرر انعدام اقامة البينة على دعواهم **قوله** ولو كانت الوصية بمعين ثم ادعوا ظن انه الثلث او ما زاد بيسيرا وان المال كثير او انه لا دين لم يقبل منهم ويحتمل القبول ما سبق حكم الوصية اذا كان بجزء مشاع واجازها الورثة وهذا حكم ما اذا كان الوصية بمعين فاجازوها ثم ادعوا ظن ان الموصى به هو ثلث التركة او زائد عليه بيسير او ادعوا ان المال كثير او ظن انه لا دين على الميت فظهر دين فلم يثبت زيادة الموصى به على القدر الذي رضوا بنقصانه من التركة وقد اختار المصنف عدم القبول منهم وذكر القبول احتمالا والوجه الاول ان الاجازة وقعت على معلوم للورثة فكانت ماضية عليهم بخلاف الوصية بالجزء المشاع من التركة فان العلم بمقداره موقوف على العلم بمجمل التركة والاصل عدمه فيقبل منه دعوى الجهالة ووجه احتمال القبول ان الاجازة وان وقعت على معلوم الا ان كونه مقدار الثلث لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة وكما يحتمل ظنهم قلة النصف في نفسه كذا يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة اذ لا يعتبر قلة الشيء الموصى به في نفسه ولا كثرته ولا اثر لتخيل كون دعوى القلة معتضدة بالاصل في المشاع دون المعين اما اولا فلان المقتضي لقبول الدعوى امكان صدقها وتعذر اقامة البينة عليها واما ثانيا فلان الاعتضاد بالاصل ثابت فيهما لان الاصل عدم العلم بقدر التركة على التقديرين وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع والاصح القبول **قوله** ولو اوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة فان كان هو الحاضر فله التصرف في الثلث ويقف الثلثان حتى يحضر الغائب لانه معرض للتلف ويحتمل منعه من التصرف وان كان مستحقا بكل حال لان حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه وهو غير ممكن هنا لا يخفى انه لو اوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد موت الموصي اما لكونه كاشفا عن الملك بالموت فهو سبب في حصول العلم به ظاهرا او انكشافه او يكون جزء السبب ولا مدخل لاختيار الورثة في ذلك لكن لو كان بعض التركة غائبا ولم يكن حاضرا منها الا الموصى به وهو المستفاد من الحصر المدلول عليه بقوله فان كان هو الحاضر ففي ثبوت استحقاق الموصى له التصرف في ثلث ذلك المعين دون الثلثين فانه موقوف حتى يحضر الغائب لانه معرض للتلف لو تلف ولحالة هذه لم يكن محسوبا على الوارث لعكسه فيتضاعف ما يكون التركة منحصرا في ذلك المعين الموصى به فينفذ الوصية مع عدم الاجازة في ثلثه وجهان احدهما واختاره المصنف ثبوت استحقاق التصرف لوجود المقتضي وهو حصول المحكوم بصحتها بالنسبة الى ثلث الموصى به على كل حال لان غاية ما هناك تلف الغائب فيكون الموصى به هو مجموع التركة فينفذ الوصية في ثلثه وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا تلف الغائب وهو غير صالح للمانعية لما قلنا والثاني العدم لان حق الوارث التسلط على ضعف ما تسلط عليه الموصى له لما تقرر من ان الوصية انما تنفذ في ثلث التركة حيث يكون للوارث ثلثان ويعتبر تسلط الوارث عليهما على حد تسلط الموصى له بالثلث وهو منتف هنا بالنسبة الى الوارث فيجب ان يمنع الموصى له من تنفيذ الوصية فانه دليل على منع التصرف فيهما على نفوذ الوصية فيه وقطع بتملكه اياه والاصح الاول **قوله تنبيه** لو اشتملت الوصية والمنجز في مرض الموت على الثلث لانتفاء شرط الاستحقاق وفيه نظر فالامنع الاشتراط والامنع الوارث من التصرف في ثلثيه

كتاب الوصايا

كان تقدير على التصرف في اكثر من الثلث احتمل البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة ويكون النقص كالاتلاف ونقص التسوية كما لو كانت قيمة العين ثلثين ولا شيء
سواها او رجعت للتشقيص الى عشرة او باعه او اعتقه فيرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة وكذا الاشكال لو اوصى باحد مصراعي باب واحد فرجع خف فيهما معا
وكل واحد شان هذا البحث من توابع ما تقدم من احكام الموصى به قال الش وهذا من حسنات الحنة وتحقيقاته لو اشتملت الوصية او المنجز الواقع في مرض الموت على
التصرف في اكثر من الثلث وكان ذاتا على التصرف في اكثر من الثلث لا زائدا على كل تقدير بفرض وقوع التصرف عليه سواء فرض كون التصرف في الثلث او فيما دونه على الخلاف
امثاله الو كانت قيمة العين التي هي مجموع التركة ثلثين ولزم من الوصية تشقيص منها اي شيء فرض من ثلث وربع وخمس وعشرين ذلك من الاجزاء التي يتصور
نقصان القيمة بحيث يرجع القيمة بسبب التشقيص الى عشرة كسيف وجوهر يؤثر التشقيص نقصان قيمته تاثيرا فاحشا ففي صحة التصرف بالوصية والمنجز على الوجه المذكور
بالنسبة الى الثلث وما دونه وجهان احدهما البطلان لانها وصية بغير المعروف لاقتضائها تفويت ما زاد على الثلث على الورثة على كل تقدير من التقادير التي تفرض
ومتى كانت الوصية كذلك وجب الحكم ببطلانها والثاني الصحة لعموله كما قيل ولا نم ان مطلق تفويت ما زاد على الثلث مانع من الصحة وانما يمنع اذا كان الزائد من جملة
التركة والغرض ان الزائد هنا انما هو نقص في القيمة لزم بسبب التشقيص فكان كالنقص الحاصل فكذا لا يحتسب عليه النقص الحاصل بالتشقيص كالنقص الحاصل بسبب
تغير الاسعار وهو نقص لسوق بل عدم احتساب النقص هنا اولى لان التصرف في ثلث المال امر ثابت للمريض باصل الشرع فيكون النقص الحاصل بسبب التصرف فيه غير محتسب
كنقص الشريك في استحقاقه من الشركة فهذا الاحتمال الثاني اقوى واعلم ان قول المص فيرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة في معنى قوله على كل تقدير فان المراد من التقدير
على ما سبق التقدير التي يفرض وقوع الوصية عليها من ثلث فما دونه وان الجار في قوله على كل تقدير يجوز تعلقه بما شملت وبالتصرف في قوله على التصرف ولا ينقلب
المعنى بذلك كثيرا وقوله ورجعت للتشقيص الى عشرة المراد بالتشقيص بسبب الوصية بدليل قوله او باعه او اعتقه فيرجع بالشركة الخ فان هذا بيان حكم التصرف
المنجز وقوله وكذا الاشكال اي آت على مسئلة اخرى هي ما لو كان التصرف في الثلث بوصية وغيرها من التصرفات المنجزة مشتملا على التصرف فيما زاد على الثلث على بعض التقادير
خاصة بسبب النقص الحاصل بالتشقيص كما لو اوصى له بمصراع من ثلاثة مصاريع الباب قيمته تسع وقيمة كل واحد منها ثلثة ورجعت للتشقيص الى اثنين فان التصرف
بثلث التركة باعتبار العين بما زاد باعتبار النقص الحاصل في القيمة فان قيمة المصراعين الاخرين اربعة فقد فات من القيمة خمسة من تسعة ففيه احتمال البطلان
واحتمال الصحة ووجههما ما سبق لكن هنا ان قلنا بالبطلان لو تحكم به مطلقا بل في الفرض الذي لزم التصرف في ازيد من الثلث دون ما دونه مما لا يلزم فيه ذلك
فاذا ابطلنا الوصية او البيع مثلا في المصراع صححناه في جزء منه لا يستلزم ذلك واعلم ان ما فرضه المص من مصراعي باب في زوج خف قيمتهما معا ستة وكل واحد
وحده اثنان لا يطابق الفرض لان التصرف في مصراع تصرف في نصف التركة لا في ثلثها اللهم الا ان يريد كون التصرف في ثلثي المصراع على وجه يلزم منه نقص
على ثلث القيمة **قوله** مع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالاتلاف في الارث وفي الوصية فتصح ويؤثر الاجازة
هذان فرعان على المسئلتين السابقتين الاول على القول بالبطلان بالنسبة الى الوصية والمنجز في كل من المسئلتين فمع البطلان لوجود ما يقتضيه لو اجاز بعض
الورثة ذلك لم يعتبر لان حصته من النقص ولن سقط اعتبارها بالاجازة الا ان ذلك لا بد فيه من لزوم التصرف فيما زاد على الثلث بالنسبة الى جميع الورثة والتصرف
انه ليست حصته المجيز من النقص شيئا معينا مفرزا عن حصة غيره ليجري على كل منهما حكمه وانما النقص امر عدمي فهو عبارة عن فوات بعض القيمة فيمتنع فيه ذلك
بخلاف ما لو اجاز احدهم حصته من الوصية بالعين فيما زاد على الثلث الثاني لو كان نقص القيمة بسبب الورثة كما اذا تعدى الوارث فلزم من تعديه الشركة والتشقيص
المستلزم للنقصان فان ذلك النقص جار مجرى الاتلاف قطعا ولو عبر بالتلف لكان اولى لان ذلك حصل من الشركة الحاصلة بالارث الثابت بحمل الشرع
فيكون التركة في المثال كانها عشرة وكما يكون هذا النقص كالاتلاف بالنسبة الى الوصية لان النقص لازم على تقدير الوصية وبدونها فلا يكون ناشئا من تصرف
المورث والحجر انما هو فيما استند الى فعله في نفس الوصية ويؤثر الاجازة لو اوصى بزيادة عن الثلث فاجاز بعض الورثة فان اجازته تنفذ في حصته من الزائد لان
الغرض انه عين موجودة بخلاف حصته من النقص كما حققناه بقي هنا شيء وهو ان النقص متى كان حاصلا بسبب تعدي الوارث لم يكن محسوبا على الموصى ولا
مانعا من نفوذ الوصية في الثلث الخ فلا حجر على الموصي في تصرفه ذلك بوجه من الوجوه بسبب ذلك النقص فلا حاجة الى اجازة الورثة اصلا فلا يستقيم الحكم بتقييد
الاجازة من البعض ولا بعد فيها لانتفاء متعلقها وهو التصرف فيما زاد على الثلث من الموصي فلا يتصور صحة الفرض الاول مع تعدي الوارث ويظهر من عبارة الش
الفاضل ان المراد عدم تاثير الاجازة من جميع الورثة بل شدد لك تعليله وهو قوله لان الاجازة انما تؤثر في وصية صحيحة ويتوقف لزومها على الاجازة وهذه
وصية باطلة وان كان فيه فتح هذا التعليل لكن قول المص لا عبرة باجازة بعض الورثة يخالف ذلك ويمكن ان يفرض المسئلة فيما اذا كان تعدى الورثة لا بعض
التشقيص المنقص للقيمة كما لو كانت التركة اعيانا متشابهة متعادلة في القيمة بحيث يختص كل بعين من غير لزوم تشقيص وخص المريض كل واحد بعين هي قدر
حصته الا انه اوصى لاجنبي بثلث الجميع على وجه يلزم منه التشقيص المنقص للقيمة ففي هذه الصورة على القول بالبطلان لا يؤثر اجازة بعض الورثة لما قلنا
وانما يؤثر اجازة الجميع **قوله الفصل الثاني** في الاحكام ومطالبه ثلثة الاول الاحكام الراجعة الى اللفظ ومنه بحثان الاولى الموصى به لو اوصى بالحامل لم يدخل
الاحكام وذلك لان الحمل غير داخل في مسمى الاحكام فلا يشمله الوصية بها وكذا العكس بل هو اظهر اذ لا خلاف في ان الحمل لا يتناول الاحكام وقد قيل يتناول الام
الحمل **قوله** ولو سقط بجناية جان صحت في عوض الجنين الموصى له بخلاف ما لو اوصى له فانفصل بالجناية ميتا اذا سقط الحمل الموصى به ميتا بجناية جان صحت الوصية به
لانه لثبوت عوضه في الذمة انفصل منفوسا فنفذت الوصية في الوصية في الضمان كما لو اوصى له بعبد فقتل فانه و قد ذكر المص هذا الحكم في التذكرة محكيا
بقوله قيل لا تبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية بخلاف ما لو اوصى له فانفصل بالجناية ميتا لان صحة الوصية للحمل مشروطة بانفصاله حيا كما سبق فلا اثر لكون
انفصاله بالجناية اذ انفصل ميتا **قوله** ولو انفصل ميتا بطلت الوصية به وكانت مؤنة التجهيز على الورثة اي لو انفصل الحمل الموصى به ميتا ظهر بطلان الوصية به
لتلف متعلقها حكى المص فيه الاجماع في التذكرة ويجب مؤنة التجهيز على الورثة لان انتقال ذلك الى الموصى له مشروط بصحة الوصية وقد ظهر بطلانها **قوله**
لو تعدد الحمل معا ونبه على ذلك لان الحمل اسم لما في بطن الام من الاجنة واحدا كان او متعددا ولو طنه واحد فظهر بعده اخر امكن اعتبار وصل يبطل الوصية او يتخير الوارث

في اعطاء واحد منه احتمال وعلى هذا فهل يقبل قوله بعينه منه نظر بل ينبغي قيامه مقام المورث **قوله** ولا بد من وجوده حال الوصية فلو شككنا في وجوده بطلت
لا يشترط لصحة الوصية بالحمل كونه موجودا حال الوصية فيصح الوصية بما تحمل الجارية والدابة كما سبق في المطلب الرابع فيقبل هذا وسيأتي التصريح به عن قريب الشيء
لكن لو اطلق الوصية فقال اوصيت لك بحملها الموجود في الحال اشترط وجوده وقت الوصية اما مع التقييد فظاهر واما مع الاطلاق فلان المتبادر الى الفهم من
الوصية بالحمل انما هو الموجود فلو شككنا في ذلك بطلت لانتفاء الشرط **قوله** ويرجع في الامر الى ضابط الشرع واما البهائم فيختلف باختلاف اجناسها ويرجع فيها
الى اهل اللغة هذا بيان للضابط في معرفة وجود الحمل وقت الوصية وتحقيقه ان الحمل لا يتحقق وجوده بضابط الشرع وهو ان تأتي به لاقل من ستة اشهر من حين
الوصية او لعشر اشهر فما دون مع خلوها من الزوج او المولى واما البهائم فاجناسها مختلفة فللغنم مقدار معلوم عادة وكذا للبقر والخيل وغيرها فيرجع في ذلك
الى اهل المعرفة والظاهر ان مدة حمل البهائم لا ينضبط في الاقل والاكثر بخلاف الانسان لو ورد النص على القسمين فيها **قوله** واذا اوصى بما تحمل لم يشترط الوجود للتصريح
بما يقتضي كون الحمل الموصى به غير موجود وقت الوصية ووجوده غير شرط فيها كما نبه عليه فيما تقدم **قوله** ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل كالطبل انما وجب صرفه الى المحلل نظرا الى ان ظاهر حال المسلم صحة تصرفاته وموافقتها لمقصود الشارع وصون الكلام العاقل عن اللغو والمنهي عنه شرعا
لو جرت تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعموم من بدله بعدما سمعه ولان الاثم الا ابن لك **قوله** ولو اوصى بكلب نزل على المنتفع به لعدم صحة الوصية بغير المنتفع به
والمراد بالمنتفع به كلب الصيد والماشية والزرع والحائط وقد سبق بيانه في البيع ولو لم يكن له سوى غيره يشترى له اي لو لم يكن للموصي مما يقع على المحلل والمحرم وبالكلب
غير كلب المحلل ومن المنتفع به لم تبطل الوصية بل يجب ان يشترى للموصى له من التركة محللا مما يقع عليه اسم الموصى به وكلب ينتفع به لوجوب تنفيذ الوصية بحسب
الممكن **قوله** ولو اوصى له بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب نزل على الحرب ولو لم يكن له الا طبل لهو لا يصلح الا له بطلت **قوله** لا يخفى انه انما يجب صرف
الوصية الى المحلل اذا لم يكن في الوصية ما يمنع من ذلك فاذا اوصى له بطبل من طبوله ولم يوص بطبل لهو وطبل حرب تنزل لفظ الموصي على طبل الحرب ولو لم يكن له
الا طبل اللهو فان لم يصلح لغير اللهو بطلت لان قوله في الوصية من طبولي يمنع تحصيل طبل من خارج وان صلح لغيره ولو بتغيير يسير يبقى معه اسم الطبل على ما
صحت الوصية وصوفه قوم وقوله لا يصلح الا له الخ **قوله** وكذا لو اوصى بالمحرم ويمكن ازالة صفة كالعود اما لو لم يمكن فانها تبطل اي كما تصح الوصية اذا اوصى له
بطبل من طبوله وكان له طبل لهو وطبل حرب ونزل على طبل الحرب فكذا لو اوصى بنفس المحرم والحال انه يمكن ازالة صفة المحرمة كما لو اوصى له بعود لهو وتقريبه معلوم مما سبق
اما لو لم يمكن الازالة مع بقاء الاسم فان الوصية باطلة لامتناع الوصية بالمحرم كما سبق وقد تقدم تحقيق ذلك في المطلب الرابع فيقبل هذا في الوصية بالطبل **قوله**
اما لو قال طبلا من مالي فانه يشترى له طبل حرب اي لما لو اوصى له بطبل من ماله ولم يقل من طبولي فانه يشترى له طبل محلل لان الطبل المشترى من ماله يصدق عليه
الوصية ولا فرق في ذلك بين ان يكون له طبل محرم لا يقبل الاصلاح وعدمه والظاهر ان قول المص فانه يشترى له طبل حرب ليس على جهة التحتم بل يكفي مطلق الطبل المحلل
لصدق اللفظ عليها بالتواطي نعم لو دلت القرينة على شيء وجب حمل عليه **قوله** ولو اوصى له بدف صحت لانه يجوز استعماله في الاملاك والختان فمنع الصحة
الشيخ في المبسوط لانه الملهو محرم استعماله وتبعه ابن ادريس والاصح الاول وقد روي عنه اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف والتقييد بالدف لانه في الصحاح
وحكى عن بعضهم ان الفتح فيه لغة **قوله** واذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعلى احد الاخشاب التي منها ما يستعمل في البنا وما يعد للقسي
والعصي يقع على ما يتخير به فاذا اوصى فاذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو لا يصلح لمنفعة وعود بناء وعود قوس فقد ذهب المص في التذكرة الى انه يعطى
واحدا من العيدان المباحة اما بالقرعة واما باختيار الوارث صرفا للوصية الى المباح صونا لكلام المسلم عن اللغو وعن الحمل على ما لا يجوز شرعا ولان ما لا يجوز
استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فهو بمنزلة المعدوم فاشبه ما لو لم يكن له الا غير المحرم ومثل يبطل الوصية تنزيلا لها على عود اللهو لان اسم العود انما ينصرف
عند الاطلاق اليه فهو فيه اظهر من غيره وهو الذي ذكره في اول كلامه هنا ثم ذكر فيه اشكالا ينشأ من ذلك ومن وجوب تنزيل الوصية على المحلل دون المحرم كما مر في
الطبل فان قيل اسم العود اظهر في عود اللهو عرفا بخلاف الطبل قلنا لا نم بل هو لفظ مشترك بينه وبين ما يتخير به والواحد من الاخشاب ذكره في التذكرة ولو سلم
ان استعماله في الة اللهو اظهر فلا نم انه يجب الصرف اليه عند الاطلاق لوجوب تنزيل وصية المسلم على الجائز شرعا فان قيل على تقدير كونه مشتركا ينبغي ان يبطل
الوصية كما لو اوصى لمواليه ولم يعين وله موال من اعلى ومن اسفل قلنا الاشتراك غير معلوم ولم لا يجوز ان يكون متواطيا او مشككا وعلى تقدير الاشتراك لا يلزم البطلان ونفرق بين كون الموصى به مشتركا والموصى له فان الموصى به يغتفر فيه الجهالة وعدم وجوده بخلاف الموصى له ولهذا لو اوصى بالحمل المتجدد صح بخلاف ما لو
اوصى للحمل الذي سيوجد هذا مختار التذكرة اقوى **قوله** والضابط ان كل لفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطيا فان للورثة الخيار في تعيين ما شاء
ويحتمل في المشترك القرعة سوق العبارة يقتضي كون هذا ضابطا لما قبله الا ان المعنى يأباه لان غاية ما اقتضاه الاشكال التردد في كون العود في عود اللهو
لوجوب تنزيل الوصية على الجائز شرعا اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو اوصى بلفظ يقع على الاشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطيا او لكونه مشتركا فان للورثة
الخيار في تعيين ما شاؤوا اما في المتواطي فلان الوصية به وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد فيهم كالعبد والجارية لان مدلول اللفظ في المتواطي هو الماهية
الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فيحتمل فيه ذلك لان
متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق على كل من المعنيين حقيقة ويحتمل القرعة لانه امر مشكل فان الموصى به ليس كل واحد اذ اللفظ لا يصلح لان يراد به كل
واحد انما يراد به احدهما غاية ما في الباب انه غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ولان الوصية مفتقرة على حق الوارث فلا يقبل تعيينه لتفاوت الغرض ويضعف
هذا بان المراد بتفقيقها عدم استحقاقه الموصى به ولا يلزم من ذلك ان لا يكون التعيين في الوصية المعين اليه واعترض على هذا الاحتمال بان القرعة لبيان
ما هو معين في نفس الامر وليس هنا كذلك وفيه نظر لان المشترك لما لم يكن لجميع المعاني لاجل كان وجب ان يكون لواحد بعينه عند الموصي والابهام انما هو عندنا
وكذا القول في كل لفظ مشترك فان الابهام فينا انما هو عندنا كذا القول في كل لفظ مشترك فان الابهام فيه انما هو عند السامع فلا طريق الى استخراجه الا القرعة
وهذا قوي واعترض شيخنا الشهيد في حواشيه بعدم الفرق بين الوصية بالمشترك وبين قوة الحمل على الجميع ان امكن ولو تعذر قصد البعض والا فالقرعة وقد بينا

الفرق فيما مضى والحمل على الجميع مع الاعتراف بكونه لا يستعمل في الجميع لا يخلو عن المجاز على الحقيقة لكن المجاز بغير دليل وقد بيّنا الفرق بين الموصى به والموصى له
وثبوت التسامح بجهالة الاول دون الثاني فالمصلح الفرعة ان لم يعلم ارادة الجميع وبعض بعينه قوي قوله ويحمل على اللفظ الحقيقة دون المجاز لان الحمل على
الحقيقة متعين فاذا قال اعطوه اسداً اعطى السبع الا ان يعلم ارادة الشجاع والظاهر هو اللفظ الدال على المعنى بلا قرينة مع احتمال غيره احتمالاً مرجوحاً قوله
ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل وهي العربية والحسبان وهي الفارسية لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار ويرمى بها دون قوس
الندف ودون الجلاهق وهو قوس البندق ويتخير الوارث ولو وجدت قرينة حمل على ما دلت عليه قال في التذكرة اسم القوس يقع على العربية وهي التي يرمى بها النبل
وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار وتسمى الحسبان الى آخره ثم قال السابق الى الفهم من لفظ
القوس احد الثلاثة الاول وهو استعمالها عرفاً فعلى هذا اذا اوصى له بقوس انصرف الى احد الثلاثة وهو خيرة ابن حمزة والمصنف هنا ويلوح من المختلف اختياره وقال
ابن ادريس يتخير الورثة في عطائه ما شاؤوا من الخمسة لان اسم القوس يقع على كل منها ولا دليل على التخصيص واختار المصنف في التحرير تخيير الورثة في عطائه ما شاؤوا وامتنع
يقع عليه عرف ذلك الموضع وهو حق الا انه فرار عن تحقيق مقتضى العرف الجاري بين الناس ولا يريد الشيخ سوى ذلك ولا ريب ان لفظ القوس اذا اطلق عرفا
معرا عن القرائن الحالية والمقالية فالاكثر في الاستعمال عدم فهم قوس الجلاهق والندف منه الا ان بلوغ ذلك حد الحقيقة محل تأمل ثم ان هذا القدر من
الارجحية ان اثر وجب في ترجيح العربية على غيرها الا انها الاكثر في الاستعمال واقرب الى الفهم وقول الشيخ اشهر وان كان قول ابن ادريس لا يخلو من قوة ومع وجود قرينة
مثل اعطوه قوساً يغزو به او يتعيش به وحرفته ندف القطن لا شك في العمل بمقتضاها وقد حقق المصنف في التذكرة وان من القرائن حال الموصى له فاذا كان ندافاً
لا عادة له بالرمي او بندقياً فالا عادة له بشيء سواه وجد بالرمي بقوس النشاب الاعتراض انصرفت الوصية الى القوس الذي يستعمله عادة قال وان انتفت القرائن
فالقرعة او ما يختاره الورثة اقول وهذا بناء منه على احتمال كون القوس مقولا عليها بالتواطؤ او بالاشتراك ولا استبعاد التواطؤ فتخيير الوارث قوي القوس
وبه كذا ذكره في القاموس قوله ولو قال قوس من قسيّ اعطي الجلاهق لو اتى بالفاء بدل الواو ليكون تفريعا على ما قبله لكان اولى وانسب قوله ولو
قال اعطوه قوساً من قسيّي وله قوس ندف وبندق اعطي قوس البندق لانه اسبق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس ندف اعطي منها وفي تعيين اعطاء قوس البندق في
المسألة الاولى نظر يعلم مما سبق وظاهر كلامه في التذكرة تخيير الوارث او القرعة وتخيير الوارث قوي لو قال قوساً فالاقرب انه يشترى له قوله وجه القرب
ان لفظ القوس عند الاطلاق انما يحمل على احد الثلاثة فيجب ان يشترى له احدها بخلاف ما لو قال من قسيّ فان ذلك قرينة على عدم ارادة شيء منها ويحتمل
العدم لان الظاهر ان المراد بقوله اعطوه قوساً كونه من قسيه لا سيما انه يريد بالاطلاق الشرعي وعدم ما يقع عليه اسم القوس وعلى ما سبق اختياره من تخيير
الوارث في المسألة السابقة فتخييره هنا اولى قوله والاقرب دخول الوتر ان كان موجوداً والا فلا اي الاقرب دخول الوتر في الوصية بالقوس ان كان
موجوداً وقت الوصية ووجه القرب انه لا يتم المقصود من القوس الا به وانه حين وجوده كالجزء من القوس خصوصاً كالفص بالنسبة الى الخاتم والغلاف بالنسبة
الى السيف بل هو اولى لان الخاتم بدون الفص ناقص الزينة والغلاف حافظ للسيف واما القوس بدون الوتر فهو بمنزلة العصا فهو جزء لما يحصل به المقصود منه
وهو الظاهر واختاره المصنف في التحرير ويحتمل العدم لخروجه عن مفهومه نصاً كسرج الدابة والفرق بينهما عرفاً باطلاق اسم القوس على المجموع بخلاف الدابة
وامتناع حصول المقصود بدونه بخلافها ايضاً واضح اما اذا لم يكن موجوداً معه فانه لا دليل على ادخاله في الوصية ووجوب اجتلابه واكمال المقصود القوس به
قوله ولو قال اعطوه قوساً ولا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليها اي لا اجمالا كان لان اضافتها الى نفسه تقتضي ذلك قوله ولو اوصى له برأس من
مماليكه تخير الوارث في اعطاء الصغير والكبير والصحيح والمعيب والذكر والانثى والخنثى والمسلم والكافر وذلك لوقوع الاسم على كل واحد منها وقال بعض الشافعية
لا يعطى الخنثى لانصراف اللفظ الى الغالب المعهود وشبهوا ذلك بما لو اوصى بدابة فانه ينصرف الى المعهود دون ما يكاد على وجه لا رض الفرق قائم لان الدابة حقيقة
عرفية في بعض الافراد بخلاف الرقيق المملوك ويجيء على هذا البعض المنع من اعطاء المعيب لان المتبادر من اطلاق اللفظ الصحيح وهذا نزل اطلاق البيع عليه والفرق
ظاهر فان البيع وغيره من المعاوضات مبني على الكمالية بخلاف التبرعات قوله ولو امتنع اعطى الاقل فان تساووا فالقرعة اي كان امتنع الوارث من اعطائه شيئاً من
منه للموصى له اعطاه الحاكم الاقل احتياطاً للوارث ولان ما زاد على الاقل غير ثابت استحقاقه وكذا في كل متواطئ فان تساووا فالقرعة لان المتعين منوط باختيار
الوارث وقد تعذر بامتناعه فصار المستحق مجهولاً ولم يبق طريق الا القرعة تنبيه هل يتعين صرف الوصية الى الموجود وقت الوصية ام المتجدد بعدها كالموجود
حتى لو قال اعطوه رأساً من مماليكي حين الوصية لم يصح او تعلقت بالمتجدد صرح المصنف في التذكرة بتعلقها بالمتجدد وحكى عن الشافعية في ذلك وجهين لا يخفى ان في هذه المسألة
وما سبق فيما اذا اوصى لاقرب الناس اليه وله ابن ابن فمات الابن قبل موت الموصى نظراً وكان المصنف نظر الى ان متعلق الوصية المتصرف بعد الموت اعتبر تعلقها بكل
ما يتجدد الى حين الموت ما في هذا التنبيه ثانيها في كلام المصنف قريباً قوله وكذا لو قال اشتروا له من مالي رأساً اي كذا يتخير الوارث في شراء الكبير والصغير الى آخر ما
اشتروا والمراد رأساً من مالي الى آخر ما تقدم قوله ولو قال اعطوه رأساً من رقيقي فماتوا او قتلوا على اشكال قبل الوفاة بطلت اما اذا ماتوا قبل الوفاة فلا
بحث في بطلان الوصية لفوات محلها واما اذا قتلوا قبلها ففي البطلان اشكال ينشأ من فوات متعلق الوصية فتبطل ومن ان القيمة بدل منه فيتعلق بها الوصية
فان من يستحق العين يستحق القيمة وهو خيرة الشيخ في المبسوط واختاره الشيخ الفاضل واختار المصنف في التذكرة الاول وهو قريب لان الوصية لم تتضمن ما يدل على تعلقها
بالقيمة وقد تحقق قتلهم في ملك الموصى فكان الملك له سبباً يقتضي ذلك وهو منتف هنا قوله ولو قتلوا بعدها لم تبطل وكان للموصى
له مطالبة الجاني بقيمة من تعينه الوارث هذا انما يتم اذا كان بعد القبول او قلنا بان القبول كاشف وهو مختار المصنف وكذا على القول بان الوصية تملك بالموت ولو
قلنا انها انما تملك بالقبول بطلت وقد صرح المصنف بذلك ومؤنة التجهيز على المالك فعلى المختار يطالب الوارث بالتعيين فمن عينه تعلقت به الاحكام قوله
ولو اعتقهم الموصي او تبقى واحد تعين للوصية بطلت الاول لان الاعتاق بمنزلة الاتلاف ولتضمنه الرجوع من الموصي واما الثاني فلامكان تنفيذ الوصية ولا متعلق
سواه وكذا لو قتلوا قبل الوفاة الا واحداً فانه يتعين للوصية على القول بالبطلان مع قتل الجميع لو قتلوا بعد الوفاة الا واحداً فعلى القول بان القبول كاشف تخير

الشيخ وغيره

ان يؤثره

وقد اغفل ذكره وجه ولو تعلق قرينة على ان قال اول المطلق قرينة على الارادة

ولم يكن له ماليته

الوارث في التعيين وعلى القول بانه يملك يتعين للوصية ايضا **قوله** ولو لم يكن له رقيق حال الوصية بطلت يجب بناء على ما سبق في كلامه وعلى ما اختاره في الدروس من تقييده بما اذا لم يملك له رقيق قبل الموت بل يلزمه انه لو تجدد له رقيق بعده كما لو تراضي الوارث والقائل على اخذ رقيق من الدية يتعلق به الوصية اذا طرأت لوصية عنده لا بتنزل على وقت صدورها بل هو اعم من ذلك فيتناول ما ذكرناه ولولا ذلك لم يصح تنفيذ وصايا من جهته وقد ثبت ذلك بالنص والاجماع فكان دليلا على عدم اختصاص الوصية بالموجود وقت صدورها **قوله** اما لو قال اعطوه راسا من رقيقي واشتروا له من مالي او اوصيت له بعبد من مالي لم تبطل اي لم تبطل الوصية لو لم يكن له رقيق ذلك لانه لم يضف الرقيق الا العبد الى نفسه **قوله** ولو قال اعطوه عبدا من مالي او عبيد تخير الوارث بينه وبين الشراء وذلك لانه يصدق على كل من اشترى بماله والذي في ملكه انه عبد من ماله ولا يخفى ان الضمير في بينه يعود الى ما دل عليه الكلام وهو اعطاء عبد من عبيده **قوله** ولو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثا مستحقا صرفت الوصية الى الثلث الباقي اي لو اوصى لزيد او في وجه من الوجوه بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا تعينت الوصية في الثلث الباقي على ملكه منه لانه يصدق عليه انه ثلث عبده لان هذا القدر من العلاقة كاف في صحة الاضافة **قوله** ولو قال اعطوه عبدا من عبيدي لا عبيد له ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحة كما لو قال اعطوه الفا ولا مال له ثم تجدد او اعطوه ثلث مالي ولم يكن له درهم ثم ملك مالا كثيرا والمنع اعتبارا بحال الوصية توضيح دليل الصحة في محل النزاع مع تعلقها بالمال المتجدد في المثال بما لا يجتمعا والثاني ثابت فينتفي الاول بيان التنافي ان الاعتبار في الوصية اما ان يكون بوقت صدورها او بما بعده فان كان الاول وجب الحكم بعدم تعلقها بالمتجدد في محل النزاع والمثال وان كان الثاني وجب الحكم بتعلقها به فيهما واما بيان ثبوت الثاني فرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال سئل امير المؤمنين ع عمن اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته ورواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت ولو لم يتصل و لو اختلف الحكم لوجب ان يستفصل السائل بل يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة اذ لم يرد في ذلك بيان اخر وتوجيه الثاني ان المتبادر من اعطوه عبدا من عبيدي انما هو العبيد الكائنون حال الخطاب فمع انتفائهم يقع الخطاب لغوا كما لو اوصى بما لا وجود له ويمكن ان يقال ان الكائنين حال الوصية تمليكا بعد الوفاة وما جرى مجراه وجب ان يعتبر الملك حينئذ لا قبله فاحتمال الصحة لا يخلو من قوة ومنه يظهر قوة اختصاص ابن الابن فيما اذا اوصى لاقرب الناس اليه وللزاني ابن ابن فمات الابن قبل موته وقد جزم المصنف بالحكم هناك ولو توقف هنا **قوله** وكذا لو كان له مماليك ثم ملك اخرين فان ابطلنا الاول تعين حقه في الاولين ولا يتخير الوارث اي كذا يجي الاحتمالان هنا وهو ما اذا اوصى له بعبد من عبيده وله عبيد ثم ملك اخرين الاحتمالان احدهما تعيين حقه في الاولين بناء على احتمال البطلان في المسئلة السابقة وهي ما اذا اوصى بذلك ولم يكن له عبيد حال الوصية ثم تجدد له ذلك والثاني تخير الوارث في الاعطاء من الاولين ومن غيرهم بناء على الصحة في تلك المسئلة وتعلق الوصية بالمتجدد على ما سبق ترجيحه فالثاني ارجح **قوله** ولو لم يكن له سوى واحد تعين عند فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا اي لو اوصى له بعبد من عبيده ولم يكن له سوى واحد مات عنه فعلى البطلان في المسئلة السابقة يحتمل الصحة هنا لوجود ما يتعلق به الوصية وكونه بعض عبيده صادق مجازا من حيث القوة وتنفيذ الوصية واجب بحسب الممكن ويحتمل البطلان لان المتبادر من قوله من عبيدي الموجودون بالفعل وذلك وصف للعبد الموصى به فاذا انتفى فقد انتفى متعلق الوصية وقول المصنف فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا يحتمل ان يريد تخصيص احتمال الصحة بتقدير البطلان في المسئلة السابقة انه بتقدير الصحة فيها يلزم القول بالصحة هنا بطريق اولى ويحتمل ان لا يريد ذلك وتخصيص احتمال الصحة بتقدير البطلان ثم ليبين الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها في الحكم وهذا هو الظاهر لانه على تقدير احتمال الصحة في المسئلة السابقة يحتمل هنا البطلان ايضا نظرا الى فوات الوصف المقتضي لفوات متعلق الوصية وقوله ومات عنه ليس فيه كثير فائدة في جميع مسائل الوصية لا بتنائها من بقاء الموصى به بعد الموصي ان لو تلف قبله بطلت الوصية لفوات متعلقها ولا يحترز به عن ان يتجدد له قبل الموت غيره لانه على احتمال البطلان في المسئلة السابقة لا تعلق للوصية بالمتجدد وليس القول بصحة الوصية بعيدا من الصواب لما سبق تحقيقه من ان الحمل على المجاز بمعونة المقام في مثل ذلك اولى من الغاء الوصية كما لو اوصى لاولاده وليس له اولاد الا اولاد اولاد **قوله** ولو اوصى له بشاة جاز الذكر والانثى والخنثى لان التاء للوحدة واصلها شاهة لان تصغيرها شويهة والصغيرة والكبيرة والصحيح والمعيب والضان والمعز هل اللغة على ان اسم الشاة يذكر ويؤنث وفي ذلك دليل على انه لا يختص بالاناث بل هو اسم جنس ح فيكون التاء فيه للوحدة لا محالة وما ذكره المصنف من ان اصلها شاهة بدليل التصغير صحيح لانه لا دخل له فيما نحن فيه وشمولها الضان والمعز واضح لا ريب فيه واجزاء كل واحد من المذكورين لصدق الاسم عليه وقد ذهب بعض الشافعية الى ان الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث عرفا لا يدخل في اسم الشاة السخلة والعناق خلافا لبعض الشافعية **قوله** ولا يجزي الظبي لان اسم الشاة لا يقع عليه حقيقة وان كان قد يقال للظباء شياه البر خلافا لبعض الشافعية **قوله** والبعير يدخل فيه الصغير والكبير وفي دخول الانثى اشكال والاقرب انه كالانسان قال في الصحاح البعير من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير اذا اجذع ومنه يظهر وجه القرب بحمل قصره على الذكر نظرا الى العرف وهو خيرة الشيخ في المبسوط واستقرابه العرف على ذلك محل منع فالاقرب ما قربه المصنف **قوله** والجمل بمنزلة الرجل والناقة الانثى والبكر بمنزلة الفتى والقلوص بمنزلة الفتاة لمرجع ذلك كله اللغة والثور للذكر والبقرة للانثى اما الثور فلا شبهة فيه واما البقرة فلقضاء العرف بكونها للانثى ويحتمل وقوع الاسم على الذكر والانثى لانه اسم الجنس كالشاة والتاء فيه للوحدة لا خفاء ان الشائع في العرف اختصاصها بالانثى وهو منفك على اللغة حول ان العرف لا يستمر على اطلاق البعير على الذكر تعين المصير اليه **قوله** وفي دخول الجاموس في البقر نظر ينشاء من تعارض العرف واللغة والظاهر عدم الدخول لعدم فهمه من لفظ البقر عرفا ولا يدخل بقر الوحش لانتفاء الصدق عند الاطلاق لغة وعرفا **قوله** ولا يدخل في الكلب ولا في الحمار الانثى لانهم ميزوا فقالوا كلب وكلبة وحمار وحمارة ويحتمل كونهما للجنس قال في الصحاح ربما قالوا للاتان حمارة فرواه رواية الشئ الغريب كيف كان فالمتبادر عرفا هو التمييز **قوله** والدابة اسم للخيل والبغال والحمير فان تخصص عرف بلد بالفرس وبغيره حمل الدابة لغة اسم لكل ما يدب على الارض ثم اختص بذوات الحوافر فاذا اوصى بها انصرفت الى الخيل والبغال والحمير يتخير فيها الوارث ولو استقر عرف قوم على خلافه حمل الاطلاق عندهم على المتعارف بينهم **قوله** ولا يدخل السرج في الثوب والعبد اي لا يدخل السرج في الوصية بالدابة ولا الثوب في الوصية بالعبد لخروجهما عن مسمى الدابة والعبد وقد سبق في كتاب البيع انه يدخل في العبد ما عليه من الثياب

فيما لو اوصى بثلث عبده

فيما لو اوصى له بعبد

فيما لو اوصى بشاة

فيما لو اوصى بدابة

كتاب الوصايا

ما يقتضي العرف دخوله ويجزم هنا بعدم دخول الثوب وفي الفرق نظر قوله ولو اوصى بها اندرج في البيع الى آخره اي لو اوصى بالدار الفلانية
لزيد مثلا بدليل ان النقض من الدار المعينة لا يدخل في الوصية بل تبطل في الجملة فانهدمت قبل موته ففي انقطاع الوصية وبطلانها اشكال ينشأ من ان الاسم
بالدار المعينة وبعد الانهدام لا يقع عليها الاسم فلا يكون متعلق الوصية ومن ان اسم الدار يتناول المجموع الذي هو العرصة والنقض وهما باقيان فلا تبطل
وكذا في كل مجموع اذا اوصى به فتبطل الجملة ويبقى الانقاض وبعضهم من قول فانهدمت ثم لو هدمها الموصي بطلت الوصية وفي التذكرة تردد في البطلان في الانقاض
والعرصة لو هدمها واختار عدم البطلان لو انهدمت بنفسها وما في التذكرة حسن والاقرب من الوجهين انه لو جعل نفسه لوصية وتحريم التبديل لم يقم دليل على
البطلان فيما بقي اذا عرفت ذلك فاعلم ان اسم الدار يندرج فيه اذا تعلقت الوصية ما يندرج فيه اذا تعلق به البيع وكذا البستان والقرية والشجرة قوله ولو انهدم
بعضها لم تبطل اي لو انهدم بعض الدار لم تبطل الوصية بها لكن ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا لم يكن الانهدام في ذلك البعض قادحا في صدق الاسم والا كان كالاول قوله
وكذا بعد الموت وان كان قبل القبول اي كذا لا تبطل لو كان الانهدام بعد الموت قبل القبول لكن بناء على ان القبول كاشف ولو جعلناه مملكا اطرد الاشكال السابق
قوله ولو زاد في عمارتها لم يكن رجوعا بخلاف طحن الحنطة الفرق بقاء الاسم في الاول دون الثاني وفواته موجب لفوات متعلق الوصية فيتعين بطلانها قوله
والجمع يحمل على الثلاثة فلو قال اعتقوا رقابا فاقله ثلثة فان وفي الثلث باثنين وبعض الثالث اشتري البعض على اشكال الاظهر بين المحققين ان اقل
الجمع ثلثة فاذا اطلق الجمع حمل على المتيقن وهو اقل محتملاته اعني الثلاثة لان صدقه على ما دونها انما هو بالمجاز ولا يتعين الزائد للشك في ارادته والاصل برائة
الذمة فاذا قال اعتقوا رقابا تعين عتق اقل محتملات الجمع لما قلناه فان وفي ثلث الموصي باثنين وبعض الثالث ففي وجوب شراء البعض واعتاقه مع الاثنين اشكال
ينشأ من ان الموصى به اعتاق ثلثة وحقيقة ذلك الرقبة كلها اذ لا يقع اسم الكل على البعض الا بالمجاز ومع تعذر الموصى به يسقط التكليف به ولا يجب شراء غيره
لانتفاء الدليل ومن انه اذا تعذرت الحقيقة وجب المصير الى المجاز ومع التعدد يجب ارتكاب اقرب المجازات الى الحقيقة ولا ريب ان اثنين وبعض ثالث اقرب الى الثلثة من
اثنين ولان اطلاق الثلاثة على الاثنين وبعض الثالث شائع كما في اقراء العدة وهذا اقوى لان تنفيذ الوصية ان كان مشروطا بكونه لاعتاق الثلثة تعين
القول بالبطلان للتعذر والا وجب اعتاق ما يحتمله الثلث لان التصرف في الزائد غير جائز ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا اختيار ابن ادريس وذهب الشيخ في ط
والخلاف الى اعتاق اثنين واعطائهما الزائد قوله فان وفي بخسيسين وبعض ثالث وبنفيسين فالاقرب الاول اي فان وفي الثلث بخسيسين وبعض ثالث او بنفيسين
فهل يتخير من اليه تنفيذ الوصية في شراء ايهما اراد ام يتعين عليه الاول الاقرب عند المص تعيينه لما قلنا من انه اقرب الى الحقيقة من الاثنين وان كانا نفيسين
اذ لا اثر للنفاسة والخساسة في ذلك وانما الواجب امتثال الوصية والعمل بمقتضاها ما امكن اذ لا يحصل الجمع على كل من التقديرين والاول اقوى قوله
تنبيه الجمع بصيغة قلة لا يجزي منه الثلاثة نظ وكذا بصيغة كثرة مع الاطلاق ومع التقييد يجب الزيادة اذا احتمله الثلث ان كان احسن فيجب الخمسة الخسيسة ولا يجزي عتق الاربعة
النفيسة المساوية هذا تنقيح للوصية بالجمع فهو من تتمة البحث الذي قبله وتحقيقه انه اذا اوصى بصيغة جمع القلة او صيغة جمع الكثرة وعلى التقديرين
فاما ان يقيد الوصية بان يعين لها مالا او لا فالصور اربع فان اوصى بصيغة جمع القلة اجزأ الثلثة فلو قال اعتقوا عني اعبدا وجب عتق ثلثة ولا يجب ما زاد سواء
عين لها قدرا من المال كان قال اعبدا بالف ام لا فلو امكن شراء ثلثة نفيسة بالف واربعة خسيسة به تخير لان اقل جمع القلة ثلثة والاصل برائة الذمة
من تعين شراء ما زاد وان اوصى بصيغة جمع الكثرة فاما ان يطلق او يقيد بمقدار من المال فان اطلق اجزأ الثلثة لانها اقل محتملات الجمع ولا دليل على ارادة الزائد
والاصل البراءة وان قيد بمقدار من المال كالف وجب عند المص عتق الزائد على الثلثة بحسب الممكن وهو المراد بقوله اذا احتمله الثلث اي اذا احتمل الزائد العبد
وهو مقدار المال عملا بمقتضى صيغة الكثرة فانها لما فوق العشرة وتعيين قدر المال مع احتماله للزائد مؤكد لمفاد الجمع ودليل على ارادة الزائد بخلاف جمع
القلة الذي اقل محتملاته الثلثة وفيه نظر لان استعمال جمع الكثرة فيما فوق العشرة ليس لكونه حقيقة فيه بل ذلك اصطلاح طارئ على الوضع اللغوي اعني كون اقل الجمع
مطلقا ثلثة ولم يبلغ ذلك حد الحقيقة لتحقق النقل ولم يفرق الاصوليون في ان اقل الجمع ثلثة او اثنان بين كونه جمع كثرة او قلة ثم ان اهل الاستعمال العرفي
والمحاورات العامية لا يعرفون هذا الاستعمال ولا شعور لهم به فكيف يحمل اطلاقاتهم عليه مع ان اللفظ تابع لمقصود لافظه المقتضي لتوقف قصد المعنى الموضوع
له على العلم بالوضع على انه لو تم جميع ذلك من كون الاستعمال حقيقيا وشيوعه بحيث يفهمه اهل العرف ويتبادر الى اذهانهم يجب ان لا يفرق اذا اوصى بصيغة جمع الكثرة
بين ما اذا قيد الوصية بالاعداد او لا في وجوب ما زاد على الثلثة الى اقل محتملاته عملا بحقيقة اللفظ فالفرق الواقع في كلام المص تحكم [illegible] فعلى هذا لو اوصى
بعتق رقاب بالف وامكن شراء اربعة نفيسة بالف وخمسة خسيسة به لم يتعين شراء الخمسة لما قلناه بل يتخير وعلى ما ذكره المص يتعين شراء الخمسة ومعنى قول
المص لا يجزي عتق الاربعة النفيسة المساوية لقيمة الخمسة الخسيسة بحيث يكون قيمة كل منهما بقدر الثلث من المال لا يجزي لان الخمسة اقرب الى مدلول صيغة
جمع الكثرة **قوله البحث الثالث** الموصى له لو قال ان كان حملها غلاما او ان كان الذي في بطنها او كل حملها فاعطوه فولدت غلامين وجارية او جاريتين
او جارية وغلاما او جارية بطلت وجه البطلان ان التنكير في قوله غلاما يشعر بالتوحيد بل الانفراد [illegible] فالمفهوم من قوله ان كان حملها غلاما
يشعر بالتوحيد بل الانفراد [illegible] فالمفهوم من قوله ان كان حملها غلاما ان يكون كل الحمل غلاما وكذا البواقي بل الحكم مع الفاظ العموم اظهر [illegible] وجه
للشافعية انها ان ولدت غلامين فالوصية لهما **قوله** ولو قال ان كان في بطنها غلام استحق الغلام دون الجارية اما استحقاقه فلتحقق الشرط وهو كون الغلام
في بطنها لان الظرفية تتحقق مع غيره بخلاف الصور السابقة لانه شرط فيها ان يكون مجموع الحمل غلاما واما عدم استحقاق الجارية فلان الموصى له
هو الغلام دونها **قوله** ولو ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث والتشريك والايقاف حتى يصطلحا فانه متداعى بينهما اي لو ولدت في الصورة الاخيرة وهي ما اذا
قال ان كان في بطنها الخ وجه الاول صدق الشرط على كل منهما حقيقة ولما كان لفظ غلام مفردا نكرة لم يتناول الغلامين بل كان بالنسبة اليهما متواطئا فوجب
تخيير الوارث كما لو اوصى لاحد الشخصين او لفقير وفقيرين ووجه الثاني انحصار الوصية فيهما ولا اولوية لاحدهما على الاخر فيكون بمنزلة العين التي
ادعاها اثنان ولا مرجح فانها تقسم بينهما ووجه الثالث ما ذكره المص من انه مال متداعى لا يعلم مستحقه منهما فيوقف حتى يصطلحا وضعف الوجهان بانتفاء

اصل به

غلاما او انثى ما في بطنها

وان ولد ام

للاتفاقية

الدعوى على ان المستحق غلام في بطنها وهو صادق عليهما فيكون نصيبه الى الوارث كما في كل متواطئ فيكون الراجح هو الوجه الاول وللشافعية وجه ببطلان الوصية لان التنكير يقتضي التوحيد بضعف بان المراد بالتوحيد في مثله عدم صدقه على المتعدد لا عدم وجود آخر غيره **قوله** وكذا لو قال لاحدهما

ثم مات قبل البيان ويحتمل الفرق هنا وقد سبق في كلام المص انه اذا اوصى لاحدهما يحتمل البطلان والصحة وعلى الصحة يحتمل التخيير والقرعة والتشريك وهنا الوارث باحتمال البطلان وذكر احتمال الايقاف حتى يصطلحا بدل القرعة فاطلاق التشبيه لا يخلو من شيء الا ان يكون رجوعا عما سبق هذا مع ان قوله ثم مات

قبل البيان يشعر بان الوصية لاحدهما بريئة بالوصية لواحد منهما غير معين لا لاحدهما ايهما كان ليكون متواطئا وليس الموصي له هنا من قبيل الاول بل من قبيل

ما اوصى لفقير في الدار او في المسجد والفقير من الفقراء فهو متواطئ فيكون من جملة الاسباب المحتملة لصحة التشبيه ووجه احتمال الفرق هنا ان الموصي علم تعددهما

فيما اذا اوصى لاحدهما وخص بالوصية واحدا منهما فهو بعيد عن احتمال الاشتراك بخلاف ما هنا فانه لم يعلم وجود المتعدد وقصد بالوصية واحدا دون غيره و

لفظ غلام صالح للواحد المتعدد وغايته ما يستفاد من قوله ان كان في بطنها غلام فاعطوه كذا عدم اعطاء الجارية وفيه نظر لان المفرد النكرة لا يقع على المتعدد

وعدم العلم بالمتعدد لا تاثير له في استحقاق الجميع مع عدم صدق الجنس على اللفظ لاستحقاقهم **قوله** ولو اوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القران والاقرب عدم اشتراط

الحفظ عن ظهر القلب في تفسير القارئ بمن يحفظ جميع القران مناقشة لان القارئ هو من يحسن قراءة القران كما ان النحوي هو من يحسن علم النحو وان لم يحفظه وكذا غيره

ولان المشتق منه يصدق من دون الحفظ وللاتفاق على الفرق بين القارئ والحافظ فان الاول اعم مطلقا ثم قول المص والاقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب بعد

قوله فهو لمن يحفظ جميع القران مناقشة اخرى فان المفهوم من الحافظ لجميع القران نظرا الى العرف قال المص في التذكرة ولو اوصى للقراء انصرف الى من يقرأ بعضه او الكل

بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة قال وهل يدخل فيه من لا يحفظ وانما يقرأ من المصحف اشكال ينشأ من مغايرة العرف للوضع و

للشافعية وجهان والاقرب الرجوع الى العرف وهو لا ينصرف الى الحفظة الذين يقرؤون بالحان فظاهره اشتراط الحفظ عن ظهر القلب اختاره في التحرير وشرح الشهيد

في الدروس هو بعيد ثم قال انه من حيث الوضع لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ ولا قراءة جميع القران وما ذكره حسن **قوله** والعلماء ينزل على العلماء بعلوم

الشرعية فيدخل المفسر والمحدث والفقيه ولا يدخل سامع الحديث اذا لم يعلم طرقه ولا الاطباء ولا المعبرون ولا المنجمون ولا الادباء اذا اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف

الى العلماء بعلوم الشريعة صرح به المص وغيره ويدخل في ذلك من يعلم الفقه والحديث والتفسير لا يدخل سامع الحديث الذي لا علم له بطرقه ولا باسماء الرواة ولا بمتون

الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل فيه الاطباء والمعبرون ولا المنجمون ولا الادباء ولا الحساب والمهندسون لعدم فهمهم من اطلاقها عند اهل الشرع

قال المص في التذكرة وهكذا ذكره اكثرهم من المتكلمين قال وقال بعضهم ان علم الكلام يدخل في العلوم الشرعية قال والوجه دخول المتبحر فيه وفي النجاة اشكال وذكر الشهيد

وفي الادباء وجه لتوقف علم الشريعة عليها ولا ظفر بكلام لهم في الاصول وينبغي دخوله بطريق اولى لانه من علوم الشرع في الحقيقة وهو اساس الفقه ومبناه وقد

قواعد ومسائل ولعل سكوتهم عنه لاعتقادهم دخوله في الفقه ومن ثم صرحوا باعتبار قول الاصولي في الاجماع اذا تمكن من الاجتهاد وان لم يحفظ الاحكام ولا ريب ان

اخراج علم الكلام المتضمن للمعارف الدينية وهو اساس الدين ومبنى علوم الشرع مستبعد فالقول بدخوله ودخول الاصولي قوي انما دخول النافين فالنظر فيه مجال

قوله ولو اوصى لزيد ولجبرئيل او لزيد والريح او الحائط فالنصف لزيد والثاني باطل ويحتمل صرف الكل الى زيد في الاخير بان الاضافة الى الريح باطلة

بخلاف جبرئيل وقد نقل هذه المسألة في الفروع قبل المطلب الرابع الموصى به وذكر المص احتمال كون الجميع لزيد من الملك ويتساوى الوجهين و

ان الاصح ان لزيد النصف فانه لم يتم الوصية بالمعين لزيد الا بالمعطوف ومقتضى التوزيع وكلام المص هنا مخالف لما تقدم حيث نفى احتمال كون الجميع لزيد فيما اذا

اوصى له ولجبرئيل لان اضافة الملك الى جبرئيل ليست باطلة فيكون لزيد النصف وجها واحدا او يضعف منه وان لم يمنع الاضافة لكن لما لم يمكن التوصل اليه

كانت وصيته لامر ممتنع فجرت مجرى الوصية للريح والحائط **قوله** ولو قال لزيد ولله احتمل صرف الكل الى زيد فيكون ذكر الله تعالى تاكيدا لقربة الوصية وصرف

سهم الله تعالى الى الفقراء لانهم محل حقوقه وقد ذكر هنا احتمالين احدهما صرف الكل الى زيد فعلى هذا يكون ذكر الله تعالى تاكيدا لكون الوصية قربة وجهة ان هذا

هو المتعارف في مثل ذلك فان الله سبحانه هو الآخذ الصدقات وصدقة المتصدق يقع في يده سبحانه وتعالى على معنى انها لا تكون الا ابتغاء لوجهه كانها واقعة في يده وعلى هذا

يتخرج من قبله قسمة الحق والثاني صرف النصف وهو سهم الله تعالى الى محل حقوقه تعالى وهم الفقراء لان الاصل عدم التاكيد والتاسيس هنا ممكن لان المالك الحقيقي هو الله

فتستحيل الملك له حقيقة ولما يملكه مصرف معين فتعين المصير اليه وذهب الشارح الفاضل الى صرفه الى مصالح المسلمين لتضمنه في وجوه القرب وهو حسن وهو مختار التذكرة وكلام المص هنا

لا ينافيه فان الصرف الى الفقراء لا ينافي جواز الصرف في غير ذلك من وجوه القرب نعم يلوح من سوق العبارة انحصار المصرف فيهم **قوله** ولو اوصى لاقارب علوي معين في

زماننا ارتقوا في بني الاعمام ان قاربه الى اقرب جد ينتسب اليه الرجل فيرتقي الى بني علي عليه السلام محصل المسألة انه لو اوصى لاقارب علوي معين كما لو اوصى لاقارب حسني او جعفري

العلوي مثلا فاما ان يكون الوصية في زمان ذلك العلوي او بعد زمانه فان كانت في زمانه وجب الارتقاء في بني الاعمام ان قاربه الى اقرب جد ينتسب اليه

الرجل عرفا وذلك علي عليه السلام لانه المشهور بالنسبة اليه بخلاف عبد المطلب وعبد مناف وابي طالب فلا يرتقى في الاقرباء الى من ينسب الى احدهم لانتفاء كون احدهم اقرب جد ينتسب

اليه الرجل وان كانت الوصية واقعة بعد زمان ذلك العلوي لم تصرف الا الى اولاده اعني اولاد ذلك العلوي ومن ينسب اليه دون من ينسب الى علي عليه السلام والفرق انه

انه ما دام حيا فاقاربه هم المنسوبون الى جده الاقرب الذي شهرته بالنسبة اليه وبعد الموت فاقاربه هم المنسوبون اليه لقطع النظر عمن ينسب الى جده هذا محصل ما في

التعليق والحكم مشكل والدليل على ما ذكره غير ظاهر وقد تقدم الكلام فيما لو اوصى لاقاربه وسبق ان الاصح صرفه الى من يعد قرابة عرفا دون من يتقرب اليه بالجد

الرابع في الاسلام فان قيل يتعلق الوصية باقارب العلوي يقتضي ان يكون النسبة الى علي عليه السلام داخلة في الاستحقاق قلنا هذا انما كان لو اوصى لاقارب العلوي من حيث

هذه النسبة وح فالفرق بين كلا كون الوصية في زمان ذلك العلوي وبعده والذي ذكره المص في التذكرة حكاية عن الشافعي ما صورته واذا كان الموصى لقرابته من ينسب

من قريش يفرق بين من اليها فقال من بني عبد مناف قبل من ايها فقال من بني عبد المطلب قيل لهم يفرقون فمن ايها فقال من بني عبد يزيد قيل من بني السائب بن

عبيد قيل من ايها فقال من بني شافع قال الشافعي وبنو شافع لا يفترقون فيكون قرابته من ينتسب الى شافع وهو لاب لا ادنى ولم يذكر غير ذلك فلم يذكر ذلك

فيرهذا

قد اوصى بقراءة جميع القران لا الحفظ من جميعه

والحافظه

منهم

قبل العلوي يعني اي ترك العلوي من زمان علي ...

كتاب الوصايا

منذا وليس فيه فرق بين حال الحياة وما بعد الموت وذكر الرافعي من الشافعية في كتابه الكبير في الوصية لاقارب زيد ما صورته لا يعتبر اقرب جد ينتسب اليه الرجل ويعد اصلاً
ويميز به نفسه فير تقى في بني الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسني او حسيني لاقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية وكذلك وصية
المأمونية لاقاربه والوصية لاقارب المأمونية لا يدخل فيها اولاد معتصم وسائر العباسية والوصية لاقارب الشافعي في زمانه تصرف الى اولاد شافع ولا يدخل
فيها اولاد علي والعباس وان كان شافع وعلي وعباس كلهم اولاد السائب بن عبيد الى ان قال ولذا وصى من اوصى لاقارب بعض اولاد الشافعي في هذا الازمنة ولاد
الشافعي دون غيرهم من اولاد شافع وعلى هذا القياس هذا كلامه فالحاصل انه لم يوجد الفرق في الوصية لاقارب العلوي بين كونه حيا او ميتا الا هنا الا ان الكرم
في العباس المحكية اعتبر الوصية لاقارب الشافعي في زمانه والوصية لاقارب بعض اولاد الشافعي في هذه الازمنة واحد منهما الآخر فالحاصل ان الفرق الذي ذكره
المصنف لا وجه له اصلا بقي شيء وهو انه اذا اوصى لاقارب العلوي هل يقتصر في اقاربه على من انتسب الى علي ام يجب اتباع العرف على ما سنقول الذي يقتضيه النظر
ويناسب الدليل هو الثاني فليلحظ **قوله** ولو اوصى لاقاربه دخل الوارث وغيره اي لو اوصى لاقارب نفسه دخل فيه الوارث وغيره وفي وجه للشافعية
انه لا يدخل فيه الوارث لقرينة الشرع لان الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ والاصل ممنوع ولو اوصى لاقارب زيد دخل فيه وارث زيد
اجماعا حكاه في التذكرة **قوله** ولو اوصى لاقارب فلان دخل فيه الاب والابن في وجه للشافعية ان الابوين والاولاد لا يدخلون في الاقارب بل يدخل الاحفاد
والاجداد لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتمي اليه بواسطة وهو مذهب ابي حنيفة وهو خطأ لانه لو اوصى لاقرب الاقارب دخل الابوان
والولد اجماعا كذا ذكر في التذكرة فعلى هذا لو اوصى لاقرب اقاربه يجب ان لا يدخل الاب والابن عند المخالف فطريقه ولكنهما اذا لم يعدا من الاقارب لا اقرب الحق بهم
بعدا من الاقارب فان اقرب الاقارب لغة وعرفا **قوله** ولو اوصى لغير المنحصر كالعلويين صح ولا يعطى اقل من ثلاثة ولا يجب تتبع من غاب عن البلد ومنع بعض العامة من
من الوصية لغير المنحصر الا نحو الفقراء والمساكين لان التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء لثبوت عرف الشرع فيهم المخصص بثلاثة فاتبعنا وليس شيء
لان المناط هناك الاستيعاب انتفى الحكم حيث ثبت وعلى هذا فيجب ان يعطى ثلاثة فصاعدا نظرا الى لفظ الجمع ولا يجب تتبع من غاب عن البلد قطعا لكن هل يجب
استيعاب من حضر البلد يحتمل ذلك كما سنبين في الوقف الاصح لعكسه لانتفاء الدليل فان الوصية هنا للجهة ومن ثم لم يشترط القبول نعم هو حوط قال في التذكرة
ولا ريب في اولويته **قوله** وهل يجوز التخصيص اشكال وكذا جواز التفضيل منشأ الاشكال الاول من ان العمل بالوصية ما امكن واجب وانما سقط وجوب التعميم
للتعذر فيجب استيعاب من امكن اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ومن ان الوصية للمنتشر الذين يتعذر استيعابهم انما ينصرف القول بصحتها اذا اريد بهم كونهم مصرفا
كالزكاة فيجوز التخصيص وهذا اقوى لانه لم يسقط وجوب التعميم للتعذر بل لان التعذر اقتضى عدم ارادته وان الموصى لهم مصرف كالفقراء وهو الاقرب نعم لو نص الموصي
على الاستيعاب اما امكن تعين ومن هذا يظهر منشأ الاشكال الثاني وان الاقرب جواز التفضيل ايضا وقول الشارح الفاضل ان الوصية بلفظ يقتضي التعميم اما
ان يراد منه كل واحد واحد او الكل المجموعي الخ منظور فيه اذ الحصر ممنوع ولم لا يجوز ان يراد الجميع على جهة المصرف وقرينته تعذر استيعابهم كما في الزكاة
والوقف والاصل براءة الذمة من وجوب استيعاب من بذل على الثلاثة فيشغلها على الدليل **قوله** اما لو اوصى لثلاثة معينين فانه يجب التسوية وذلك لان
الموصى لهم المعينون ولنسبتهم الى الوصية واحدة فيستوون فيها ولان الاصل عدم التفاضل بخلاف غير المنحصرين **قوله** ولو اوصى لبني فلان وهم منحصرون
اختص بالذكور وذلك لان لفظ بني حقيقة في الذكور كما ان بنات حقيقة في الاناث ويحتمل دخول الاناث تبعا للكثرة وقوعه في الاستعمال ولان صيغ المذكر
يشمل الاناث تبعا قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فان كان له اخوة وجميع خطابات التكليف بلفظ الذكور شاملة للاناث وهو مقرب التذكرة ويمكن
الجواب بان الدليل قد قام على ذلك ولا يلزم منه ثبوت الحكم في كل موضع احترز بقوله وهم منحصرون عما اذا لم يكونوا محصورين وصرح بحكم هذا بقوله ولو كانوا
منتشرين دخل الاناث قال المصنف في التذكرة في اخر البحث هذا اذا كانوا محصورين اما ان كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذا فانه يدخل فيه الذكور والاناث اجماعا
قوله ولو اوصى للارامل فهو للنساء اللاتي مات عنهن ازواجهن او فارقهن بسبب كذا فسر المصنف في التحرير والشهيد رحمه الله وسيجيء دخول من لا زوجة له من الرجال في لفظ الارامل
والذي في كلام اهل اللغة ان الارملة هي المحتاجة المسكينة **قوله** ولو اوصى للاخوة لم يدخل الاخوات لان لفظ الاخوة لا يشملهن لا مجازا **قوله** ولو
اوصى للايتام لم يدخل البالغ ولا من له اب نص عليه اهل اللغة قال في القاموس اليتم بالضم الانفراد وفقدان الاب ويحرك ثم قال وقد يتم كضرب وعلم يتما ويفتح الى
ان قال ما لم يبلغ الحلم **قوله** ولو اوصى لورثة فلان وهو حي غير وارث بطلت في اقوى الاشكال ولو اوصى لورثة فلان دخل فيهم الذكر والانثى بنسب
او سبب ويستوون في الوصية سواء اتفقوا او تفاوتوا في الميراث واتفقوا اختلافا للحنفية حيث قسموها على استحقاق الارث ولو لم يكن له وارث خاص صرف ماله الى بيت المال
فقد قال المصنف في التذكرة بطلت الوصية عند الشافعية قال واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص ومقتضى ما ذكره
محل وفي دخول المولى اشكال ينشأ من كون المولى وارثا للعتق شرعا ومن عدم تناول الوارث له عرفا ويضعف بان الحقيقة الشرعية مقدمة والظاهر دخول المولى
والامام في الوصية ولا يستحق الوصية الا من كان وارثا للفلان بالفعل قبل موت الموصي كما يدل عليه ما سيجيء في العبارة **قوله** ولو قال العصبية فيه فمات الموصي
وزيد حي اعطى عصبته بطل لان لفظ العصبة لا يشترط في صدقه موت زيد بخلاف الورثة واختار المصنف في التذكرة الصحة في الوصية لورثة فلان اذا مات
الموصي وفلان حي فيتوقف الى ان يموت فلان فيتبين من يرثه ويصرف اليهم الوصية ويشكل بان الموصى له لا بد من وجوده وقت الوصية وربما يخلو وارث فلان
بعدها كالوصية لولد ولده نعم لو ورثه من كان موجودا وقت الوصية لم يكن بما ذكره بعيدا وللقائل ان يقول انه لو صح مثل ذلك لزم صحة الوصية للوارث في زمان
لم يكن وارثا فيلزم انه لو اوصى للعلماء استحق الوصية من يحصل صيرورته عالما بعد موت الموصي اذا كان موجودا وقت الوصية وهو معلوم البطلان اذ الوصية
للعلماء يستحق كون المستحق عالما بالفعل حين موت الموصي **قوله** ولو اوصى للشيوخ صرف الى من جاوز الاربعين وللشبان الى من جاوز الى الثلاثين والكهول
لمن بلغ الاربعين والغلمان والصبيان لمن لم يبلغ اما الغلمان والصبيان فلا بحث فيهم واما الشيوخ والشبان والفتيان فقد اختلف فيهم وحكى المصنف في التذكرة ما ذكره
هنا عن بعض الشافعية ثم قال والمعتمد الرجوع الى اللغة او العرف وما اختاره جيد الا ان اللغويين لم يشتغلوا بتحقيق سن الشباب والفتى في جملة كلام القاموس

ولو قال لورثته

[illegible]

ان الشيخ يصدق من خمسين او احد وخمسين الى اخر العمر او الى الثمانين وفي جملة كلامه في الكمال انه من جاوز الثلثين او اربعا وثلثين الى الخمسين فان لم يتعين معنى اللفظ لغة ولا عرفا ولا علم قصد الموصي اتجه البطلان **قوله** ولو اوصى لاعقل الناس صرف الى الزهاد والعلماء قال المصنف في التذكرة ولو اوصى لاعقل الناس في البلد فهو لاجودهم تدبيرا في دينه ودنياه وحكي عن الشافعي انه يصرف الى ازهدهم ولا يخفى ان الزهد وحده لا يكفي في صدق الاعقل من دون العلم الخ يظهر جودة ما ذهب اليه هنا لما كانت امور الدنيا غير منظور اليها بالقصد الاول لم يعتبر الحذق في معرفتها في صدق الاعقل الا ان لها مدخلا بينا في السلوك الى الاخرة وربما كان عدم الحذق فيها قاطعا عن كثير من مقاصد الدين وذهب شيخنا الشهيد قدس سره الى ان الاعلم والاعقل والازهد والاورع والاتقى وغيرها من صفات المبالغة يحمل على الامام عليه السلام حتى كان المستولي اليه ان اعقل الناس هو المقبل على شانه العارف بابناء زمانه العامل بتقية بجنانه ولسانه واركانه **قوله** ولو قال لاحمقهم تبع العرف لا ارى وضع الوصية مصرفا اقرب من القائل بان معاوية غير فاجر على حرب امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام وعلى سبه اياه وعلى اهانته اهل البيت عليهم السلام وابنائهم فان هؤلاء يكادون ان يكونوا اشرا من عبدة الاوثان واجهل منهم

المطلب الثاني في الاحكام المعنوية

انما كان هذا البحث في الاحكام المعنوية دون الذي قبله لان البحث الذي قبله قد اشتمل على كثير من الاحكام المتعلقة بمباحث الالفاظ كالتواطؤ والاشتراك والحقيقة والمجاز بخلاف هذا البحث فلذلك عنونه بالاحكام الراجعة الى اللفظ وعنون هذا بالاحكام المعنوية في مقابلة الاول **قوله** لو اوصى بخدمة عبد او اجرة دار او ثمرة بستان صح من الثلث ايضا الوصية بالمنافع صحيحة عند اكثر اهل العلم وقد سبق ذلك في كلامه مكررا وذلك في تعريف الوصية وفي المطلب الرابع الموصى به والغرض هنا بيان صحتها من الثلث ايضا كالاعيان سواء عدها مالا ام لا لان نقص العين بسبب الوصية بالمنفعة يظهر به التصرف في المال ولو قال او ثمرة بستانه او غير ذلك من المنافع لكان اولى باعتبار شموله ثم ان في عد ثمرة البستان من المنافع مع انها عين نوع تجوز وتسامح **قوله** وهي تمليك لا عارية بما ذكره من قوله فلو مات الموصى له ورثت عنه وتصح اجارته ولا اعارته كما لا يصح ذلك من المستعير ولو تلفت العين في يد الموصى له بغير تفريط ضمن على القول بانها عارية وان العارية مضمونة يكون ضامنا ولا فرق في ذلك بين كون الوصية بالمنفعة مؤبدة او موقتة او مطلقة **قوله** واذا اوصى له بمنافعه ملك جميع اكتسابات العبد من الاصطياد والاحتطاب فان عتق فاشكال لا ريب انه اذا اوصى له بمنافعه ملك جميع اكتسابات العبد التي تعد منافع حتى الاصطياد والاحتطاب ونحوهما لان الحيازة حق للموصى له فيثبت الملك له بموجبها ولا فرق في ذلك بين المعتاد والنادر خلافا لبعض الشافعية فان عتق ففي بقاء الحكم في الاحتطاب ونحوه اشكال ينشاء من انه ملك جميع منافعه بالوصية وملكه مستمر الى ما بعد العتق ومن ان تملك المباحات تابع للنية خصوصا على القول بالافتقار في تملكها الى النية فاذا حازها بنية التملك مع حريته وجب ان يثبت الملك له وعلى القول بالتملك بمجرد الحيازة فثبوت الملك له اظهر والاول اقوى لثبوت استحقاق جميع المنافع التي من جملتها المتنازع والاصل بقاؤه والعتق انما اقتضى فك الرقبة دون المنافع ولانه لو لم يبق الحكم بحاله لزم تبديل الوصية بالعتق وهو باطل ولا استبعاد في عدم تاثير العتق فيما ليس له ولو قلنا بملك المعتق المباحات امكن ان يجب عليه اجرة مثل حيازتها **قوله** وفي تملك ولد الجارية وعقرها اشكال ينشاء من بطلان الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزء من الام يتبعها في الاحكام ومن كون ذلك كله من المنافع اي في كون الموصى له بالمنافع كلها مستحقا للولد المتجدد عن الامة الموصى بها حيث يكون الوطئ موجبا للعقر اشكال ينشاء من ان منفعة البضع لا تصح الوصية بها قطعا اذ ليست على نهج سائر المنافع يملك بكل سبب صالح لنقل المنفعة فلا يندرج في الوصية بجميع المنافع [illegible] بدلها بالوصية والولد انما هو جزء من الام او بمنزلة الجزء منها فلا يتبعها الوصية بالمنافع اليه ومن ان كلا منهما معدود من المنافع فيندرج في عمومها [illegible] ان النبي صلى الله عليه وآله سمى الولد كسبا [illegible] في الاكتساب فقد عرفت امتناع تناول العقد لمنفعة البضع واما الولد فلا يقع عليه اسم المنفعة الا بالمجاز والاصح العدم واعلم انه يلوح من قوله وكون الولد جزء من الام يتبعها في الاحكام ان الولد كحال الام رقبته للوارث ومنفعته للموصى له **قوله** وهل يملك الوطئ الاقرب المنع وجه القرب ان منفعة البضع لا تملك بالوصية ويحتمل ضعيفا الثبوت لو قلنا باستحقاق الموصى له المهر وليس بشيء لان الوطئ لا يحل الا بالطريق الذي عينه الشارع لحله من العقد والملك وكلاهما منتف هنا وقد كان الاحرى بالمصنف القطع بعدم استحقاق الوطئ هنا **قوله** ويمنع ايضا الوارث مالك الرقبة من الوطئ وان كان مالكا للرقبة لان فيه تفويتا لبعض المنافع وتعريضا للامة للهلاك بالطلق ونقصا للمنفعة بالحبل ولو كانت ممن لا تحبل توجه الجواز وربما وجه المنع بانه غير تام الملك **قوله** فان وطئ احدهما فهو شبهة لا حد عليه اما الوارث فظ لانه مالك الرقبة واما الموصى له فان وطئها بظن الحل فلا بحث وان كان عالما بالتحريم ففي وجوب الحد عليه وجهان احدهما العدم وهو المستفاد من اطلاق العبارة وحكاه في التذكرة عن الشيخ العدم لقيام الشبهة باعتبار كون المسئلة موضع التردد وثانيهما واختاره في التذكرة الوجوب كالمستاجر والشريك **قوله** وتصير ام ولد لو حملت ويكون الولد حرا للشبهة **قوله** واذا منعنا من تملك الولد فالاقرب سقوط الخدمة عنه اي اذا حكمنا بان الولد المتجدد ليس مملوكا للموصى له فالاقرب سقوط الخدمة عنه والمراد انه لا يكون للموصى بمنافعه انما هو للام ومنافع الولد غير داخلة في منافعها كما ان الولد ليس جزء من الام ولا يشمله اسمها ويحتمل ثبوت الحكم في منافعه الحاقا بامه ويضعف بانتفاء المقتضي للالحاق اذ ليس جزء منها ليكون ملحقا بها ولا من منافعها ليكون من جملة الموصى به الاصح ما قربه المصنف ولا يخفى ان قوله فيما سبق في وجه الاشكال ان الولد جزء من الام يتبعها في الاحكام لو تم لاقتضى شمول الوصية لمنافعه الا ان ذكره في تعليل احد الطرفين لا يقتضي كونه مرضيا عنده **قوله** ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له على اشكال ينشاء من ان العقر بدل بعض منافعها وقد ملك جميعها الموصى له بالوصية وهو مختار الشيخ ومن ان منفعة البضع لا تملك بالوصية فلا يستحق بدلها بها وهو الاصح ولو قال المصنف على الاشكال بدل قوله على اشكال لكان اولى لان المسئلة قد سبق ذكرها وان فيها اشكالا فاعادتها تكرار **قوله** وان اتت بولد فهو حر وعلى الواطئ قيمته فان قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له والا فللوارث اي وان اتت بولد فهو حر يحتاج الى التقييد لانه انما يحكم بحريته مع كون الواطئ حرا اذ ثبوت الشبهة وح فيجب القيمة لان الواطئ غير المستحق لها ويبنى ذلك على اختلاف القولين في مستحق الولد المملوك فان قلنا انه الموصى له فالقيمة له والا فللوارث **قوله** ولو ولدت من الموصى له فهو حر وعليه قيمته وفي المتقدم اطلق الحكم بكونها ام ولد لتحقق الموصى له بكون الولد حرا وذلك بناء على نفي الحد ان كان عالما بالتحريم كما دل عليه [illegible] هنا وعلى ما اخترناه من ان انتفاء الحد مشروط بظن الحل فالحرية في الولد مشروطة بذلك ايضا وح فعليه القيمة للمستحق ان كان المستحق هو الوارث لامتناع ثبوتها عليه

ولو كان

وفاد العقر لو وطئت حيث يكون

ووجه القرب ان الموصى بمنافعه [illegible]

وبفحوى الاطلاق قوله

كتاب الوصايا

لو كان هو المستحق لان الانسان لا يعقل استحقاقه على نفسه شيئا وقد اورد على عبارة المصنف مناقشة وهي انه ذكر ترددا في استحقاق الولد مع رقيته وقيمته مع حريته و
جزم هنا بوجوب القيمة على الموصى له اذا استولدها ثم اشار الى تعيين المستحق الى ما سبق ولا ريب ان هذا الجزم والتردد متنافيان لان وجوب القيمة عليه انما يتحقق
اذا كان المستحق غيره اذ لا يعقل الوجوب عليه لنفسه واجاب الشارح الفاضل بان المصنف في هذه العبارة الفوائد الاولى ان القيمة تابعة للاصل المتلقى من الموصي وفي
مستحقه تردد وقضيته ذلك وجوبها على الواطئ حتى يتبين المستحق عند المجتهد الثاني انه لو مات الواطئ لم يكن الورثة من التصرف في تركته مقدار القيمة الى ان يتبين المستحق
لو كان مفلسا لم يقسم تلك القيمة بين الغرماء كذلك وفيما ذكره تكلف لان التردد في المستحق يقتضي التردد في وجوب القيمة على الموصى له وما ذكره من عدم تمكين الورثة
والغرماء من قدر القيمة الى الترجيح لا يلزم عن الوجوب بل يكفي فيه التردد **قوله** وهل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته الاقرب ذلك وجه القرب ان من جملة منافعه
الانتفاع به في السفر فلو لم يكن له المسافرة به لم يكن مستحقا للجميع لا فرق في ذلك بين ان يكون الوصية بمنافعه على التابيد ولا وقيل بالمنع لتعريضه للتلف و
ابعاده عن مالكه وربما انتهت الوصية الموقتة في السفر في بعض الصور وضعف ذلك ظاهر اذ لو صرح بالوصية بمنافعه سفرا وحضرا لاستحق السفر به فوجب
استحقاقها بما يدل لفظ عليها بعمومه **قوله** وليس للعبد التزويج الا برضاهما اما الوارث فظ لانه مالك الرقبة واما الموصى له فلان صحة النكاح
يؤدي الى فوات بعض المنافع الموصى بها غالبا ولانه يحتاج الى نقص الخدمة بالاشتغال بالوطء او لضعف بسبب شدة التعلق بالزوجة والولي هذا الحكم في الجارية
اولى **قوله** واذا قتل الموصى بخدمته بطل وجب القصاص بطلت الوصية وكان المطالب بالقصاص الوارث انما يجب القصاص اذا قتله المكافي فما دون عمدا ومع
فقد بطلت الوصية قطعا لانتهائها بانتهاء العمر وانتفاء محل البدل لتصور تعلق الوصية ولا يجب القصاص ولا حظ فيه لغير مالك الرقبة **قوله** ولو كان
القتل موجبا للقيمة احتمل صرفها الى الوارث لانتهاء الوصية بانتهاء العمر وشراء عبد حكمه ذلك وتقسيطها بينهما بان يقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة
المنفعة ويقسط عليهما لو كان قتل الموصى بمنافعه على وجه يوجب القيمة بان يكون القاتل لا يقتص منه او لم يكن القتل عمدا ففي القيمة ثلثة اوجه احدها
جميعها الى الوارث ولا حق للموصى له فيها لان حقه هو المنافع مدة حيوة العبد فتنتهي الوصية بانتهاء عمره فعند الموت لا يكون للموصى له حق وكان حقه انما هو المنافع
ولم يتلفها القاتل انما اتلف العين التي هي متعلقها والعين حق للوارث فيكون بدلها له وللقائل ان يقول ان الوارث انما يستحق العين مسلوبة المنافع وحين القتل كانت
منفعتها فالزائد من القيمة لا حق للوارث فيه فيكون للموصى له وقد يجاب بان الموصى له انما يستحق المنافع مدة حيوة العبد فلذلك استحق الوارث العين مسلوبة المنافع
اما عند الموت فقد انقطع حق الموصى له وانحصر الحق في الوارث كالعين المستاجرة اذا اتلفها متلف فان المستاجر لا حق له في البدل بل يرجع الى مقابل الفائت من المنفعة
من الاجرة بخلاف ما لو استوفى المنفعة فانه يمكن المناقشة بان حق الموصى له انما ينقطع من العين اذا خرجت عن الانتفاع بها وذلك بعد الموت وعنده تقوم بما هي منتفع بها
فيكون حق الموصى له متعلقا بها كما اتفق الموصى له والوارث على بيع العين فان مقابل كون العين منتفعا بها حق الموصى له وايضا فان العين انما تقوم على الوارث تقوم
عليه بالقيمة الدنيا فكيف يستحق القيمة العليا حتى ان الموصى له لو اوصى بعوضها بامع هذه الوصية يحكم ببطلان بعضها الزائد على الثلث ثم قتل العبد الموصى بمنافعه
بعد ساعة لزم تقويم المنافع التي لم تصل ولا عوضها الى الموصى له بما عليه وكل الموصى وبعده عن الصواب ظاهر وجوابه ظهر فان العين قد يقوم بقيمته دنيا لكونها
معرض تلف ونقص منفعته ثم بزوال ذلك فلا يرجع على من قومت عليه بالزائد كالعبد المريض والذي في طريق خطر هو مظنة التلف اذا احتيج الى تقويمها في تلك
الحالة فتقومت بالقيمة الدنيا وانفصل الامر ثم زال العارض بعد لحظة وههنا كذلك لان الموصى في وقت الموت كانت قيمته قليلة بسبب استحقاق الموصى له منفعته
مدة حيوته وما مثلها لم يتغير الحكم ولو اوصى بالمنافع مؤبدة لزيد بالرقبة مسلوبة المنافع لعمرو فعرض القتل فان القول باستحقاق عمرو جميع القيمة المقابلة للعين المنتفع
بها بعيد عن الصواب ويمكن الجواب عن هذا بان العين تخرج عن الانتفاع بصيرورتها مشرفة على الموت مقطوعا بانقطاع حق الموصى له ح وتقويم الوارث الخاص من القيمة
الى شراء عبد حكمه ذلك وهو مختار المص في التذكرة وابي حنيفة وبعض العامة ووجهه ان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فتقوم مقامها وضعف بان الوصية انما كانت
بمنافع العين دون منافع البدل وكون القيمة بدلا عن العين لا يقتضي تعلق الوصية بالبدل كما كانت متعلقة بالعين الثالث تقسيط القيمة بين الموصى له والوارث بان تقوم
المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليهما فيوخذ قدر كل من القيمتين من مجموع القيمة وجه ان بالجناية تلف حق كل منهما والواجب هو قيمة العين
منتفعا بها فيقابل كل حق منهما ويرد عليه ان بالموت انقطع حق الموصى له لان الوصية انما تعلقت بمخصوص المنافع وذلك حال الحيوة خاصة وان التالف بالموت هو العين
دون المنافع اذ ليست موجودة غاية ما في الباب ان كونها منتفعا بها ملحوظ وحق الموصى له انما هو استيفاء نفس المنفعة ولهذا لم يثبت للمستاجر مطالبة الجاني بعوض
المنفعة المملوكة بالاجارة ولم يثبت لمالك العين عليه اكثر من قيمتها دون عوض المنفعة وذكر في التذكرة وجها رابعا هو ان القيمة كلها للموصى له لانها
ويمكن ان يحتج له بانه يجد المنافع لا نهاية له وحقق الش الفاضل بنا المسئلة على ان المقتول لو لم يقتل لعاش قطعا ام لا ولم يبن بناء واضحا الا ان استحقاق الموصى له انما هو
للمنافع الموجودة بالفعل دون المنافع التي لولا العارض لكانت موجودة والوجه الاول اقرب من الجميع **قوله** ولو قطع طرفه احتمل ارشه للتقسيط واختصاص
الوارث ويحتمل احتمال ثالث وهو شراء عبد او بعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وقطع بعض الشافعية هنا بكون الارش للوارث واتفقوا على
ترجيحه لان العبد يبقى منتفعا به ومقادير المنفعة لا تنضبط انه تختلف بالمرض والكبر وغيرهما فكان حق الموصى له باقيا بحاله والمختار هنا في المسئلة السابقة هنا حكم ما اذا كان
المقتول الموصى بخدمته مدة فلو كان الموصى بخدمته الى الامد كستة ومثل في خلالها فانه يأتي ما سبق الا ان احتمال التقسيط الابقاء يكون ملحوظا فيه تقويمه منتفعا
وتقويمه موصى بمنفعته الى ذلك الامد ثم التفاوت الى الموصى له والباقي الى الوارث ولا يأتي الاحتمال الرابع هنا لبقاء العين بعد الوصية منتفوعة ولو اوصى
مطلقا او موقتا فقتل فيان ما الحكم في استحقاق الوارث القيمة او التقسيط او شراء البدل لا وجه ولو كان القاتل الوارث والموصى له فلا شيء على من يصرف البه القيمة
لو كان اجنبيا واعلم ان المص في التذكرة لم يقيد البحث عن حكم الموصى بخدمته اذا قتل بكون الوصية مؤبدة كما فعل هنا وما قررناه يظهر ان ما ذكره هنا اولى **قوله**
ولو نقص به المنفعة كالامة فللوارث وفي المثال مناقشة فان الامة ينقص بها المنفعة وربما حصل بسببها التنفر من استخدامها خصوصا في المحافل فلو مثل بالجرح القليل
او القطعة اليسيرة من اللحم التي لا يكاد يتنبه اليها الا كان احسن لان الامر سهل **قوله** ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له فان بيع بطل حقه وان فداه الوارث

مستوعبة وكذا ان قال الموصى له لو جنى هذا العبد فان كانت جنايته توجب القصاص واقتص منه فقد فات حق المالك والموصى له جميعا وكذا الاسترقاق والبيع و
كانت توجب المال تعلق برقبته مقدما على حق الموصى له لان حق الموصى الجناية مقدم على حق المالك فان فداه احدهما او فداه باه فلا بحث وان امتنعا فبيع في
الجناية كلها الا استيعاب المال قيمته او لعله وجود راغب في شراء البعض صرف الى المجنى عليه حقه ويجئ في الفاضل الخلاف السابق ثم ان كان المفتدى له
الوارث فلا كلام في رجوع الفدى من المجنى عليه وفي بقاء حق الموصى له الان يفتك حصته وهي الرقبة فقط فتوجه شياع نصيبه الاخر وعينه نظرا الى بيع المنفعة
معها لا بعنقل وان كان المفتدى هو الموصى له فان حق الوارث في الرقبة باق الا ان يفتك حصته فقط فبيع الرقبة ثابت على قول مجيا الشيخ وهو ان الوارث
هل يملك بيع الرقبة منفردة وهل يجب على المجنى عليه القبول هنا كما يجب عليه القبول من الوارث اشار المصنف الى حكمه بقوله وهل يجبر المجنى عليه على القبول اشكال
ينشأ من تعلق حق الموصى له بالعين ومن كونه اجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية في الوجه الاول نظر فانه لا يلزم من ثبوت تعلق الموصى له بالعين وجوب قبول
الفداء على المجنى عليه وثبوت ذلك بالنسبة الى المولى بالنص فيقتصر على مورده وهذا قوى اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كلام المصنف عموم كون الجناية عمدا او خطأ
واخراجها بما يستفهم في الجناية خطاء **قوله** وكذا المرهون معناه ان العبد المرهون اذا جنى خطاء فاراد المرتهن فداه ففي اجبار المجنى عليه الاشكال وكذا العبد المستأجر
اذا جنى فاراد المستأجر فداه **قوله** وتصح الوصية بالمنفعة مؤبدة وموقتة ومطلقة فالاقرب تخير الوارث لا شك في صحة الوصية بالمنفعة على كل واحد من
الحالات الثلث مؤبدة وموقتة وكذا مطلقة اذ لا مانع من الصحة وحينئذ فيعطى ما ذا ينزل الاطلاق والاقرب انه يحمل على اقل ما يصدق عليه ولو لحظة واحدة اذ لا دليل
على الزائد وح فيتخير الوارث في تعيين القدر والزمان لانتفاء معين اخر وصلاحية اللفظ لكل فرد ويحتمل ضعيفا الحمل على التأبيد لانه المفهوم من اللفظ وضعفه
لان مفهوم اللفظ اعم منه والفتوى على الاول واعلم ان الشارح الفاضل ذكر مقابل الاقرب احتمال التنزيل على ما يتمول من المنافع فان تعدد وتباين فالقرعة
ونظير عليه انه فهم من العبارة ان المراد تخيير الوارث في تعيين نوع المنفعة والظاهر ان المراد خلافه مع ان الكلام مسوق للوصية بجميع المنافع موقتة ومؤبدة ومطلقة
ويظهر ذلك بالتأمل فيما سبق الفاء في قول المصنف فالاقرب احسن من الواو لاشعارها بانحصار الاقرب في المطلقة دون ما عداها وهو المراد **قوله** ولو وقتها بالعام
المقبل فغصب بطلت الوصية اي فرض جميعه بطلت لانتفاء متعلقها **قوله** ولو فصل بوقت مطلق كسنة من السنين تخير الوارث في تعيين تلك الوقت المقيد
وبه صرح في التذكرة وبه علله ان تنفيذ الوصية واجب على الفور فلا يجوز تأخيرها عن اول وقت الامكان ويمكن ان يجاب بانه يكفي في صدق التنفيذ هنا تعيين
الوقت المطلق ويقال ان التأخير الممنوع منه انما هو في الوصية التي ليس فيها اشعار بالتأخير ولم يكن كذلك هنا لان الوصية بمنفعة سنة ظاهر في اي سنة كانت
فهو نفس الوصية فاشعار بذلك فتمكن التعيين الى الوارث **قوله** وتعتبر جميع قيمته في الحالين ومخرج التفاوت من الثلث بيان لكيفية اخراج هذه الوصية من
الثلث لانه نبه على كيفيته تلك في المؤبدة ومن هذا يعلم حكم المطلقة اذا عرفت ذلك فطريقه ان يعتبر جميع قيمة العبد في الحالين اي حال الوصية وحال عدمها
مما يحيا في الموصى بمنفعته على التأبيد فانه قد قيل ان العين مساوية للمنفعة لا قيمة لها وذلك لا يتجه هنا اذ قيل لو يمكن المسلم الا بالنسبة الى الموصى له فلا
يصح قلنا بل يمكن وليس هو بادون من يقع العين المورد **قوله** لانه لا يتعين له سنة حتى يعتبر منفعتها الظاهر انه تعليل لقوله تخير الوارث وما بينهما معترض ليصير كونه
تعليلا لقوله ويعتبر جميع قيمته في الحالين وتوضيحه انه ليس هنا سنة معينة موصى بها يعتبر منفعتها للموصى له وانما نسبتها الى سائر السنين على حد سواء فيكون
من قبيل الوصية بالمتواطي **قوله** ولا يملك الوارث بيعه وان كانت مؤبدة او مجهولة اما اذا كانت الوصية مجهولة فظاهر لجهالة وقت الانتفاع المقتضي لتجهيل
المبيع واما اذا كانت مؤبدة فلاستغراق المنفعة بحق الغير فيبقى لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات واختار في التذكرة جواز بيع الرقبة لاستكمال الملك
وعموم سلب منافعها ممنوع لامكان اعتاقها وتحصل الثواب بذلك وهو اعظم المنافع ولانه يتوقع استحقاق الارش بالجناية عليها فتحصل منه على الخلاف الاتي
وكذا استحقاقه جزء الاولاد وهو قوي ومنه ربما فرق بين كون الموصى بمنفعته رقيقا فيجوز لقيمته ونحوها فلا الامتناع العتق في غير الرقيق **قوله** ولو كانت
موقتة جاز بيعه كما يجوز بيع العبد المستأجر **قوله** وهل يجوز في المؤبدة بيعه من الموصى له بالمنفعة بالنسبة اليه ثابتة لانه يستفيد بذلك جواز بيعه عتقه عن
الكفارة ويزول عنه توقع ضمان الرقبة لو تعدى او فرط وغير ذلك ولا يخفى شدة ضعف وجه المنع ويصح عتقه مطلقا ولا يخرج استحقاق الموصى له اي يملكه
الوارث على تقدير كون المنفعة مؤبدة او موقتة مجهولة او معلومة اذ لا مانع والعمومات تتناول صحة عتقه ولا يخرج المنافع بالعتق عن استحقاق الموصى له كما كانت
مثل ذلك لان حق الوارث هو الرقبة لا غير فلا يملك اسقاط حق الموصى له من المنافع وليس للعتيق الرجوع على الوارث هنا بشيء لان تفويت المنافع عن العتيق
هنا ليس من قبله بخلاف ما قال بعض العامة فيما لو اوجر ثم اعتقه **قوله** وفي الاجزاء عن الكفارة اشكال ينشأ من ان الواجب في الكفارة هو عتق الرقبة
هو حاصل هنا ومن انه ناقص الملك فلا يجزي كالموقوف ولان فائدة العتق التسلط على منافعه وقطع سلطنة الغير عنه وذلك منتف هنا فكان بعيدا لعتق كالزمن
ولان المعهود من العتق المتبادر عند الاطلاق هو العتق الذي يقتضي فك الرقبة والمنافع ومن ثم لو اعتقه عن الكفارة واشترط عليه الخدمة لم يجز اجماعا او
جعل الشارح المعتق عن الكفارات شاملة لما الى ذلك وعكا الاجزاء اقرب لحقيق البراءة في صحة كتابته اشكال ينشأ من امتناع الاكتساب عليه لنفسه ومن امكان
اخذ المال من الصدقات ضعفه لا وجه ظاهر اذ لا ينهض مخصصا للعمومات الكتاب والسنة والاصح الصحة **قوله** وليس له الوصية بمنفعته ولا اجارته ولو ان يوصي
برقبته اي ليس للوارث فان جميع ما تقدم من قوله ولا يملك الوارث بيعه الى هنا متعلق بالوارث ووجهه انه لا حق له في المنفعة فلا يملك نقلها بحال من الاحوال
بخلاف الرقبة فان في بيعها ما سبق وتصح الوصية بها لانه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى به مالا وحكم الموصى له على العكس من الوارث **قوله** وتحسب
المنافع من الثلث اجماعا لانها تنقص قيمة العين او لانها لا تنقص لا الذي من المنافع المتجددة بعد الموت ولا نفع مورثه بل يملكها الوارث توضيح ذلك
ان المنافع الموصى بها بعد الموت محسوبة من الثلث اجماعا لانها تنقص قيمة العين او لانها لا تنقص الذي من المنافع المتجددة بعد الموت ولا تحسب من جملة التركة
فيقع موروثة بل يملكها الوارث لانها نماء التركة المملوكة ومقتضى ذلك ان لا تكون محسوبة من الثلث لانه لا يحسب من الاملاك من جملة التركة وتحقيق المقام
ان المحسوب من الثلث ليس هو المنافع المتجددة انما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا بها ومسلوبة المنافع او يحسب قيمة العين منتفعا بها على ما يجيء تحقيقه ان شاء الله

في صحة الوصية بالمنفعة مؤبدة وموقتة ومطلقة

في جواز بيع المعتقة

في حساب المنافع من الثلث

وبذلك

وذلك لا يمنع الصحة لان ومتعلق بتركته فتعلقه ان كانت مؤبدة احتمل خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث لسقوط قيمتها اذا كانت مسلوبة المنفعة فالحيلولة مؤبدة فكانها الفائتة اذ عبد لا منفعة له ولا يترجى لا ثمن له الا قيمتها غالبا وتقويم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له فيقوم العبد بمنفعته فاذا قيل مائة قوم مسلوب المنفعة فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون هذا ان خاطر في تقويم المنافع اذا كانت مؤبدة لتخرج من الثلث وقد حكى الشيخ في المبسوط في ذلك ثلثة اقوال وكذا حكاها المصنف في التذكرة وذكرها هنا احتمالين الاول تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع القيمة من الثلث ووجهه ما اشار اليه من حيث انها كانت مسلوبة المنافع بالوصية فقد حبست عن التقويم فقد فات على الورثة جميع القيمة فكان العين هي الفائتة اذ عبد لا منفعة له ولا يترجى لا ثمن له الا قيمتها غالبا اي لا قيمة للشجرة وحكى ضمير العبد للاكالة ضمير الشجرة عليه ولهذا دام الحيلولة بين الوارث والعين هي بمنزلة الاتلاف ولهذا ضمن الغاصب جميع القيمة والغاصب بسببها ويضعف بان ذلك لا يخرج العين عن التقويم اصلا مؤاخذا بالبدل العادية فلذلك لا يغرم القيمة للحيلولة اما الحيلولة في العين المستثناة الثاني ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع وهو الذي اراده المصنف بقوله وتقويم الرقبة الخ ووجهه ان الرقبة باقية للوارث فيقدر على انتفاعها وبيعها من الموصى له ومطلقا وهبتها والوصية بها فلا وجه لاحتسابها على الموصى له فيقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة قوم مسلوب المنفعة فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون فيعتبر ان يبقى مع الورثة ضعفها مائة وثمانين ومن جملة ذلك الرقبة بعشرة وهذا القول اصح واعلم الثالث وقواه الشيخ في المبسوط ان قيمة المنفعة من الثلث بالطريق المذكور وكل يحتسب قيمة الرقبة على واحد من الوارث والموصى له اما الموصى له فلانها لم تسلم له واما الوارث فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسبب منافعها وكانها تالفة وضعفه مما سبق **قوله** ولو كانت موقتة قومت مع المنفعة تلك المدة وبدونها فينظر كم قيمتها هذا بيان خروج المنفعة الموقتة من الثلث وطريقه ان يقوم العين منتفعا بها دائما ومنتفعا بها ما عدا المدة الموصى بها فما نقص منه واعتبر بعض الشافعية هنا بقيمة منفعة تلك المدة وهي اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع تحدث بعد الموت فليس الوصي مقومها ما من ملكه وكيف كان فمذهب الاصحاب هو ما سبق **قوله** ولو اشتمل على منفعتين كالغزل والنسج او وصى باحدهما او امكن هنا التقويم اي تقويم الرقبة مسلوبة المنفعة الموصى بها لبقائها منتفعا بها فلا يجيء الاحتمالات الثلث هنا بل تقوم بمنافعه كلها وبدون المنفعة الموصى بها ويعتبر التفاوت بين القيمتين ويخرج واحدا **قوله** والاقرب البناء على العادة في استيفاء احد المنفعتين اي الاقرب في طريق تمييز حق الموصى له في هذه الصورة عن حق الوارث في استيفاء كل منهما منفعته الرجوع الى العادة المستمرة لذلك العبد في المنفعتين اما صرف بعض اليوم الى احدهما والبعض الآخر الى الاخرى والليل لواحدة والنهار للاخرى واسبوع ثم اسبوع اخر او فصل ثم فصل اخر هذا ان كان له عادة مستمرة وكذا لو كان بين اهل العرف عادة مستمرة كما لو كان وقت احداهما فان العرف المستمرة الغالب كون الاولى ليلا والاخرى نهارا ووجه القرب ان اللفظ بالنسبة الى الامر المتعارف الجاري في العادة ظاهر فلا يجوز الحمل على مقابله ولكونه يحتمل خروج الزمان كله لاحدهما وهو خلاف مقتضى الوصية اذ الغرض عدم استيفاء الزمان بالمنفعة الموصى بها والاصح الاول وهل ترجح العادة للعبد على الجارية بين الناس او بالعكس اشكال وليس ببعيد ترجيح الاولى لان ذلك هو الظاهر من قصد الموصى ان كان استمرار عادة العبد بجملة **قوله** ولو انتفت وقصد الدوام وعدم استيعاب الاوقات فاشكال اي لو انتفت العادة وقصد الموصى بالوصية الدوام وعدم استيعاب الاوقات بها ففي الحكم اشكال ينشأ من احتمال تخيير الوارث في التعيين لان الوصية مطلقة بالاضافة الى الاوقات وليس هنا ما يدل على التعيين فيكون التعيين فيها الى الوارث كما في كل مطلق ومن احتمال توزيع الزمان على المنفعتين لان لكل واحد منهما حظا من الزمان ولا مرجح فيقتضي التفصيل بالتسوية ويحتمل الصلح لعدم تميز الحقين ويحتمل القرعة لانه امر مشكل ويضعف الاول بان تخيير الوارث انما هو مع انتفاء ما يقتضي التعيين واستوى النسبة وعدم المرجح يقتضي التسوية وكذا الثالث لانه لا يجب مع التراضي انما الكلام مع عدمه والرابع اضعف لان القرعة للتمييز في نفسه المبهم عندنا ولا طريق الى تعيينه وليس كذلك هنا اذ ليس الحق في نفسه مبهما وقد بينا ان له معنى اخر ومنه يخرج اخر وهو انه لا يؤمن بالقرعة خروج جميع الزمان لاحدهما فالاقرب التوزيع واعلم انه احترز بقصد الدوام عما لو اوصى له بالمنفعة المذكورة يوما او شهرا فان الظاهر وجوب صرف ذلك الزمان كله اليها واحترز بعدم قصد استيعاب الزمان اذ لو قصدا ندفع الاشكال لكن تصير العين بذلك مسلوبة المنافع **قوله** ولو اوصى باللبن والصوف فهو من المنفعة خاصة لبقاء العين منتفعا بها هذا نوع اخر من المنفعة غير ما ذكر وسابقا فان اللبن في نفسه عين الا ان عده منفعة عرفا فلا يصير العين باعتبار الوصية به دائما مسلوبة المنافع وكذا لو اوصى به وبالصوف معا وبه صرح في التذكرة وهل يحسب ما يبقى من القيمة للرقبة على الورثة من التركة فيه اشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة هذا في الحقيقة هو الاحتمال الثالث في طريق احتساب الموصى منفعته مؤبدا فان المصنف لم يذكر فيما نقله الا الاحتمالين كان ينبغي ان يذكر الثالث هناك الا انه محل فلما افرده هنا جعله مسألة براسه ذكر الاشكال وحاصل ما هنا انه بناء على عدم احتساب الرقبة على الموصى له انما يحتسب عليه تفاوت ما بين القيمتين هل يحتسب الرقبة على الوارث بحيث يكون قيمتها من جملة الثلثين الذين يجب بقاؤهما للوارث بعد اخراج الوصية ام لا يحتسب على واحد منهما فان احتمال احتسابها على الموصى له قد سبق ذكره في كلامه وفيه اشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة الجارية مجرى الاتلاف ولذلك وجبت القيمة على الغاصب مع بقاء الرقبة لهم وتمكنهم من استيفاء المنافع المتعلقة بها خاصة كالعتق ونحوه وقد ذكر الدليل من الجانبين وبينا احتسابها على الوارث وضعف مقابله فلا حاجة الى اعادته **قوله** ونفقة العبد والحيوان الموصى بخدمته وظهره على الوارث في الموقتة وفي المؤبدة اشكال اما في الموقتة فظاهر لان العبد والحيوان مملوك للوارث ولم يخرج بالوصية عن كونه منتفعا به ولا خلاف في ذلك واما في المؤبدة ففي الحكم اشكال ينشأ من احتمال كونها على الوارث لانه المالك للرقبة وهي مناط النفقة والفطرة ومن احتمال كونها على الموصى له لانه مالك المنفعة مؤبدا فكان كالزوج ولان نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا ولان ايجاب النفقة للموصى له والنفقة على الوارث اضرار به بخلاف المستأجر فان عوض منافعه لمالك الرقبة ومن احتمال كونها في كسبه فان لم يف فعلى بيت المال لان الوارث لا نفع له والموصى له غير مالك الا ان ايجاب الفطرة على هذا الوجه بعيد خصوصا اذا كانت النفقة من بيت المال والاصح الاول لعموم النصوص الواردة بوجوب الانفاق على العبد والحيوان على مالكهما ولا مخصص والالحاق بالزوج غير مناسب مع الفارق فان الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع لا في مقابلة المنافع ولا نسلم ان ايجاب النفقة على الوارث ضرر يجب كونه منفيا على انه متمكن من ازالته في كل وقت بالاعتاق

بل نفقته على المعتق عليه

ونحوها لا ايجاب في كسب العبد في الحقيقة من الموصى له لان جميع منافعه مملوكة له قال الشارح ان هذه المسئلة تبنى على نفقة الاجير الخاص مع عدم الشرط وليس لشيء ثم
لان عوض المنافع في الاجير مملوك للموجر فا نتزما **قوله** ويعد العتق على العبد اي نفقته بعد العتق لو كان عبدا عليه لان نفقة الحر على نفسه كسائر الاحرار
وينبغي ان يتفرع ذلك على كون النفقة وهو يتفرع على الوارث فان قلنا بكونها على الموصى له وفي كسبه مع عجزه في بيت المال بجهة بقاء الحكم المذكور بعد
العتق فان قيل كيف يتصور كونها على العبد مع ان جميع منافعه واكسابه الغالبة والنادرة للموصى له قلنا لان يحدث له مال بجهة او الوارث او نحوهما **قوله**
ولو اسقط الخدمة مطلقا او موقتة فللوارث لو اسقط الموصى له حقه من الخدمة الموصى بها سقط لانها حق واجب ليس بعين فيسقط بالاسقاط ولا فرق
في ذلك بين ان يكون الوصية مؤبدة او لا وتردد المص في التحرير في لزوم هذه الهبة وكانه نظر الى ان المنافع يتجدد شيئا فشيئا وينبغي الجزم بالصحة لان مثل
المنافع المذكورة الاعيان وان تعلقت بالرقبة كالواجب على وجه خاص ثم ابراء ذمته او اسلفه في حنطة وشرط كونها من حنطة بلد ثم ابراء ذمته وحق يكون
حقا للوارث لان ما يوهب للعبد هو لسيده ولو اسقطها بعد طرو العتق احتمل ايضا كونها للوارث لان العتق لم يؤثر في المنافع انما اثر في الرقبة وبقيت المنافع
مستحقة مملوكة فاذا اسقط حقه منها اخذها الوارث لكونها متلقاة عن مورثه للموصى له فاذا بطل حقه منها عادت الى الوارث لقيامه مقامه ويحتمل ثبوتها للمعتق
لانها مملوكة للموصى له فاذا ابرأ نفس المعتق منها كان ذلك هبة فيكون هو المالك لها دون الوارث اذا عرفت ذلك فاعلم ان عبارة الكتاب لا تأبى ان يكون
المراد اسقط الخدمة في حال الرقية وهو الذي ذكره المص في التذكرة والتحرير والثاني وان كان محتملا ويؤيده مناسبة ما قبله الا انه بعيد جدا من حيث
الدليل فالاولى حمل العبارة على الاول وفي بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد الحمل على الثاني وهو ما بعد العتق وفيه ما عرفت ثم ان قوله مط يمكن ان يراد به
ما قبل الموقتة ليندرج فيه المؤبدة فيكون العبارة شاملة للاقسام الثلثة وهو اولى وان كان لا يخلو من تكلف ويمكن ان يراد اسقاط الخدمة باقسامها
اما مطلقا اي بحيث لا يبقى له منها حق او موقتا اي اسقطها الى اجل كما لو اسقط عنه الخدمة سنة او شهرا وهو صحيح ايضا الا انه لو اريد هذا لكان حقه ان
يقول مط او موقتا وكيف كان فالعبارة لا تخلو من مسامحة **قوله** ولو اوصى لاحدهما بحبة ونحوه وللاخر بتبنه صح والنفقة عليهما لا اختلاف في انه اذا اوصى
بان يكون حب زرع لاحد الشخصين وتبنه للاخر يصح الوصية باحدهما فقط فيجب نفقة الزرع عليهما بالنسبة كل بحسب ماله لان لكل واحد منهما تعلقا
بالزرع فهما بمنزلة الشريكين **قوله** فان امتنع احدهما احتمل الاجبار اذ في تركه ضرر واضاعة للمال وعدمه اذ لا يجبر على الانفاق على مال نفسه لا اشكال
لا ريب ان في ترك الانفاق ضررا به وبشريكه ولا طريق الى دفع الضرر عن الشريك الا بالانفاق فيجب ان يكون الحكم فيه طريقا لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وقد نهى النبي صلعم عن اضاعة المال ويعارض ذلك باطباقهم على ان الانسان لا يجبر على الانفاق على مال نفسه الا ان ذا نفس محترمة وقد ذكر المص الوجهين في التذكرة
وتردد في التحرير والذي يقتضيه النظران يخيره الحاكم بين الامور الممكنة من البيع والانفاق ونحوهما فان امتنع من الجميع فعل ما هو لا غبطة له دفعا للضرر فمن تمتنا
الوقف عن ذلك وخشى هلاك الزرع اجبره على الانفاق على مال نفسه ولا على مال غيره مع عدم الشريك لا يقتضي لعدم معقولية على انه اذا ترك ذلك فقد اخل
بواجب واقدم على محرم ويجب على الحاكم وغيره منعه من ذلك **قوله** ولو اوصى لاحدهما بفص خاتم وللاخر به فليس لاحدهما الانتفاع بدون صاحبه لو طلب
الفص قلعه اجبر عليه اما الحكم الاول فظاهر اذ لا يجوز لاحدهما التصرف في مال الاخر ولا ريب في انتفاع كل منهما بماله لا يقتضي التصرف في مال الاخر واما الثاني
فلان لكل منهما تخليص ماله المتميز من صاحبه اذا طلبه فان امتنع اجبره الحاكم اذ لا شركة هنا ولا فرق بين ان يكون طالب ذلك هو صاحب الفص او صاحب الخاتم
وقد صرح المص في التحرير وان اقتصر هنا على ذكر صاحب الفص ولو لم يمكن تخليص مال الطالبة الا مع الاضرار بمال الاخر في وجوبه تردد واعلم ان الضمير في قوله
وللاخر به يعود الى الخاتم اي واوصى للاخر بالخاتم **قوله** ولو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها الى السقي لم يجبر احدهما ولو اسقى وجهه
ان السقي والعمارة هنا انما هو لاجل محض مصلحة الموصى له فلا يجبر عليه المالك اذ لا يستحق عليه الموصى له ذلك وكذا لا يجبر عليه الموصى له لعدم الدليل وكما
ذلك ليس مما كاله ولا يجبر على سقي نخلة غيره ولا على عمارة داره ولو اراد المالك السقي والعمارة لم يكن للموصى له منعه ان لم يضر به ولو اراده الموصى له مع عدم
الضرر بالمالك فليس ببعيد ثبوت ذلك له وصرح المص في التذكرة في سقي النخلة الموصى بثمرتها واعلم ان الضمير في قول المص لم يجبر احدهما يعود الى الموصى
له والوارث بدليل السياق **قوله** ولو اوصى بالرقبة لواحد وبالمنفعة لاخر قومت الرقبة على الاول والمنفعة على الثاني هذا من فروع الاختلاف في تقويم
العين الموصى بمنفعتها مؤبدا وحقه ان يكون مذكورا عقيبها وتحقيقه انه لو اوصى برقبة العبد مجردة عن المنافع لواحد وبالمنافع لاخر فان كانت مؤبدة يبنى ذلك
على الاقوال الثلثة فان قلنا بعتبر من الثلث كمال القيمة نظرنا سواء من التركة فان وفى الثلث بالوصيتين سلم الى كل واحد منهما حقه كملا وان لا فعلى قدر الثلث
وان قلنا يعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ان يقبل له فهنا يحتسب كمال القيمة عليهما وان لم نحسبها عليه فكذلك لا يحسبها على الموصى له بها ونقص
وصيته من غير اعتبار الثلث وان كانت الوصية غير مؤبدة او لم يكن بكل المنافع فلا بحث في ان المحسوب من الثلث هو التفاوت وان الرقبة محسوبة على الوارث
ان يقبلها فيحسب على الموصى له بها معتبرة من الثلث اذا عرفت ذلك فقد اطلق المص الحكم هنا بتقويم الرقبة على الموصى له بها مع انه لم يرجح في هذا الكتاب
واحدا من الاقوال الثلثة نعم هو صحيح في نفسه بناء على ما اخترناه واختاره المص في غير هذا الكتاب **قوله** ولو اوصى له من غلة داره بدينار وغلتها ديناران صح
فان اراد الوارث بيع نصفها وترك النصف الذي اجرته دينار كان له منعه لجواز نقص الاجرة عن الدينار ولو لم يخرج الدينار من الثلث فللوارث بيع الزائد
وعليهم ترك الثلث فان كانت غلته دينارا او اقل فهي للموصى له وان كانت اكثر كان له دينار والباقي للورثة محصل المسئلة انه لو اوصى له من غلة داره بدينار
كل شهر او كل سنة مثلا او كذا كسب عبده وجعل بعد الورثة او للفقراء والمساكين يجب صحة الوصية بهذه المنفعة مؤبدة فيعتبر مجملها من الثلث وعبارة
المص هنا خالية من هذا القيد وقد ذكر في التذكرة صحة الوصية واعتبرت من الثلث كما تعتبر صحة الوصية بالمنافع مدة معلومة وكما يعتبر الوصية بمنفعة
من المنفعتين ابدا بان يعتبر التفاوت بين القيمتين فيخرج من الثلث ولا يعتبر من الثلث جميع القيمة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة ثم ينظر ان خرجت
الوصية من الثلث والا باعتبار المذكور بدليل قوله بعد ذلك ولو لم يخرج فان اراد الوارث بيع نصف الدار وترك النصف الذي اجرته دينار وهو

في الموصى بالمنفعة

كتاب الوصايا

مقدار الوصية لم يكن لذلك الا بحا الموصى له لان متعلق الوصية هو مجموع الدار كان متعلق احد المنفعتين الموصى بها جميع العبد فلم يكن له ابطال حق تعلق الموصى له
بالبعض لما فيه من تبديل الوصية الممنوع منه ولانه لا يؤمن من نقص الجزء النصف عن الدية اعتبارا خص الموصى له بالبعض لما فيه من تبديل الوصية الممنوع منه
ولانه لا يؤمن من نقص الجزء النصف عن الدية اختلاف الاحوال والاوقات فيلزم تضييع حق الموصى له وموضع ذلك ما اذا اراد بيع البعض على ان تكون الغلة
للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فقد قال في التذكرة انه على الخلاف في بيع الموصى بمنفعته وينبغي الجزم بالصحة هنا لان المانع من الصحة لو تم هو كون الرقبة مسلوبة المنفعة
فلا قيمة لها وذلك منتف هنا هذا ان خرجت الوصية من الثلث فاما اذا لم يخرج من الثلث واطلق المص العبارة بعدم خروج الدار من الثلث توسعا اعتمادا على ظهور
الحال اذ لا يخفى ان المعتبر خروجه من الثلث هو الوصية دون ما عداها وليس ذلك كالعبد الموصى بجميع منافعه مؤبدا للتخيل انه لا قيمة له بسلبه الا منفعة له بقاء
منفعة الدار في هذه الصورة ظاهر فح فاذا لم يخرج الوصية من الثلث نظر فما كان فيه التفاوت بين قيمته بالوصية ومعها الثلث من الدار فاتى للوصية
وهو ما زاد عليه فللوارث التصرف فيه كيف شاء ببيع وغيره لانه له رقبة وغلة اذا عرفت ذلك فاعلم ان المص قد تسامح في قوله ولو لم يخرج الدار اعتمادا على ظهور المراد
فان الثلث المعتبر هو تفاوت ما بين القيمتين والمتروك هو متعلقه من الدار والضمير في قوله فان كانت غلته يعود الى الثلث لذكره توسعا وحقه ان يعود الى
المتروك من الدار وهو متعلق الثلث لا الثلث ان غلته ان كانت دينارا او اقل فهي للموصى له وان زادت فالزائد للوارث كما ذكره المص **قوله** ولو اوصى بعتق مملوكه
وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركة ما يبلغ ثلثه قيمة العبد عتق والا اعتق ما يحتمله الثلث ويسعى في الباقي ولو لم يبق شيء بطلت وقيل ان كانت قيمته ضعف
الدين عتق ويسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثة للديان وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت القول الاول لابن ادريس واختاره المص وبعض المتأخرين القول المحكي
للشيخ في النهاية وابن البراج واختاره المفيد في المقنعة والاصح الاول لعموم فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه والاخبار الكثيرة بنفوذ الوصية في ثلث المال من غير
فرق بين القليل والكثير وحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم
يكن قد احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى واحتج الشيخ بحسنة زرارة في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه
ومثله جاز الا لم يجز وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق في رجل مات وترك عبدا ولم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة فاعتقه عند الموت
كيف يصنع به قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ الورثة مائة درهم قال فان كانت قيمته ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء
اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين لا يكون للعبد شيء قال قلت فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم قال فضحك ثم قال بعد كلام الان يوقف العبد
ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس واجيب بانها لا تدل على مطلوبه لانها وردت في العتق المنجز والشيخ احتج بها في الوصية ورد
بانها لا تدل على ان الحكم في الوصية كذلك بطريق اولى لان المنجز اقوى من الوصية والجواب ان نفوذ تصرفات المريض في الثلث ثبت بالنص تواترا فاعتضدت
الرواية الاولى به وبغيره مما دل على النفوذ فكان العمل بها ارجح **قوله** وكذا لو نجز عتقه في مرض الموت اي ان فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد
عتق والا اعتق ما يحتمله ويسعى في الباقي ويطرد هنا خلاف الشيخ فان مورد النص هو المنجز وقوى شيخنا الشهيد في حواشيه العمل بالرواية **قوله** ولو اوصى بعتق ما يملكه دخل
ما يملكه منفردا او مشتركا فيعتق النصيب ويقوم عليه الباقي على اشكال الاشكال في تقويم الباقي من المشترك ومنشاؤه من اختلاف الاصحاب وتعارض الادلة
فقال الشيخ في النهاية يقوم عليه ان كان ثلثه يحتمل الاعتق منه بقدر ما يحتمل وتبعه ابن البراج واختاره المص في المختلف لعموم قوله ع من اعتق شقصا من عبد سرى
عليه العتق في باقيه وقد وجد بسبب العتق بالوصية فكان معتقا ومن ثمة كان له الولاء ولرواية احمد بن زياد عن ابي الحسن قال سألته عن رجل يحضره الوفاة وله مماليك
لخاصة نفسه وله مماليك بشركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمله فهم احرار وقال في
الخلاف وابن ادريس والمص في التذكرة لا يقوم لان اعتاق بعض المملوك انما يسري اليه اذا كان المعتق مالكا للباقي وكان موسرا وبالموت زال ملكه عن سائر
امواله بخلاف ما لو اعتق البعض وهو مريض فيه قوة وقوله من اعتق شقصا من عبد لا يتناول الميت ولا يعد معتقا وان استند الاعتاق اليه وثبوت الولاء
تابع للاسناد والرواية ضعيفة باحمد بن زياد فان المص في التذكرة نقل عن الشيخ واقفه **قوله** ولو اوصى بعتق عبيده ولا تركة غيرهم عتق ثلثهم بالقرعة ولو
رتب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث المراد بعتق ثلثهم بالقرعة تعديلهم اثلاثا ثم ايقاع القرعة بينهم ولا يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم فيقسط الثلث عليهم
باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي والتفاضل كما في العتق اذا تعددت الوصايا ولم تكن مرتبة والفرق ما روي ان رجلا اعتق ستة مملوكين له
عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وروى اصحابنا نحو ذلك ولان الغرض من الاعتاق تخليص
الشخص من الرق ليكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص ولان فيه ضررا على الوارث لانه اذا اعتق بعض العبد سعى في باقيه فيلزم عتق جميعهم هذا اذا
اوصى بعتقهم من غير ترتيب ولو رتب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث **قوله** ولو اوصى بعتق عدد معين من عبيده ولم يعينهم استخرج العدد بالقرعة الى ان
يستوفي الثلث ويحتمل تخيير الورثة وجه الاول ان الوصية بالعتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم على غيره لانتفاء التعيين فوجب استخراج ذلك العدد بالقرعة ووجه
الثاني ان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث وذلك لانه لولاه لكانت الوصية بما يعتقونهم بحسب نفس الامر ومعين عند الموصي دون الوارث
وكلاهما باطل للزوم التكليف بما لا يطاق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان والجميع متعين الحمل عليه وهذا اقوى والعمل بالقرعة احوط **قوله**
ولو اعتق ثلث عبيده منجزا عند الوفاة اجمع اخرجت قيمته من الثلث والا ما يحتمل ولو اعتقه اجمع ولا شيء سواه عتق ثلثه ووجه ان المنجز كالوصية في اعتبار من
الثلث اذا وقع في المرض على اصح القولين وتحقيقه ثم **قوله** ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فان تعذر قيل اعتق من لا يعرف بنصب القول للشيخ
في النهاية تعويلا على رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس
فيعتق وابن ابي حمزة ضعيف قال ابن ادريس الاظهر انه لا يجزي عن الوصية على كل حال لقوله فمن بدله بعد ما سمعه واختاره ابن البراج والاصح عدم الاجزاء
بل يتوقع لكنه **قوله** ولو اعتق بظن الايمان فظهر الخلاف اجزأ عن الموصي لان المكلف متعبد بالعمل بظنه فاذا اعتق من ظاهره الايمان فقد اتى بالمامور به على وجهه

فيما لو وصى بمنفعة ...

وعليهم ترك الثلث كما تسامح في قوله

درهم

فيما لو اعتق او وصى بعتق مماليكه

المأمور به فيخرج عن عهدة التكليف وانما يجزي التعويل على الظن استعلاما من حال العبد والسؤال منه وممن يعتقد بخبره ويكون ذلك **قوله** ولو اوصى بعتق رقبة
مؤمنة فلم يجد ولم يجب الشراء بازيد في الاول فظاهر لانتفاء المقتضي وح فيحتمل ان يقال يجب ان يتوقع الوصي امكان الشراء ان كان مرجوا فان يئس منه
اجزأ بعض قيمة فان تعذر صرف في وجوه البر لانه دية كالنذر ونحوه انه اذا اوصى بابواب البر معينة تعذر الوصي بابا منها صرف في وجوه البر ويخرج
ذلك الفعل بالوصية عن ملك الورثة فلا يعود اليهم وما ذكرناه اقرب الى الوصية فتعين المصير اليه ويحتمل البطلان لتعذر الموصى به ولا دليل على نحو غيره ونحو
عند الباس عنه في التذكرة والاول احوط واما اجزاء الشراء بالدون عند الضرورة واعطاء الفاضل فلرواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى ان يعتق عنه
نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان يعتق ثم يعتق عن الميت وهي منزلة على
تعذر الشراء بذلك القدر والا لم يجز ثم لو قيل بالياس من تنفيذ الوصية امكن لو تحقق تنفيذها مع الامكان **قوله** ولو اوصى بجزء من ماله فالسبع وقيل
العشر القولان للشيخ فالاول في النهاية والخلاف واختاره جمع من الاصحاب والمص هنا وبالثاني في كتابي الاخبار وهو مختار ابني بابويه والمص في المخ وهو الاصح لنا
ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال ان امراة اوصت الي وقالت ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري
ما الجزء فسألت ابا عبد الله عليه السلام بعد ذلك فاخبرته كيف قالت المراة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام فقال اجعل على كل
جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وفي حسنة ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام قال الجزء واحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة احتج
الاولون بصحيحة ابن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي معناها
رواية اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام اجاب المص في المخ بان اخبارنا اكثر وهي معتضدة بالاصل وابعد عن الاضطراب اذ في رواية السبع انه سبع الثلث ثم حكى
رواية الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام واكثر الاصحاب وهو المعتمد لموثقة السكوني عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ثم حكي عن الشيخ الجمع بحمل السبع
على الاستحباب والعشر على الوجوب وهو جمع ظاهر **قوله** والسهم الثمن هذا احد قولي الشيخ واكثر الاصحاب وهو المعتمد لموثقة السكوني عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل يوصي
بسهم من ماله قال فقال السهم واحد من ثمانية ومثله في الحسن عن صفوان عن الرضا عليه السلام وقال في الخلاف والمبسوط انه السدس وذكر المص في التذكرة ان السهم في كلام العرب
السدس وهو قول علي بن بابويه وروي ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وروى طلحة بن زيد عن الباقر عليه السلام قال من اوصى بسهم من ماله
فهو سهم من عشرة والاول هو المذهب الشيخ السدس نسب المص في التذكرة القول بذلك الى علمائنا وحكى ابن ادريس انه ادعى على هذا اجماع الطائفة وذكر ان
اصحابنا عولوا على رواية ابان عن علي بن الحسين عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة **قوله** وما عدا ذلك يرجع الى تعيين الوارث
فيقبل وان قل كقوله اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا او قليلا او جزيلا او يسيرا او عظيما او جليلا او خطيرا وذلك لانه لا تقدير لشيء من هذه لا في اللغة
ولا في العرف ولا في الشرع فكل ما يقع عليه الاسم صالح لان يكون متعلق الوصية لكن هل يشترط في القبول لما يعينه الوارث كونه مما يتمول لم اجد في كلام الاصحاب تصريحا
بنفي ولا اثبات وهو محتمل في نحو قسطا ونصيبا اما في نحو مالا وعظيما فعدم القبول اوجه ولو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمرا قسطا يسيرا ففي اشتراط تمييز
الوارث بينهما في زيادة التعيين في الاول لتحقق القبول احتمال ليس بعيدا من الصواب ولو لم يعين الوارث شيئا او لم يكونوا من اهل الاختيار حمل على اقل ما يصدق
عليه الاسم لانه المتيقن **قوله** ولو ادعى الموصى له ان الميت عين له المدعى فالقول قول الوارث مع يمينه ان ادعى عليه العلم والا فلا لان الاختلاف في فعل الغير **قوله** ولو قال اعطوه
كثيرا قيل له ثمانون وقيل يحمل على النذر القول للشيخ في الخلاف واختاره ابن حمزة وهو قول الصدوق وابن بابويه وهو قول المص وقيل يحمل على النذر فيه بناء على ان القول
بتفسيره في الوصية بثمانين محمول على القول بذلك في النذر لورود الرواية بذلك فيه دون الوصية وذكر الشيخ في الخلاف في الاقرار ورود الرواية بان الوصية
بمال كثير تنزل على ثمانين واعترضه ابن ادريس بان الرواية بذلك انما وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت في الوصية ولا اوردها احد من اصحابنا
في الوصايا وجعله المص في التذكرة وقد كان مروان نفي الباس عن قوله والظاهر هو الاول وهو مختار ابن ادريس واختاره المص في المخ للاصل وعدم نهوض مثل ذلك
دليلا على التعيين **قوله** ولو قال اعطوه جزءا من مالي احتمل سبع السبع وعشر العشر وما يعينه الوارث وجه الاول يستفاد من قبل القول بان الجزء هو السبع
ووجه الثاني يستفاد من قبل القول بانه العشر وفيهما ضعف لان ذلك غير مورد النصوص ووجه الثالث انتفاء ما يقتضي التعيين وصلاحية اللفظ للقليل والكثير من
غير تفاوت فيقبل تعيين الوارث ما يقع عليه الاسم وهو اقوى **قوله** ولو اوصى باشياء فنسي الوارث شيئا منها صرف ما نسيه في وجوه البر وقيل يصير ميراثا القول الاول
للشيخين والصدوق وابن البراج والثاني نقله ابن ادريس عن الشيخ في جواب الحائريات واقوى المعتمد الاول لنا عموم قوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه ودفعه الى الورثة
تبديل للوصية فيجب الصرف في وجوه البر لانه اقرب الى مراد الموصي واشبه بالوصية ووجه انقطاع حق الورثة من تلك الموصى به فعوده محتاج الى دليل وروي
محمد بن ريان ... مع الابواب الباقية اجعلها في البر احتج بانها وصية بطلت لامتناع القيام بها فيرجع الى الوارث وجوابه لا يلزم من امتناع القيام بها بخصوصها
البطلان ولم لا يصرف في الاقرب الى مراد الموصي فان الحقيقة اذا تعذرت وجب المصير الى اقرب المجازات خصوصا وقد انقطع حق الوارث من ذلك الفعل فعوده محتاج
الى دليل **قوله** ولو اوصى بسيف معين دخلت الحلية والجفن ان كان في غمده على اشكال الحقه بالمعتبر ولو اوصى له بسيف لم يعين مقتضاه انه لا يستحق الموصى
له الا النصل وفيه نظر لان الجفن جزء او كالجزء من مسمى السيف فاذا عرفت ذلك فلو اوصى له بسيف معين كان له حليته دخلت الحلية في الوصية وكذا الجفن
بفتح اوله وهو الغمد بكسر ولا ايضا ان كان في الغمد على الاشكال في دخوله على هذا التقدير ويحتمل ان يكون الاشكال في اشتراط ذلك لكن الرواية تشهد للاول
وهو المتبادر من اللفظ ومنشأوه ح من ان الجفن والحلية غير داخلين في مسمى السيف لانه اسم للنصل ونقل مال الغير يحتاج الى سبب ناقل ومن قضاء العرف بدخولها
لانهم لو قال احمل السيف وانفذه الى العسكر لم يقتصر فيه الا الحمل حتى لو اخرجه من جفنه في مثل هذه الاحوال عده العقلاء سفيها ورواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام
قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه ونظيرها خبر اخر
عن ابي جميلة نحوه قال المص في التذكرة وابو جميلة فيه قول لكن الرواية مناسبة للعقل فان الجفن من السيف لا مفارقة اليه وحاجته وعدم انفكاكه غالبا الحقه

لو اوصى بسيف في جفن

كتاب الوصايا

الاكثر الدخول وهو الاقرب الا ان تشهد قرينة بخلافه **قوله** ولو اوصى لسيفه او صندوق او جراب فيل دخل المظروف القول للشيخين والصدوق وابن الجنيد وابن الصلاح
ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف كان في جفن وعليه حلية الى ان قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه
مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال ابو الحسن الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة
لفلان ولم يسم ما فيها او فيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء قال المصنف الخ وهذه الروايات لم يثبت
عندك صحتها واختار الدخول ان وجدت قرينة حالية او مقالية تدل عليه والا فلا ومختار الشيخ في هذه قوي لان المظروف بالنسبة الى هذه الامور لا يتناوله
اللفظ ولا يقتضيه العرف واعلم ان المفيد حكم الصدوق بالقفل والجراب بالمشدود والوعاء بالمختوم وكذا ابو الصلاح الا انه بدل الوعاء بالكيس واطلق
الجماعة وما ذكرناه هو المعتمد **قوله** ولو اوصى باخراج بعض ولده من التركة لم يصح وهل يكون وصية بالثلث للورثة بالجميع او يلغو الفقه اشكال اختلف الاصحاب
فيما اذا اوصى لم يرض باخراج بعض ولده من الارث فقال الشيخ في النهاية لا يلتفت الى وصيته وتبعه ابن البراج وابن ادريس لانها وصية بغير المعروف فهي
مخالفة للكتاب والسنة وروى الصدوق في كتابه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت ان ابنه جعفرا
اوقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله
انا جعفر بن علي السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي فقال لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال
فادن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة
فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلثا ثم قال لي انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي
فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء رأيته بعد ذلك قال ابن بابويه عقيب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث
لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا الكلام دال على انه لو فعل ذلك انفذت وصيته والشيخ في الاستبصار قال ان هذا الحكم مقصور على هذه القضية واستشكل
المصنف في المختلف العمل بهذه الرواية وذهب الى صحة الوصية باخراجه من الثلث لان اخراجه من التركة يستلزم تخصيص بقية الورثة بها فكان كما لو اوصى لهم بها فيمضي من
الثلث بمعونة ان الموصى باخراجه من الثلث مشاركة في الثلثان كان معهم والاختصاص ان لم يكن وعلى هذا فلو اجاز نفذت في الجميع واستشكل الحكم هنا
لاحتمال الحمل على الوصية بالجميع الغائها من اصلها ابطالها ووجه الابطال مخالفتها لحكم الكتاب والسنة فكانت وصية بغير المعروف ويضعف الاول بان الحمل
على كونها وصية لباقي الورثة خلاف مدلول اللفظ لان اخراجه لا اشعار له بارادة الوصية لهم وان لزم رجوع الحصة اليهم بالاخرة لان ذلك ليس بالوصية
بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم والعدول باللفظ الى ما لا يدل عليه دليل ولما سبق من لزوم بطلان الوصية مع حمل اللفظ على حقيقته لا يجوز
العدول الى المجاز فالاصح البطلان واعلم ان المراد بقول المصنف او يلغو لفظه بطلانه لانه لا يكون له معنى محصلا **قوله** ولو قال حجوا عني بالف واجرة
المثل اقل فالزيادة وصية للنائب فان كان معينا صح وكذا ان كان مطلقا لا ريب انه لو عين الحج الواجب اجرة زائدة عن اجرة المثل بحيث يخرج من الثلث تعينت
ويكون وصية للنائب سواء كان معينا او لا وعبارة المصنف لا يخلو من طول حيث قال وكذا ان كان مطلقا فانه لو قال سواء كان معينا او لا لكان احسن
ويجوز باطلاقها تعين الاجرة والنائب واطلاقهما وتعيين احدهما خاصة فصور اربع **قوله** ولو امتنع المعين في السنة احتمل البطلان وجهه ان الموصى به تعلق غرضه
بتعلق به الوصية ويحتمل استيجار غيره لان الوصية بامرين الحج وكونه من المعين فلا يلزم من امتناع المعين تعذر الموصى به ولا يسقط الميسور بالمعسور ولو سلم فذلك
اقرب الى مراد الموصي وفي هذا الاحتمال قوة هذا اذا اوصى بالحج وابتاع زيد اياه فان اوصى بان يحج زيد عنه فاحتمال البطلان ح اقوى لان الحج مع عدم مقبوله
باستيجار غيره لان تنفيذ مثل هذه الوصية لا يقتضي البطلان على ما سبق وان استيجار غيره اقرب الى مراد الموصي وحمل شيخنا الشهيد في حواشيه تفصيلا حاصله انه اما
ان يعلم قصد الحج بالذات وكونه من المعين بالعرض او بالعكس او قصدهما معا او يخفى القصد ففي الاول والاخير يستأجر غيره تحصيلا للمقصود بالذات قطعا او ظنا
غالبا وفي الثاني يبطل الوصية وفي الثالث الوجهان وفيه نظر فانه ان علم انه انما اراد الحج من المعين ينبغي الجزم بالبطلان وكذا لو احتملت ولا اثر للذات ولا للعرض
هنا وان لم يعلم ذلك فقد يتعلق غرضه بامرين الحج وكونه من المعين فلا يلزم من فوات الثاني جواز ترك الاول وقد تردد المصنف في المتذكرة ورجح كما هنا واختار
في التحرير ما يستأجر غير المعين **قوله** ولو قال اشتروا عشرة اقفزة بمائة وتصدقوا بها فوجد عشر جوانا عها بثمانين والعشرين للورثة لا للبائع وذلك لحصول
الغرض من الوصية وهو الصدقة بالقدر المعين فيكون الزائد من الثمن حقا للوارث وفصل شيخنا الشهيد في حواشيه تفصيلا حاصله انه ان عين البائع وعلم منه قصد نفعه
بالثمن الزائد صحت الوصية وكان الزائد له ان علم قصد جودة الطعام وان التعيين انما كان لاجل كان الزائد للوارث والا فوجهان وعبارة المصنف لا تأبى ذلك اذ لا بحث مع
العلم بالقصد بقرينة ونحوها ومع الجهل يحتمل التصدق بالزائد لصيرورته متعلق الوصية فلا يعود الى الوارث ولان ذلك القدر الزائد من المال في حكم الموصى
بالصدقة به لانه لا يعود الى الوارث بحال ويحتمل وقوع شراء القدر المعين بالثمن المعين بانتظار ارتفاع السوق لان فيه تنفيذا للوصية ولانه بعيد ارتفاع قيمته
بكونا عن وجود فيكون ارفاق الفقراء به اكثر ويحتمل ان كان قد عين البائع الشراء منه بذلك القدر وان لم يبلغه قيمة السوق لاحتمال ارادة نفعه بالزائد
خصوصا اذا كان ممن المحاباة ويحتمل البطلان في الزائد وهو بعيد جدا وليس القول بالتصدق بالزائد وتوقع الشراء بالقدر المعين بذلك البيع لو كان البائع معينا وهو ممن
يقع الحث على الصدقة عليه فيكون الشراء بجميع الثمن منه قريب **قوله** ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في
فقراء بلد الموصي وغيره اجزء ويدفع الى الموجودين في البلد لا يجب تتبع الغائب انما الاجزاء فلحصول الغرض من الوصية استشكل شيخنا الشهيد في بعض حواشيه الجواز
في بعض الصور وذلك لانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تعرير بالمال وتأخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن
الوصية لان مقتضاها الاشاعة هذا محصل كلامه وفي هذا الاخير نظر لان مقتضى وجوب الاخراج من جميع التركة حتى لا يجوز الاخذ من بعضها قدر الثلث ويلزم
من عدم جوازه عدم اجزائه لانه غير متعلق الوصية بخلاف ما لو تعدى بالنقل ثم اخرج الوصية والظاهر انه لا يتعين الاخراج من جميع اعيان التركة الا ان يتعلق غرض الموصي

وان اوصى على ابنه السرعه

في البطلان

معينا

بذلك او يتفاوت به مصلحة الفقراء ولو نقل المال الى بلد اخر لغرض صحيح ككثرة الصلحاء او شدة الفقراء او وجود من يرجع اليه في امور الدين فذلك انسب وفي الظاهر
انه لا حرج وقد علم انه يصرف ذلك الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب وانه يجب ان تدفع الى ثلاثة فصاعدا كما سبق لكن هنا لا يجب ان يكون المدفوع اليهم في كل
بلد ثلاثة بل يجب ان لا ينقص المجموع عن ثلاثة **قوله** ولو قال اعتقوا عني رقابا وجب ثلاثة الا ان يقصر الثلث فيعتق من يحتمله ولو كان واحدا اما وجوب عتق
الثلاثة فظاهر لانها اقل ما يقع عليه الجمع واما انه اذا قصر الثلث اعتق من يحتمله ولو كان واحدا فلانه لا يسقط الميسور بالمعسور فان قيل الموصي هو مسمى الجمع وقد
تعذر فينبغي ان تبطل الوصية او يتوقع تنفيذها ان رجي ذلك قلنا مسمى الجمع هو واحد واحد كما نص عليه اهل العربية فانهم قالوا الرجال في قوة رجل ورجل
ورجل ولو اوصى بهذا اللفظ وتعذر البعض لم يسقط الباقي نعم ان رجي اعتاق الثلاثة بالانتظار الى زمان اخر او مجيء غلة يتوقع مجيئها او بعيد القبول يتوقع ان لم يكن فيه
تضييع للوصية او مشقة طول الزمان او تعريض المال للتلف ونحو ذلك ومعه لا يجوز **قوله** ولو قصر فالاقرب عتق شقص او وجه الاصرف الى الورثة او
تصدق ثوابه على اشكال ولو قصر الثلث عن واحد فالاقرب عتق شقص كثلث او ربع بحسب ما يحتمل وكذا لو عين الوصية قدرا من المال فقصر ووجه الاقرب ان وجوب
عتق الجزء ثابت كوجوب عتق الكل فاذا تعذر الكل لم يسقط الاول ولان الحقيقة اعتاق الكل مع تعذر الحقيقة يصار الى اقرب المجازات اليها او يحمل على الوجوب لان
لفظ الرقبة لا يدل على البعض لا تضمنا ومع انتفاء دلالة المطابقة ينتفي دلالة التضمن ولان فيه تبديل الوصية ويمكن الجواب بان اعتاق البعض مراد فانه لو اشترى
بعضا من عبد اعتقه ثم بعضا اخر واعتقه الى ان يتكمل اعتاقه على مثلا للوصية ولان الغاية للموصي برقه تخرج عن استحقاق الوارث فلا يعود الى ملكه الا بدليل
وهو منتف واشبه شيء بمراد الموصي هو اعتاق الشقص وهو قريب هذا ان وجد الشقص بحيث امكن شراؤه واعتاقه فان لم يوجد فهل يجب صرف الثلث الموصى
الى الورثة او وجوب التصدق به اشكال ينشأ من تعذر الموصى به وعدم التنصيص على التصدق فيجب عوده الى الورثة ومن انتفاء الملك للورثة عما كان للمصرف في الوجه المعين فان تعذر
بطل اصل حرمانهم ووجب استحقاقهم ذلك بالارث وعدم نظر المانع من المال زمن واقرب شيء الى مراد الموصي في المتنازع صرفه في وجوه البر واقرب المجازات متعين
عند تعذر الحقيقة وعود الموصى به الى الورثة بعد الحكم بخروجه عنهم بالوصية يحتاج الى دليل واعلم ان قوله او الاصرف الى الورثة معناه وان لم يوجد الخ وينبغي ان يراد
بعدم الوجدان الياس منه عادة فانه لو رجي حصول الموصى به بانتظار وجب الصبر الى حصوله **قوله** وكذا الاشكال لو اوصى بشيء في وجه فتعذر صرفه فيه ووجه الاشكال
معلوم مما سبق اذا كانت الوصية بجهة القربة لم يشترط فيها قبول فيكون مختصا حقا للموصى له فينبغي عدم البطلان بتعذر المصرف لانقطاع حق الورثة عنها
بتصرفه في وجوه البر وينبغي تحري الاقرب الى الوجه الى الوصية بخلاف ما لو اوصى لمن يمكن ان لم يقبل وينبغي ان يقال ان لم يكن الغرض من الوصية القربة يبطل لتعذر
المصرف وانتفاء ما يشبه الا انه يصرف في وجوه البر **قوله** ولو اوصى بعبد لزيد والاخر بتمام الثلث صح ولو ذهب من المال شيء فالنقص على الثاني ولو حدث عيب في
العبد قبل تسليمه الى الموصى له فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية التكملة والعبد صحيح بخلاف ما لو اوصى لزيد بعبد ولاخر بتمام
الثلث باعتبار قيمة العبد صحت الوصية لوجود المقتضي وهو تناول دلائل الصحة لها وانتفاء المانع حينئذ فيقوم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية
وينظر الى المال فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث شيء دفع الى عمرو وان لم يبق شيء بطلت الوصية الثانية اذ لا متعلق لها ولو ذهب من المال
شيء قبل قبض الوارث فالنقص على الثاني لان الوصية بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى فلا بد من اخراج الاولى ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فللثاني
تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد عطيته التكملة والعبد صحيح فاذا حدث العيب كان ذلك نقصا في العين فلا بد من اعتبار النقص
الباقي كما لو تلف بعض العين الموصى بها وللاخر بتمام الثلث بخلاف ما لو حدث نقص في قيمة العبد باعتبار السوق والعين بحالها فانه لا يقوم وقت الوصية بقيمته
فلو كان يساوي مائة عند الوصية وباقي المال خمسمائة فرجعت قيمته بالسوق الى خمسين فان تتمة الثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان النقص
المذكور بالعيب فالقيمة مائة لا اعتبارا لعين فان العيب نقص مضمون للغاصب ولهذا ضمنه الغاصب يثبت به الشفعة على البائع ولم يكن ذلك في السوق لان
العين بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة من الموصي واعلم ان تقييد حدوث العيب في العبد بكونه قبل تسليمه الى الموصى له لا محصل له لان الحكم المذكور ثابت
سواء كان قبل التسليم او بعده فان قيل انما قيد به باعتبار النقص برخص السوق فانه لو حصل بعد تسليم العبد الى الموصى له لكان المعتبر قيمته عند التسليم ولم
يلتفت الى ما يحدث بعد ذلك قلنا فالواجب ان يقيد بكون ذلك قبل موت الموصي اذ لو كان بعده لم يؤثر لان القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصى له حين الموت
والرد كاشف عن دخوله في ملك الوارث فلا اثر لما يحدث من نقص السوق بعد الموت فلو قال ولو حدث عيب في العبد فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد
صحيحا سواء كان ذلك قبل موت الموصي او بعده بخلاف نقصه لكان اولى **قوله** ولو مات العبد قبل الموصي بطلت وصيته واعطي الاخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح
اما بطلان الوصية فلفوات متعلقها واما اعطاء الاخر ما زاد على قيمة العبد فلان له تكملة الثلث ولا يسقط بموت العبد لكن متى يعتبر قيمته فان قيل لم ذكره احببنا
امواله يقوم حال موت الموصي بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فيحط من ثلثها قيمة العبد ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني وظاهره انه يقوم العبد
لو كان حيا وقت الموت وقيمته وقت انتقال التركة فان قيل ينبغي ان يقوم وقت العتق عند قبض الوارث التركة لانا نعتبر اقل الامرين من وقت الموت الى القبض
قلنا انما اعتبر اقل الامرين من الموت الى القبض لامكان عروض تلف ونقص وذلك منتف بالنسبة الى التالف مع ان هذا ايضا ممكن لاصالة براءة ذمة
الوارث من ايجاب الزائد ولا امكان حدوث النقص **قوله** ولو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية وذلك لانتفاء متعلقها اذ لا وجود له **قوله**
ولو قبل المريض الوصية بابنه عتق عليه من اصل المال لانا نعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرج بل القبول ملكه وانعتق بعد الملك وكذا لو ملكه بالارث
لو قبل المريض من يعتق عليه صح ذلك وعتق عليه وهل يحتسب عليه من الثلث ذكر فيه المصنف في التذكرة احتمالين ونقلهما عن الشافعية وجهين وذكر فيما لو ورثه
نفي وجهين الا انه على اختصاصه من الثلث في الارث يحتسب في قبول الهبة والوصية بطريق اولى لانتفاء قصد التملك في الارث وحصول الملك المعتق فيه قهرا
بخلاف قبول الهبة لثبوت قصد التملك المقتضي حصول العتق فجرى مجرى ما لو اعتق وعلى اختصاص الاصل في الارث يجيء في الهبة والوصية وجهان وبناء
ربما ان القول باختصاصه من الثلث في الجميع ضعيف لان المريض لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب من ماله واقبل الوصية والهبة فانعتق بعد الملك **قوله**

الوصية بجميع الثلث

ما وصى به

بحكم

و ينبغي تقييده

على الثاني

لو مات العبد

بطلت وصيته

كتاب الوصايا

اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لا من الاصل لان الاتهاب لما كان كالارث لانه عتق مستحق ولا عوض في مقابله فحق لو اشترى ابنه وهو يساوي الف بخمسة
فالزائد محاباة فحكمه حكم الوصية والكلام هنا في مقامين **قوله** اذا اشترى المريض من ينعتق عليه بثمن مثله فهل يحسب من الثلث حتى اذا ضاق الثلث عنه بطل الشراء في الزائد ام
يقع نافذا من الاصل لا بحث في نفوذ الشراء والعتق هنا على كل حال بل الحكم هنا اولى اذ لم يقع العتق من المريض مباشرة ولو توجه هنا من الثلث او نفوذه من الاصل
احتمالان احدهما وهو الاقوى عند المصنف الاول استنادا للعتق الى حصول الملك الناشئ عن الشراء لكن العتق مستند الى الملك لانه بالشراء لا يبقى في ملكه مضيع للثمن كما لو اشترى
بماله ما يقطع بتلفه فانه يعد مضيعا للمال وبازالته في مقابل ما هو فائت على الورثة ولا يحصل لهم منه شيء وما هذا شانه فسبيله ان يكون من الثلث والثاني
اعتباره من الاصل لان الغرض انه اشترى ما لا متقوما بثمن مثله والعتق امر قهري حصل بالقرابة وضعفه ظاهر لان بذل الثمن في مقابل ما قطع بفواته وزواله
بالعتق تضييع على الوارث فالاصح الاول وسيأتي في المطلب الثالث في كيفية التنفيذ رجوع المصنف عما اختاره هنا **قوله** لو اتهب المريض من ينعتق عليه هبة خالية من العوض
فهل احتساب العتق من الثلث او الاصل الوجهان الا ان الاقوى هنا كونه من الاصل كما في قبول الوصية وضعف كونه من الثلث ظاهر اذ لم يتصرف المريض في شيء من
الاموال التي تعلق حق الورثة بها هنا اذا تقرر ذلك فاعلم انه يتفرع على القول بان الاصل انه لو اشترى المريض من ينعتق عليه بدون ثمن مثله فان ذلك في قوة
عقد بيع وهبة اذ المحاباة في البيع في معنى الهبة فاذا اشترى ابنه بمثل الخمسمائة وهو يساوي الفا فالزائد من قيمته على خمسمائة محاباة في معنى الهبة فيكون حكمه
حكم الموهوب فلو كانت التركة كلها ستمائة فعلى قول الشيخ والجماعة من بطلان البيع في قدر الزائد عن الثلث خاصة دون ما قابل يصح البيع هنا في نصف العبد
اذ هو في قوة الموهوب وفي خمسه خاصة بما يتبين هي ثلث التركة لان ما صح البيع فيه فهو نافذ بالعتق فيصح البيع في خمسة اعشار العبد بما يتبين من الثمن وينعتق ذلك و
يبطل في ثلثة اعشاره فيرجع الى الورثة ثلثمائة من الثمن هي مع المائة الباقية ثلثا التركة وهو قدر ما اتلفه المريض مرتبا على ما اختاره المصنف وهو الاصح من ان
بطلان البيع في جزء من احد العوضين يقتضي بطلانه في مقابله من العوض الآخر لان المحتوم في مقابل المحتوم وليست المحاباة هبة حقيقية وانما هي في معنى الهبة فيمتنع الصحة في
احد العوضين مع البطلان في البعض الآخر وسيأتي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى فيبطل في ثلثة اخماس العبد في مقابل ما زاد على ثلث التركة اعني ثلثة اخماس الثمن وهو ثلثمائة
ويصح في خمسيه بما يقابلهما من الثمن فينعتق منه الخمسان ويكون التصرف في ثلث التركة اعني المائتين **قوله** لو اوصى بالحج تطوعا فهو من الثلث ولو كان واجبا فهو كالدين لا حاجة فيه
الى الوصية قد سبق التنبيه على ان ما كان من الواجبات متعلقا بالمال في حال الحياة لا حاجة فيه الى الوصية وانما هو من اصل المال واخراجه واجب مع الوصية وبدونها
وما عداه من الواجبات والمندوبات فهو من الثلث ولا يخرج حتما الا بالوصية وفي الصلاة خلاف ضعيف مذكور في كتاب الصلاة وانما ذكر المصنف هذا الحكم هنا تمهيدا
لقوله لكن لو قال حجوا عني من ثلثي كانت فائدته تزاحم الوصايا بالمضاربة ولا يقدم على الوصايا في الثلث اي لا حاجة في وجوب اخراج الحج الواجب الى الوصية
فالوصية بالنسبة الى ذلك وجودها كعدمها لكنها قد تفيد على بعض الوجوه وهو ما اذا اوصى بوصايا واوصى بكون الحج الواجب عليه من ثلثه فان فائدة هذه الوصية
الوصايا بالمضاربة وهو معنى ما عليه من التقسيط والمراد به هنا تقسيط الثلث على الوصايا والحج بالنسبة وصرف ما يصيب كل واحد من ذلك من الثلث اليه لا تقدم الحج
على الوصايا في الثلث على احد القولين بل الاصح ما قلناه من التقسيط وقيل انه يقدم الحج على غيره في الثلث حتى انه لو قصر الثلث عن الجميع دخل النقص على غير الحج قال
شيخنا في الدروس لوضع الواجب كالحج والدين الى المتبرع به وحصرهما في الثلث وقصر قدم الواجب ودخل النقص على الاخير للنص وفتوى الجماعة والقول بانه
يكمل الواجب من الاصل ليس بعيدا هنا وكان مراده بالنص ما دل على تقديم الواجب على غيره الا انه لا دلالة في مثل ذلك على التقديم في الثلث المانع من التقسيط عند النقص
وتكميل الواجب من الاصل وحكي في حواشيه عن ابن ادريس عدم الحكم بتقديم الحج هنا والذي يقتضيه الدليل هو التقسيط لعموم المنع من تبديل الوصية ووجوب التقديم
في الحج انما يراد به في اصل المال ولان تعيين الحج الواجب من الثلث يقتضي مزاحمة بقية الوصايا وذلك يقتضي المنع من اخراجها على بعض الحالات وهذا امر مكروه
مقصود للموصي فيجب اتباع وصيته **قوله** ثم ان لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من راس المال فيدخل بها الدور اي فيدخل الوصية والمسئلة الدور ووجهه ان
معرفة الثلث موقوفة على اخراج تتمة اجرة المثل من الاصل ومعرفة التتمة موقوفة على معرفة الثلث وطريق التخلص ما اشار اليه بقوله فاذا كانت التركة ثلثين وكل
من اجرة المثل والوصية عشرة اخرج من الاصل شيء وهو تتمة الاجرة يبقى ثلثون الا شيئا ثلثها عشرة الا ثلث شيء فللموصى له خمسة الا سدس شيء وكذا الحج فاذا
ضم اليه الشيء صار للحج خمسة وخمسة اسداس شيء تعدل عشرة فالشيء ستة فللموصى له اربعة توضيحه انا نفرض ان التركة ثلثون وكل من اجرة المثل للحج والوصية عشرة
نقول يخرج من الاصل شيء وهو تتمة اجرة الحج الباقية بعد التقسيط يبقى من التركة ثلثون الا شيئا هي التركة في الحقيقة التي تأخذ ثلثها ويصرف في الوصايا وقد
كان ثلثها عشرة الا ثلث شيء نصفها وهو خمسة الا سدس شيء للوصية والنصف الآخر للحج فاذا ضم ذلك الى الشيء المأخوذ اولا من اصل التركة صار للحج خمسة وخمسة
اسداس شيء وذلك لانا جبرنا خمسة الا سدس شيء بسدس شيء بقي من الشيء خمسة اسداسه مع الخمسة ومجموع ذلك يعدل اجرة المثل للحج وهو عشرة فاذا اسقطنا
الخمسة بمثلها بقي خمسة اسداس شيء تعدل خمسة فالشيء ستة فالتركة التي يؤخذ ثلثها اربعة وعشرون وثلثها ثمانية للموصى له اربعة وللاجرة اربعة

المطلب الثاني في الاحكام

قوله المتعلقة بالحساب وفيه بحثان الاول فيما خلا عن الاستثناء ومنه ... الاول فيما خلا عن الاستثناء وفيه مقامان الاول
اذا كان الموصى له بمثل نصيب احد ورثته واطلق كان لهم فاذا ... مثل نصيب احدهم من اهل الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم وان تفاضلوا فله مثل نصيب اقلهم
ميراثا يزاد على فريضتهم ... علما انه لو وصى له بمثل نصيب احد ورثته ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر مضافا الى الورثة يساوي الموصى له والوارث
ان تساووا وان تفاضلوا جعل كاقلهم نصيبا لان ذلك هو المتيقن والزائد مشكوك فيه وقال جمع من العامة انه يعطى مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال
ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابن وله ابن واحد فالوصية بنصف المال وعلى هذا وليس بجيد لان
التماثل يقتضي شيئين والوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية النافذة فالوارث الموصى بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية وحينئذ فيجب ان يكون ما للموصى له مماثلا
لنصيبه بعد الوصية وعلى ما ذكروه من الوصية مع الاثنين بنصف المال ومع الثلثة بثلث المال لا يكون هنا نصيب للوارث مماثل النصيب الموصى له وهو
خلاف مدلول الوصية فيكون تبديلا لها ولا صالة بقاء المال على الوارث ويلوح من المصنف اختيار الاول واعلم ان هذه واشباهها من المسائل الدورية

لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث وطريق التخلص بالجبر ان يقال ان التركة مال الا نصيبا
بعد نصيبين مثلا فنفعل بالجبر والمقابلة يكون التركة بعدة ثلثة انصباء فالنصيب هو الثلث لان هذه المقدمات لظهورها وسرعة انتقال الذهن الى النتيجة لم يعرجوا عليها
واعلم ان قوله مثل نصيب احدهم مزادا على الفريضة يراد به تصحيح الفريضة اولا ثم زيادة مثل نصيب الموصى بمثل نصيبه على اصل الفريضة للموصى له اراد بقوله واطلق
عدم تعيين الوارث الموصى بمثل نصيبه **قوله** وان اوصى بمثل نصيب واحد معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة الكلام في الوصية بمثل نصيب كالكلام في الوصية
بمثل نصيب احدهم من غير تعيين مع التعيين سواء كان الموصى له احد الورثة او اجنبيا لما عرفت من جواز الوصية للوارث عندنا خلافا لبعض العامة فاذا اوصى لوارث بمثل
نصيب احد وراثه فكالوصية للاجنبي **قوله** ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما الخ ذكر في هذه المسائل صور المختلفة باختلاف عدد الوارث وكونهم
ذكورا او اناثا او بالتفريق وكون الموصى به مثل نصيب الذكر او مثل نصيب الانثى وذكر طريق ذلك واعتبر الاجازة حيث كان متعلق الوصية زائدا على الثلث وعن
ما سواه **قوله** ولو قال مثل نصيب بنتي وله مع البنت زوجة فله التسع هذا هو الصواب وقال الشيخ انه في الصورة الاولى سبعة من ستة عشر وكذا للبنت وللزوجة
سهمان وهو سهو ظاهر لانه على هذا التقدير يكون الوصية بنصيب البنت خاصة ويكون سهم الزوجة من اصل التركة موفرا عليها والواجب ان يكون الوصية من اصل
التركة فيدخل النقص بها على كل واحد منهم بنسبة استحقاقه فيكون من خمسة عشر عملا بالطريق السابق وهو تصحيح مسئلة الفريضة وزيادة مثل نصيب صاحب الوصية
الى النصيبه عليها لتشترك الجميع في النقص كما قررناه وقال في الصورة الثانية ان للزوجة سهمان من ثمانية وللموصى له سهم وللبنت ستة وهو ايضا سهو لمثل ما قلناه وهو خروج
الوصية من نصيب البنت خاصة فيكون من تسعة **قوله** ولو اوصى لاجنبي بنصيب ابنه احتمل البطلان والصرف الى المثل وجه البطلان انه قد اوصى له بما هو حق
الابن فكان كما لو قال بدار ابني ولان صحتها موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها على ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لان الابن لا يملك
الموصى به ولان بطلانها لازم لكل واحد من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها اذ لا يملك الموصى به وكذا ان لم يثبت لانتفاء متعلق الوصية وفي
الكل نظر اما الاول فللفرق بين ما اذا اوصى بدار ابنه التي لا حق فيها وبين ما اذا اوصى بما هو ملكه في وقت الوصية وقد تعلق حق ابنه به بكونه نصيبا له بعد الموت
واما الثاني فلمنع توقف صحتها على ان يكون للابن نصيب في المراد الوصية بما هو نصيب الابن لولا الوصية ومثله آت في الثالث القول بالبطلان اختيار الشيخ في ط
وف والمصنف في الخ ووجه صرفها الى المثل ان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر الحقيقة ونقل المصنف في الخ هذا القول عن بعض علمائنا والجواب ان الاصل حمل اللفظ على
حقيقته متى امكن وهو هنا ممكن وبطلان الوصية معه لا يقتضي تعذر الحمل على الحقيقة ووجوب صرفه الى المجاز ولقائل ان يقول ان هنا احتمالا ثالثا وهو الحكم بالصحة
على ان الوصية بجميع المال اذا كان الابن واحدا وبالنصف لو كانا اثنين وعلى هذا وجهان ذلك في المعنى وصية بنصيب الابن لولا الوصية وهذا لا ينافي
ان يكون الابن مالكا للنصيب حقيقة فان مثل ذلك مجاز معروف مشهور يكاد يكون عرفا من الحقيقة فان احدا لا يفهم من هذا اللفظ الا هذا المعنى وما اشبهه مما
يتنوع الاقرار من قوله داري له ونحو ذلك ولم اجد احدا تعرض الى هذا الاحتمال وانما المصنف في الخ ذكر في استدلاله على الاحتمال الثاني ان هذه الوصية
وصية بجميع المال في الحقيقة وهذا ان تم انما يلزم منه ما ذكرناه في الاحتمال الثالث دون الثاني واجاب عنه بالفرق بين الوصية بجميع المال في الحقيقة وبالنصيب في
الاول لم يضف الى حق غيره قال ولهذا لو اوصى له بما يستحقه ابنه بطلت الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت وما ذكرناه في الجواب عن السؤال السابق كاف في الدفع
وقال شيخنا الشهيد رحمه الله في س لو اوصى بنصيب وارث فان قصد عزله عن الارث فالاقرب البطلان والا حمل على المثل هذا كلامه فان اراد بعزله عن الارث ابطال كونه وارثا
فما ذكره صحيح وان اراد منعه من الارث بالوصية فهو محل النظر ثم قوله والا حمل على المثل فيه ارتكاب للمجاز البعيد بغير دليل ومحض النظر انه ان قصد شيئا بخصوصه
رتب عليه مقتضاه وان اطلق اللفظ مريدا منه مقتضاه من غير ملاحظة شيئا بخصوصه فانا في ذلك من المتوقفين اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما سيأتي في كلام المصنف من
الوصية بجزء من حصة وارث معين وان ذلك صحيح مخالف لما ذكره هنا من وجهين احدهما انه جزم ثم وتردد هنا الثاني ان ذلك يخرج على ان الوصية بالنصيب
المستحق لولا الوصية اذ لا تفاوت بين الوصية بكل النصيب وبجزء منه وسيأتي انشاء الله تمام الكلام على ذلك في موضعه ان شاء الله **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وكان
قاتلا او كافرا بطلت على راي هذا رأي الشيخ لان القاتل والكافر لا نصيب لهما فلا يكون للموصى له شيء فان ذلك في قوة اوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له ومثل
بعض وجه لو لم يكن قاتلا اصوب الكلام المكلف عن هذه واختار المصنف في الخ البطلان ان كان الموصي عارفا بان الابن قاتل لان القاتل لا نصيب له فيحمل ان يجعل
وبنية قوة ولو قصد الموصي مماثلة نصيبه لو كان وارثا صح قطعا **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب وارث مقدر اعطي مثله لو كان موجودا فلو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب
ثالث لو كان فله الربع ولو كانوا ثلثة فله الخمس وكذا يحتمل ان يكون له الثلث مع الاثنين والربع مع الثلثة اي لو اوصى بمثل نصيب وارث مقدر الوجود اعطى
الموصى له ما لو كان الوارث المقدر الوجود موجودا اخذه الموصى له معه فالضمير المستكن في اخذه يعود الى الموصى له والبارز الى ما وجه ان المماثلة تستدعي
منتسبين وقد اوصى له بمثل نصيبه على تقدير وجوده فيقدر موجودا ذا نصيب ليدفع الى الموصى له نصيبا مماثلا ويحتمل ان يعطي نفس نصيب الابن الذي
اوصى له بمثل نصيبه لانه قد جعله بمنزلة الابن المقدر وضعف بانه لم يجعله بمنزلته وانما اوصى له بمثل نصيبه على التقدير نفس نصيبه هو الاصح على الاول
لو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان يستحق الموصى له الربع ولو خلف ثلثة كان له الخمس وعلى الثاني في الاولى الثلث وفي الثانية الربع ولو اوصى بنفس نصيب الابن لو كان
موجودا فله في الاولى الثلث وفي الثانية الربع قطعا ومما ذكرناه يظهر حكم **قوله** ولو قال مثل نصيب بنت لو كانت وله ثلث بنين فالثمن الا ان يستحق
الثمن انما هو على الاحتمال الاول لانا نقدرها موجودا لها سهم من سبعة فللموصى له سهم ثامن مزيد على السبعة اما على الاحتمال الثاني فان له السبع وقد نبه على
ذلك في التذكرة **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن وبنت فان اجازا فالفريضة من خمسة وان ردا فمن تسعة وجههما انه اذا كان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام
الابنين مع البنت خمسة وان ردا لان الوصية بزيادة عن الثلث لانها بالخمسين بطلت فيما زاد على الثلث فيكون للموصى له الثلث وما بقي للابن والبنت
اثلاثا فتضرب ثلثة في ثلثة تبلغ ما ذكره **قوله** ولو اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد
في مسئلة الاجازة الى قوله وهذا ضابط في كل ما يرد من اجازة البعض ورد الاخرين **قوله** ولو اوصى بجزء معلوم من التركة كالثلث او الربع واحترز

ومن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد

معلوم — اي لو اوصى بجزء — بالمعلوم

فيما كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما

هنالك بالتفصيل

كتاب الوصايا

واحترز بالمعلوم عن غيره فانه لا يأتي فيه الاحكام المذكورة اذ ليس له مخرج معلوم فلا يتأتى اما ان ينقسم الباقي من التركة بعد اخراجه على فريضتهم صحيحا او لا فان لم ينقسم
فلا يخلو اما ان يكون بين ما يبقى وبين مسئلة الورثة تباين او توافق وهو هنا بمعنى الاعم فيشمل ما اذا كانا متداخلين فانهما متوافقان بقول مطلق فيكون اربع صور
الاولى ان ينقسم صحيحا كما لو اوصى بثلث تركته وله ابنان او بالربع وله ثلثة او بالخمس وله اربعة ونحو ذلك فان المسئلتين تصحان من مسئلة الوصية لانك اذا اخذت
الثلث في الاولى من مخرجه ثلثة يبقى اثنان لكل من الابنين واحد وفي الثانية يأخذ الربع من مخرجه اربعة يبقى ثلثة لكل ابن من البنين الثلثة واحد على هذا **قوله**
وان انكسر فاضرب احدى المسئلتين في الاخرى ان لم يكن بينهما وفق هذه هي الصورة الثانية وهي ما اذا انكسر الباقي على الورثة ولم يكن بينه وبين مسئلتهم وفق
بل كانا متباينين فالضمير في قول المصنف ان لم يكن بينهما وفق يجب عوده الى الباقي وهو المنكسر فانه مرجع الفاعل في فانكسر والى مسئلة الورثة فان الذين يعتبر الوفق وعدمه
بينهما هذان دون المسئلتين وان كانت لفظا الاولى المراد على وجه جلي مثال الاول لو اوصى بثلث تركته وله ابن وبنت فان الباقي بعد الثلث اثنان لا ينقسم على مسئلة
الورثة فانها ثلثة وبينهما تباين فاضرب احدى المسئلتين في الاخرى تبلغ تسعة ومنها تصح **قوله** والا ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية ونقول ضربت جزء الوفق
من فريضة الورثة في فريضة الوصية فما ارتفع فهو الفريضة للكل فهنا صورتان اخريان احدهما ان يكون بينهما وفق بالمعنى الاخص كما لو اوصى بالسبع وله ابن و
بنتان فان فريضة الوصية سبعة والباقي منها ستة لا تنقسم على الورثة وبينه وبين فريضتهم وهي اربعة توافق بالنصف فاضرب اثنين وهو جزء الوفق من فريضة
الوصية تبلغ اربعة عشر للموصى له اثنان وللابن ستة ولكل بنت ثلثة الثانية ان يكون بينهما وفق بالمعنى الاعم بان يكونا متداخلين كما لو اوصى بالربع وله
ابنان وبنتان فان فريضتهم وهي ستة وان كان بينها وبين الثلثة تداخل الا انهما مع ذلك متوافقان بالثلث فاضرب اثنين هما ثلث فريضة الورثة في اربعة
تبلغ ثمانية ربعها اثنان للموصى له ولكل ابن سهمان ولكل بنت سهم **قوله** وان شئت صححت فريضة الورثة ثم انظر الى جزء الوصية من اصله وانظر الى نسبته الى ما
يبقى وزد على سهام الورثة مثل تلك النسبة فما بلغ صحت منه المسئلتان هذا طريق ثان لاستخراج الوصية بالجزء المعلوم وتحقيقه ان تصحح مسئلة الورثة بحيث
تنقسم عليهم وتنظر المخرج الجزء الذي هو الوصية فتخرج الجزء منه وهو المراد بقوله ثم انظر الى جزء الوصية من اصله والمراد باصله ما هو مخرجه ثم انسب الجزء المخرج الى
ما يبقى بعده فتأخذ بمثل هذه النسبة من فريضة الورثة وتزيدها عليها فما بلغ صحت منه المسئلتان فاذا اوصى بالربع وله ابنان وبنتان ففريضة الورثة من ستة و
مخرج الجزء اربعة والباقي ثلثة انسبه اليها يكون ثلثا فزد على الستة التي هي فريضة الورثة ثلثها تبلغ ثمانية للموصى له اثنان وكذا لكل ابن ولكل بنت سهم **قوله**
ولو اوصى بثلث ماله وله ابنان وبنتان ففريضة الوصية ثلثة سهم للموصى له ويبقى اثنان للورثة توافق الفريضة في النصف فضرب جزء الوفق من فريضتهم و
هو ثلثة في فريضة الوصية تبلغ تسعة للموصى له ثلثة هذا مثال العمل بالطريق الاول بحيث يكون ما يبقى للورثة من فريضة الوصية موافقا لفريضتهم وقد تخرج
كالمثال السابق جميع الصور **قوله** وان شئت صححت الفريضة وكانت ستة ثم تنظر الى جزء الوصية وهو ثلث يخرج من ثلثة فتأخذ جزء الوصية وهو واحد تنسبه الى
ما يبقى وهو سهمان فاذا هو مثل نصفه فتزيد على فريضة الورثة وهي ستة مثل نصفها تصير تسعة هذا مثال العمل بالطريق الثاني للمثال المذكور وعلى هذا فقس **قوله**
ولو كان له ثلث اخوات من الابوين وجد من الام فعلى الاول يأخذ جزء الوصية وهو الثلث يبقى سهمان لا ينقسم على الورثة لان فريضتهم تسعة فتضرب تسعة في ثلثة تبلغ
سبعة وعشرين ومنها يصح المسئلتان للموصى له تسعة وللاخوات اثنا عشر وستة للجد على الثاني تزيد على التسعة مثل نصفها لانها نسبة جزء الوصية مما يبقى من مسئلة
الوصية وليس للتسعة نصف فتضرب في مخرج النصف يصير ثمانية عشر فتزيد عليه مثل نصفه تصير سبعة وعشرين **قوله** وهذا ايضا مثال اخر ذكره للعمل بكل من
الطريقين للتمرين وصورته انه لو كان له ثلث اخوات من الابوين وجد من الام والوصية بحالها اعني بالثلث فعلى الطريق الاول اذا اخذت الجزء الموصى به من مسئلة الوصية
يبقى سهمان لا ينقسمان على فريضة الورثة وهي تسعة لان للجد الثلث وللاخوات ما يبقى اثلاثا ولا وفق فتضرب احدى الفريضتين في الاخرى تبلغ سبعة وعشرين للموصى
له الثلث تسعة وللجد ثلث الباقي وللاخوات ثلثاه اثلاثا وعلى الطريق الثاني فقد علم ان مخرج الثلث ثلثة ونسبته الى ما يبقى بعد اسقاطه من المخرج نصف فتزيد مثل
نصف فريضة الورثة وهي تسعة عليها ولما لم يكن لها نصف صحيح ضربتها في مخرج النصف بلغت ثمانية عشر فزدت عليها مثل نصفها وهو تسعة بلغت سبعة وعشرين
قوله وهكذا الحكم لو اوصى بمثل نصيب ابنين او اكثر او ابن وبنت وابن [illegible] ونحوها يختلف معنى اللفظ بحسب اختلاف المشار اليه بهكذا فانه يمكن ان يكون المشار
اليه هو ما تقدم في صدر البحث من قوله اذا اوصى له بمثل نصيب احد ورثته الى اخر البحث فيكون المعنى ان الحكم فيما لو اوصى بمثل نصيب اثنين واكثر كالاول ولو اوصى بمثل
وارث او اكثر لو كانا فكما لو اوصى بمثل نصيب واحد لو كان ويمكن ان يكون المشار اليه هو ما تقدم الى اخر البحث ولو اوصى بجزء معلوم الخ ومعناه ان حكم الوصية بمثل نصيب
ابنين او اكثر او ابن وبنت الخ حكم الوصية بجزء معلوم فيكون طريقان في تصحيح مسئلة النصيبين فصاعدا وهذا الاحتمال هو المتبادر الى الفهم بسبب القرب وشدة بعد الاول
وبعد العهد به والمعنى يشهد للاول فان اشتمال الطريقين في الوصية بمثل نصيب ابنين فما يكون بارتكاب تأويل وذلك لانه اذا اوصى بمثل نصيب ابنين ولم يجعلها ثلثا
فعلى الطريق الاول مسئلة الوصية من خمسة لان الوصية في تأويل الوصية بالخمسين اذ الموصى له كنصف ابنين مع البنتين فنصف ابن ونصيب الورثة وهو ثلثة لا
ينقسم على فريضتهم وهي ستة ويوافقها بالثلث فتضرب ثلث فريضة الورثة في خمسة وهي فريضة الوصية تبلغ عشرة للموصى له اربعة وعلى الطريق الثاني
يحتاج الوصية الى التأويل بالخمسين اخذ الورثة عليها تبلغ عشرة ويشهد للاول ايضا لو اريد الثاني لقيل وهكذا الحكم لو اوصى بمثل نصيب ابن او ابنين او اكثر الخ
مرتبة الابنين هنا ذكر ذلك على الابن الواحد الخ كان من الاحتمال الذي يقتضي بعد الاول وعدم الصحة في الكتاب بالمقام وتفاضل المعنيين يقتضي بعد الثاني ومع هذا فالاول
الصواب **قوله** ولو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة فهنا احتمالات الاول وحدة الوصية [illegible] فهنا مرتبا مفيدا للوارث الاخر الثالث تقدم
الاجنبي الرابع عدم الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على الورثة ويبسط الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية فلو اوصى له بنصف حصة ابن وله اخر فان اجاز الابن
[illegible] التسوية وللاخر النصف الا دفع الثلث حصة على الاول [illegible] وعلى الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف الثلث وعلى الرابع يحتمل هنا التقسيط
[illegible] الاجنبي الربع وهو ثلثة من اثني عشر ووصية الابن بتكملة النصف فهي سهمان التسوية لان ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر
[illegible] وصية وهما متشاركان فلذكر [illegible] هنا الاحتمال على ثلث مسائل الحقها باصل الكتاب على ما ذكره الشيخ الفاضل وتحقيقه لو اوصى بجزء من حصة وارث

معين خاصة اي اوصى بجزء من حصة ابنه زيد وذكر تخصيص الوصية بكونها من نصيبه ففي تحقق مقتضى لفظها احتمالات الاول كون الوصية مخرجة وجهلا فالذي
دل عليه لفظ الموصي هو كون الجزء المقدر للاجنبي ولم يتعرض الى ما سوى ذلك فيتبع مقتضى اللفظ الثاني كون الوصية متعلقة وهي مرتبة والوارث مقدم فاما وجه تعدد وجوها
فلا استواء الوارثين في البنوة واشتراكهما في سبب الارث متفاوتهما في الاستحقاق لابد من استناده الى سبب ليس الوصية للاخر بالزائد لان حصر الوصية بالجزء
في نصيب احدهما يستلزم توفير نصيب الاخر عليه فيكون وصية بالزائد وفيه نظر لان استواءهما في الاستحقاق ثابت باصل الشرع فان لكل واحد منهما نصف
التركة وحيث ان احدهما من بعض حصته انما هو بالوصية فلا يلزم حرمان الاخر من بعض حصته لاختصاص الاول بالسبب فلا يكون اخذه للزائد بالوصية بل باصل الارث
والحاصل ان الاستواء في الارث انما هو مع حصوله مانع فاذا حصل مانع يقتضي الحرمان لاحدهما لم يجب مساواة الاخر له وحصر الوصية في نصيب احدهما لا يدل على
ان يعطى الاخر لا وصية من نصيبه هذا الا بشعره بالوصية بالزائد واما التقديم فلان الوصية تتضمن باخذ نصيبه كملا ولا يزاحمه الموصى له وذلك يقتضي الترتب
والتقديم له على تقدير التعدد اذ لا يراد بالتقديم هنا الا ذلك الثالث التعدد والترتيب تقديم الاجنبي اما التعدد فلما مر واما تقديم الاجنبي فلان الوصية
للوارث الاخر انما استفيدت من الوصية للاجنبي فهي تابعة لها ومتاخرة عنها فيكون الوصية للاجنبي مقدمة عليها الرابع عكس التقديم لاحدهما على الاخرى مع التعدد
ووجه استفادتهما معا من لفظ واحد غاية ما في الباب ان احديهما استفيدت بالمطابقة والاخرى بالالتزام وتبعية احديهما للاخرى لا يقتضي تقديمها في لزوم الثانية
ولو سلم فلكل منهما سبب يقتضي التقديم فيتساقطان وفيه نظر فانه ان ثم تعدد الوصية فصريح اللفظ يقتضي عدم المزاحمة للوارث وذلك هو التقديم اذا تقرر ذلك فلا يخلو اما
ان يجيز الوارث الموصى بجزء من حصته ام لا فان اجاز دفعت الوصية الى الموصى له وان لم يجز فعلى احتمال اتحاد الوصية تبطل فيما زاد على ثلث نصيب الوارث ويدفع
الموصى له ثلث النصيب على التعدد والزيادة على الثلث تبطل فيما زاد عليه ويؤخذ الثلث ثم يقسم الباقي على الورثة ويبسط الثلث على النسب المحتملة بحسب حال الوصية
فعلى تقديم الوارث يوفر عليه نصيبه وعلى تقديم الاجنبي يوفر عليه الوصية له وعلى عدم التقديم يحتمل التسوية والتقسيط بالنسبة هذا هو الاصل في بعض احكامه
نظر فان توفير الوصية على الاجنبي مع عدم اجازة الموصى بالجزء الوارث من نصيبه يجب يدفع اليه من نصيب الاخر فيه تبديل للوصية وذلك باطل ومنه يظهر بطلان التقديم لانه
لانه خلاف صريح الوصية وكذا يلزم ذلك من التسوية والتقسيط على الرابع وفي نظم عبارة المصنف الاحتمالية نظر ايضا فان قوله فيخرج الثلث الى اخره ليس تفريعا على جميع الاحتمالات
المذكورة لبطلانه على تقدير اتحاد الوصية لان الجزء الموصى به دون الثلث على ما فرضه في باقي كلامه فكيف يخرج الثلث على ان الاصل اعم مما ذكره فيتناول الجزء القليل
وغيره فلا يستقيم اطلاق الثلث اللهم الا ان يقال حكمه باخراج الثلث دليل على ان الوصية زائدة عليه فيكون ذلك كالقرينة على التقييد لكن قوله ويقسط الثلث
الخ لا ينطبق على الاول اصلا اذ لا يكون الا على تقدير تعدد الوصية وكما لا يكون تفريعا على الاخير خاصة لصحة تفريعه على غيره فيتعين تخصيصه ولا دليل على تعيين المراد
هذا مع ان تصحيح المصنف بجزء من حصة وارث وترديده فيما سبق في بطلان ما لو اوصى بنصيب وارث وكونها وصية بالمثل لا يجتمعان الا ان ذلك لا يتفاوت في مجموع
النصيب وجزء منه وانما يستقيم هذا لو صحت الوصية بنصيب الوارث وحكمنا بكونها وصية بنصيبه لو لا الوصية وليس بقائل فلينا ما من ذلك فانه مؤنة واما المثال
الثالث فالاولى لو اوصى لاجنبي بنصف حصة ابن له ابن اخر فالحكم مع اجازة الابن ظاهر فان الموصى له والابن يقتسمان النصف بالتسوية فتصح من اربعة ومع عدم
الاجازة فعلى الاحتمال الاول وهو كون الوصية واحدة يدفع الى الموصى له ثلث حصة ذلك الابن هو سدس الاصل فتصح من ستة وتبطل الوصية في الزائد لان
الوصية حينئذ لا تنفذ الا في ثلث جميع التركة فكذا لا تنفذ في ثلث بعضها وكذا على تعدد الوصية وتقديم الوارث بان يدفع الى الموصى له السدس ويوفر على الابن الاخر
النصف فتصح الوصية له بالسدس وتبطل الوصية في الزائد وهو نصف سدس للاجنبي لان الوصية بربع الاصل واما على الاحتمال الثالث وهو تعدد الوصية وتقديم
الاجنبي فيدفع الى الاجنبي الربع كملا والى الابن الاخر نصف السدس بالوصية فيكون بطلان الوصية فيما زاد على الثلث وهو نصف سدس انما هو بالنسبة اليه لان
ذلك يقتضي تقديم الاجنبي ويقسم الابنان الثلثين بالارث ويصح من اثني عشر لانها مخرج نصف السدس للموصى له الربع ثلثة وللمزاحم ربعه وللموفر ربعه بالارث
وهو سهم من نصف سدس بالوصية وعلى الاحتمال الرابع وهو تعدد الوصية وعدم الترتيب يقسم الثلثان بين الابنين وفي كيفية قسمة الثلث الذي تنفذ فيه
الوصيتان بين الابن الموفر والاجنبي احتمالان ذكرهما المصنف وذكر وجه كل منهما احدهما التقسيط اخماسا وذلك لان وصية الاجنبي بالربع لانها نصف نصيب الابن
ووصية الابن تكملة النصف وذلك سدس لاستحقاقه الثلث بالارث والمخرج المشترك للربع والسدس هو اثنا عشر ومجموعهما خمسة منها فيجب ان يبسط الثلث عليها ليضرب
كل واحد بنسبة استحقاقه ويدخل عليه النقص بالنسبة وهكذا شان الحقوق اذا اجتمعت وضاقت عنها متعلقها سواء الوصايا وغيرها ويصح من خمسة عشر لان مخرج الثلث
ثلثة تضرب في خمسة الثاني التسوية لان ما يحصل للمزاحم من الارث بعد الوصية يجب ان يحصل للاخر مثله بالارث لما سبق من استوائهما في السبب وما زاد على ذلك فهو
وصية بين الموفر والموصى له الاجنبي فيتساويان فيه لان كلما ياخذه الموصى له الاجنبي من نصيب المزاحم فللموفر مثله بالوصية وفيه منع بل ذلك محل النزاع فان تم هذا
الوجه صحت من ستة لو جوانقسام الثلث فيصح الحوان هذا الاحتمال الاخير بعيد جدا بل لا وجه له وان حكى الشارح عن المصنف تحسينه بل على احتمال تعدد الوصية
لا يجال لاحتمال الرابع وعلى الرابع لا يتجه الا التقسيط اخماسا **قوله** ولو اوصى بالربع من حصة ابن دون البنت فعلى الثلثة الاول كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث
من تسعة على ثلثة عشر بين البنت والموصى له فيضرب احدهما في الاخر يبلغ سبعة عشر سهاما يعطى البنت منها من تسعة بالوصية والموصى له سهم الفرق بين
الاجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية وتفصله وبالعكس هذه هي المسئلة الثانية وصورتها ان يخلف ابنا وبنتا ويوصى لاجنبي بالربع اي بربع الاصل
اذ لو كان حصة الابن لم يتوقف على الاجازة ولو تاتي هذه الاحتمالات بالحكم بنفوذ الوصية على كل حال وح ففي اتحاد الوصية وتعددها مع احتمال الترتيب وعدمه
ما سبق وقد بينا لا تاتي ذلك والمقبول منها ان اجاز الابن فلا بحث وان رد فعلى الاحتمال الثلث الاول في المسئلة السابقة فالحكم هنا كالحكم هناك فعلى اتحاد الوصية
للموصى له الاجنبي ثلث نصيب الابن والباقي للبنت ثلث الاصل والفريضة من تسعة لا بد منها له ثلث ولثلثه ثلث وكذا على تعددها وتقديم الوارث الاخر
اعني البنت لان الوصية المطابقية بربع الاصل والالتزامية بتكملة الثلث ثم يؤخذ من الثلث وهي ثلثة اتباع السدس لان لها بالارث نصف ما للابن ومجموع ثلث
وربع سدس فيبطل فيما زاد على الثلث ويؤخذ من الثلث تكملة نصيبها وهو ثلث الثلثين [illegible] اثنان من تسعة ويكون واحد ليكمل لها ثلث الاصل ويبقى من الثلث

على الجميع لا يكون تفريعا الخ

بتلغ ذلك الخ

[illegible]

فيما لو اوصى [illegible]

سهماً من تسعة هما ثلث الثلثين اللذين هما نصيب الابن يدفعهما الى الموصى له الاجنبي وعلى تقديم الاجنبي يدفع الى الاجنبي من الثلث ربع الاصل نصف
سدس يضم الى ما اصابها بالارث وهو ثلث الثلثين تسعاً فيكمل لها تسعان وثلثة ارباع تسع ومخرج ذلك ستة وثلثون فيكون لها احد عشر وللموصى له تسعة وللابن
للابن هو ستة عشر واما على الرابع وهو التعدد عكس الترتيب ففي تقسيم الثلث على الموصى له الاجنبي والبنت احتمالان احدهما التقسيط بالنسبة فيقسم على ثلثة
عشر لان المقسوم عليه هو مجموع الوصيتين اعني وصية الاجنبي بالربع والبنت بتكملة الثلث وهو تسع اذ هو مبني على التعدد ومجموع ذلك ثلثة وربع تسع فاذا
بسطت من جنس الكسر كانت ثلثة عشر ولا وفق بينها وبين الثلث وهو ثلثة فيضرب ثلثة عشر في تسعة يبلغ مائة وسبعة عشر للبنت بالارث ستة وعشرون
واثنا عشر بالوصية وهي مضروب ربعه من ثلثة عشر في ثلثة اعني تسعة وللابن اثنان وخمسون وللموصى له الاجنبي سبعة وعشرون الثاني ان تعطى البنت سهماً من
تسعة بالوصية والموصى له سهمين ويقسم الباقي بين البنت والابن اثلاثاً ووجهه اشتراكهما في اصل الوصية والتسوية غير ممكنة لان وصيتها بتكملة الثلث وهو
تفاوت ما بين التسعين بينة وهو تسع وذلك لان لها بالارث من الثلثين سهمين هما تسعان فيدفع اليها بالوصية سهم اخر وللابن بالارث ضعف ربعها اربعة
اسهم وللموصى له ما بقي من الثلث سهمان وهما تسعان وهنا سؤال اشار المص الى الجواب بقوله والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية وبعضه
في الميراث وبالعكس تقريره اذا كان للبنت مع الاجازة الثلث وكذا مع عدمها على تقدير تقدم الوصية وعدم الترتيب فاي فائدة للاجازة ح وجوابه زيادة
سهامها من الوصية ونقصه من الميراث على تقدير الاجازة وعكسه مع عدمها بيانه ان الوصية مع الاجازة ثلث ونصف سدس وهي خمسة من اثني عشر والباقي
بينها وبين الابن بالارث اثلاثاً فيكون لها بالارث سبعة من ستة وثلثين وبالوصية خمسة وللابن اربعة عشر وللموصى له عشرة ومع عدم الاجازة ثلث فقط
فلها ثلث الثلثين بالارث وتسع بالوصية وللابن ثلثا الثلثين بالارث وللموصى له تسعان فتزيد وصيتها في الاول ربع تسع وينقص ذلك من ارثها
بالعكس في الثاني هكذا قرر السؤال وليس بجيد اذ لا يجب ان يكون للاجازة فائدة بالنسبة الى البنت اذ يكفي ان يكون لها فائدة في الجملة وفائدتها بالنسبة الى
الموصى له ظاهرة لزيادة نصيبه معها ونقصانه بدونها ولو قدح ذلك هنا لقدح على تقدير الاحتمال الاول والثاني فان لها الثلث على الاحتمالين المذكورين ط والصواب
ان يقال ان قول المص والفرق الخ جواب لاستعلام السائل حيث يقول هل يفرق بالنسبة الى البنت بين ما اذا اجاز الابن وبين ما اذا لم يجز على هذا الاحتمال الاخير على
تقدير الاحتمال الرابع فيجاب بان بينهما فرقاً وهو ما ذكره **قوله** ولو اوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل الوصية في الوصية بالسدس لنصف ما بين الربع ويظهر الفائدة
فيما لو اوصى للاخر بتكملة الثلث هذه هي المسألة الثالثة من المسائل المتفرعة على الاصل السابق وصورتها ان يوصي بمساواة البنت للابن في الميراث فان احتمال الغاء
الوصية ويخطر انه هنا ايضاً دون باقي الاحتمالات فاما الالغاء فلان الوصية بمساواة البنت الابن بمنزلة قوله اعطوا البنت ما يخص الابن مقدار ما تستحق
البنت بالابن واما احتمال التعدد فوجهه انه يلزم من هذه الوصية وصية اخرى وذلك لان نصيب البنت بالارث يجب ان يكون بمقدار نصف نصيب الابن فاذا كان
للابن نصف كان للبنت ربع فيكون السدس فيها للربع الاخر بالوصية سدس بالوصية المطابقية ونصف سدس بالالتزامية وقد عرفت ضعف احتمال التعدد ثم
سبق فان الاستواء في الارث مع الاستواء في السبب والتفاوت على الوجه المخصوص مع التفاوت فيه يمنع وجوبه مطلقاً بل انما يجب مع انتفاء المعارض وقد وجد هنا وهي
الوصية للبنت من نصيب الابن قول المص ويظهر الفائدة الخ اشارة الى جواب سؤال مقدر تقريره اي فائدة في البحث عن كون هذه وصية واحدة او متعددة فان
المستحق لذلك هو البنت فاي يختلف حقها بالاتحاد والتعدد واجاب بان الفائدة تظهر لو اوصى لاخر بتكملة الثلث فعلى الاتحاد الوصية بالتكملة يكون السدس وعلى
التعدد نصف سدس ويظهر ايضاً في الاجر وهو تفاوت نصيبها بالارث والوصية فعلى الاتحاد نصيبها بالارث اكثر وعلى التعدد الامر بالعكس وانما ترك المص التنبيه على
هذه الفائدة لقرب العهد بها فانه ذكرها في المسئلة السابقة فالتنبيه عليها هنا يجري مجرى ملاحظته **قوله** ولو اوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية فحصتها الدور
فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفهما فالفريضة تسعة والشيء اربعة هنا سبق ان الوصية بجزء من حصة وارث معين قبل الوصية بدليل انه قد
يكون الوصية بنصف حصة الابن بعد الوصية ولانه ذكر الدور هنا ولم يذكره هناك ولان حصة احد الابنين في السابق انما يكون النصف ليكون الوصية بربعها اذا
اعتبرت بدون الوصية ووجه لزوم الدور هنا ان حصة الابن انما تعلم اذا علمت الوصية لان الغرض ان المراد حصته بعد الوصية ومعلوم ان الوصية انما تعلم اذا علمت
حصة الابن لانها نصفها وهذا دور المعية المعروف عند الفقهاء ووجه التخلص ان تفرض حصة الابن شيئاً فيكون للموصى له نصف شيء وللبنت ثلث الاصل فيكون لها نصف
حصتها وذلك نصف شيء وربع شيء فاذا بسطتها من جنس الربع لكونه ادقها كانت تسعة هي اصل الفريضة فيكون الشيء اربعة هي نصيب الابن وللموصى له اثنان وللبنت
ثلثة **قوله** ولو اوصى له بضعف نصيب ابنه اعطي مثله مرتين وقيل مثل واحد ولو قال ضعفيه فهو ثلثة امثاله وقيل اربعة امثاله اختلف كلام الفقهاء في تفسير
الضعف فقيل ان ضعف الشيء مثلاه نقل الشيخ في الخلاف عن كافة الفقهاء والعلماء ويشهد له الاستعمال قال الله تعالى اذاً لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات اي عذاب
الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفاً وقال الله تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقال الله تعالى وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وعن الخليل الضعف
ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وفي الجمهرة وهذا ضعف هذا الشيء اي مثله وقال قوم مثلاه وفسر ابن الاثير في النهاية الضعف بالمثلين ثم قال وقيل ضعف
الشيء مثله وضعفاه مثلاه قال الازهري الضعف في كلام العرب المثل فما زاد وليس بمقصور على مثلين فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور هذا كلامه وما ذكره
الزمخشري في الاساس يشهد للاول وفي الصحاح ان الضعف المثل والحاصل ان اهل اللغة مختلفون كالفقهاء وفي كلامه تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين بدليل قوله تعالى
نؤتها اجرها مرتين ولا يجوز ان يراد تضعيف العذاب اعلى تضعيف الاجر قطعاً وقال الله تعالى فآتت اكلها ضعفين قيل كانت تحمل في كل عام مرتين وقيل اثمرت في سنة مثل
ثمرة غيرها سنتين والقائل بان الضعف المثل من العامة مالك ويظهر من نقل ان للاصحاب خلافاً في ذلك ولم يصرح بالقائل والمفتي به هو الاول ولا يفهم من اطلاق قول
القائل المذكور ضعف لانه قول ولو زيد ضعف عمرو فالزيادة على المثل ولو اوصى له بضعف نصيب ابنه اعطي مثليه ولو اوصى بضعفيه فللشيخ قولان احدهما واختاره المص
في المختلف وحكاه عن ابن الجنيد انه ثلثة امثاله والشهيد في شرح الارشاد ان الشيخ حكاه في الخلاف ومقتضاه انه اختياره وهو مختار ابن حمزة لان الاصل عدم الزائد بما وقع
في الاستعمال كون الضعف المثل فهو مجاز لانه خير من الاشتراك وعلل المص ان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا ثنى الضعف فكانه ضم مثليه اليه وفيه نظر لانه اذا كان

فيما لو اوصى للاجنبي

في تعيين الضعف بالوصية

للموصى له ضعف نصيب كلا بن فيجب ان يكون النصيب جار جا فاذا كان الضعف المثل كان له مثلان لا ثلثة وقال في المبسوط ان له اربعة امثاله هو الاصح لان الضعف مثلان
كما سبق فاذا ثنى كان اربعة **قوله** ولو قال ثلثة اضعاف اعطى اربعة امثاله ولو قال بخمسة اعطى ستة وهكذا على ان المثلان تثليثة اضعاف الشئ ستة امثاله وادبعة
اضعاف ثمانية امثاله الا ان استعمال هذا اللفظ بهذا المعنى غير شائع وقال المصنف الخير انه مرذول في استعمال العرب **قوله** ولو قال ضعفا فلان ضعف نصيب لكن هو
اربعة امثاله وكذا اذا قال اعطوه ضعف الضعف يحتمل ثلثة امثاله اما الاول فلان تضعيف الضعف هو ضم مثل ما اليه وقد سبق ان ضعفه هو مع مثله فيكون تضعيف
الضعف عطا اربعة امثال النصيب يشكل بان الضعف اذا كان ضم مثل الشئ اليه يكون نصيب الموصى بضعفه خلاف الوصية مع انه نصيب الابن فكيف يعقل بحوله ويمكن
ان يقال ان ذلك بناء على ان الضعف مثلان ويكون المراد بضعفه نصيب الابن فذلك اربعة امثال النصيب فيكون الموصى به هو ضعف ضعف النصيب المضاف اليه
اولا وثانيا خارج ومنه يظهر وجه التكاو ونه واحتمال كونه ثلثة امثاله ضعفه لان الضعف ان كان هو المثل فهو مثل واحد لانه في معنى اعطوه مثل النصيب لكن وغاية
ما يتكلف ان يكون مثلين وان كان مثلين فهو اربعة كما قررناه وفي احتمال بعيد انه ستة امثاله بان يكون الضعف مثل معا هو الموصى به وربما وجه احتمال كونه
ثلثة امثال بان الضعف هو ضم الشئ الى مثله فيكون الاول مثلين والخاص مثل اخر اليهما ويرد عليه ما قد تقدم ان الوصية بالمضاد دون ما علا فلا يستقيم ما ذكره مع
ان ذلك مبني على ان الضعف المثل وقد بينا ما فيه **قوله** ولو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة وينقص منه نصيب الزوجة اي لو اوصى بمثل نصيب احد
بنيه الثلثة بعد الوصية فانه قد سبق انه لا يراد بمثل ذلك النصيب قبل الوصية والقائل به هو مالك وجمع من العامة نعم قد مال اليه المصنف في التحرير وسيأتي التنبيه
في كلامه في المسائل الاتية عدة احتمالا لكنه غير مراد هنا فان البيان الذي ذكره لا ينطبق عليه اذ لو اريد لوجب ان يكون الموصى به ما يبقى من الثلث بعد نقص نصيب
الزوجة وكذا يراد بنصيب الزوجة المنقوص هو ما بعد الوصية وعمل المسئلة ظاهر لانك تصحح مسئلة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب احدهم بعد نقص الزوجة منه
قوله فان اوصى لاخر بربع ما يبقى من ثلث ماله بعد الاولى فخذ ثلث المال وانقص منه الوصية الاولى وهي اربعة ايضا كما تقدم يبقى ثلث مال الا اربعة انصباء فهذا
باقي ثلث المال ادفع ربعه الى الثاني وهو نصف سدس مال الا نصيبا يبقى من الثلث ربع مال الا ثلثة انصباء زده على ثلثي المال يكون خمسة اسداس مال ونصف سدس
مال الا ثلثة انصباء الورثة وهي اربعة وعشرون نصيبا فاذا جبرت صارت خمسة اسداس مال ونصف سدس مال بعدل سبعة وعشرين نصيبا فكمل المال بان تضرب
جميع ما معك في مخرج الكسر وهو اثنا عشر فيكون مال يعدل ثلثمائة واربعة وعشرين سهما وصح والنصيب احد عشر فان وصى الموصى له الاول والصورة بحالها الاخر بربع
ما بقي من ثلث ماله بعد الموصى به الاول فيلزم الدور ولم يذكره المصنف ووجه لزومه ان ما يبقى من الثلث انما يعلم بعد اخراج الوصية الاولى لا يعلم الا اذا علم
النصيب لا يعلم الا بعد الوصية ولا تعلم الوصية الثانية الا اذا علم الثلث لانها ربع ما يبقى منه ووجه التخلص ما ذكره المصنف وهو طريق الجبر وتحقيقه ان تأخذ ثلث
المال فينقص منه الوصية الاولى وهي اربعة من ثمانية وعشرين فلها فريضة الوصية الاولى كما حققه سابقا وفريضة الورثة اربعة وعشرون والمطلوب بالباقي الا
فريضة الوصية الثانية فيبقى ثلث مال الا اربعة انصباء فنعطي ربعه الى الموصى له الثاني وهو نصف سدس مال الا نصيبا لانك اخرجت من الثلث اربعة انصباء فربع
خرج نصيب الباقي بعد الوصيتين هو ربع مال الا ثلثة انصباء زد على ثلثي المال يكون بعد بسطه اسداسا وهو خمسة اسداس ونصف سدس مال الا ثلثة انصباء تعدل الورثة
من التركة فوجب ان يكون معادلة لانصبائهم وهي اربعة وعشرون لما علم ان فريضتهم اربعة وعشرون فاذا جبرت خمسة اسداس ونصف سدس الا ثلثة انصباء
بالثلثة وزدت على معادله مثلها صار خمسة اسداس ونصف سدس مال تعدل سبعة وعشرين نصيبا فينقسم ذلك على سبعة وعشرين ولا ينقسم فتبسط خمسة
اسداس من جنس النصف تبلغ احد عشر حينئذ وفق فتضرب سبعة وعشرين في مجموع المال وهو اثنا عشر تكمل احد عشر بنصف سدس اخر تبلغ ثلثمائة واربعة
وعشرين فريضة وهي الوصية الثانية والنصيب احد عشر لانك اذا قسمت مضروب سبعة وعشرين نصيبا في احد عشر وهي خمسة اسداس ونصف سدس مال وقد
علمت انها معادلة لها وذلك مائتان وسبعة وتسعون على سبعة وعشرين خرج احد عشر فيكون لكل واحد من سبعة وعشرين من الجملة المذكورة احد عشر نصيبا
ثلث مجموع حاصل الضرب اعني ثلثمائة واربعة وعشرين وذلك مائة وثمانية فيدفع منها اربعة واربعين الى الموصى له الاول يبقى اربعة وستون تدفع ربعها ستة
عشر الى الموصى له الثاني يبقى ثمانية واربعون تزيدها على مائتين وستة عشر تقسمها على اربعة وعشرين سهام الورثة نصيب كل واحد احد عشر ولا يخفى ان قول
المصنف تكمل المال بان تضرب الى اخره فيه توسع فان تكميل المال هو اضافة نصف سدس اخر الى احد عشر لتضرب المجموع في سبعة وعشرين لانك اذا اردت قسمة نصيب
على سهام ولم ينقسم ولم يكن وفق ضربت السهام في الاصل الذي النصيب بعضه لا في النصيب فلذلك لو تضرب بعده وعشرين في احد عشر التي هي خمسة اسداس
المال ونصف سدسه بل في مجموعه وهو اثنا عشر بملاحظة مخرج الكسر اعني نصف سدس ليس لتكميل هو المقصر عليها هو مبنيا والعبارة ولك ان تستخرجها بطريق الخطأين
الاتي ذكره انشاء الله بان تضم الى سهام الورثة انصباء الموصى له الاول يكون ثمانية وعشرين ثم تضربها في مخرج الكسر وهو ربع الثلث وذلك اثنا عشر يبلغ ثلثمائة وستة
وثلثين تلقي منها سهام الحشو اثنا عشر وهي مضروب عدد الانصباء في مخرج الكسر المضاف اليه اعني الثلث وذلك ثلثة يبقى ثلثمائة واربعة وعشرون والنصيب هو
مخرج ربع الثلث بعد الغاء مضروب النصيب في الجزء وهو واحد لان ذلك مضروب الواحد في الواحد بطريق الجامع الاكبر من طرق الخطائين فنقول نجعل ثلث المال عددا
اذا اعطينا منه اربعة انصباء يبقى له ربع وذلك اثنا عشر فنقسمها اربعة الى الاول واثنين الى الثاني يبقى ستة زدناها على ثلثي المال وهما اربعة وعشرون فالخطأ
بستة زائدة بالنسبة الى سهام الورثة فانها اربعة وعشرون ثم فرضنا ستة عشر فدفعنا منها اربعة الى الموصى له الاول ثم ربع الباقي ثلثة يبقى تسعة ضممناها الى اثنين
وثلثين بلغنا احدى واربعين فاخطانا بسبعة عشر فاذا القينا اقل الخطائين من الاكثر بقي احد عشر هي المقسوم عليه في الجامع الاصغر ثم ضربنا المال الاول في خطأ
الخطأ الثاني يبلغ مائتين واربعة ثم المال الثاني ستة عشر في الخطأ الاول ستة يبلغ ستة وتسعين بلغ الاقل من الاكثر يبقى مائة وثمانية هي ثلث المال المطلوب
واذا اردنا النصيب ضربنا النصيب الاول وهو واحد في الخطأ الثاني وهو سبعة عشر وضربنا نصيب الثاني وهو واحد ايضا في الخطأ الاول وهو ستة وهو واحد من الخطأين
الاول وهو ستة ثم نقصنا الاقل من الاكثر بقي احد عشر فذلك هو النصيب **قوله** المقام الثاني في المعنى ونضع مرتبا ومشتركا لو قال ثلثي لفلان وفلان يقتضي
التسوية ما لم يفصل هذا مثال ما اذا اوصى بالثلث مشتركا فان الوصية واحدة وان تعدد الموصى له ووجه قضائها تعليق الوصية بالمتعدد التسوية اذا لم يوجد

مايدل

كتاب الوصايا

ما يقتضيه التفصيل سواء النسبة الى المبيع كذلك وما هو من افراد المنفعة والضمير في قوله يصح الى المنفعة وفي قوله ويقتضي كما دل عليه المنافاة اي مع تعقيب الشرط للمستوعب
المذكر **قوله** ولو قال ثلثي لفلان فان مات قبل فهو لفلان صح وكذا ان رد فهو لفلان قد يتوهم ان الوصية المقيدة صحيحة وانه يجب ان يراعى في نفوذها
حصول القيد كما هنا من حيث صحتها **قوله** ولو قال ثلثي لفلان فان قدم الغائب فهو له فقدم قبل موت الموصي له فهو للقادم سواء عاد الى الغيبة اولا
لوجود شرط الانتقال اليه فلا ينتقل عنه بعده ولو مات الموصي قبل قدومه فهو للاول سواء قدم او لا ويحتمل تخصيص القادم بالعين ما لم يضف جهة الاول
ما ذكره المصنف من وجود شرط الارتباط لا انتقال اليه وهو موته قدمه وتحقيقه ان الشرط ان كان مطلق القدوم الاول فيعلم الفائدة لان اطلاق قول الموصي فان قدم
الغائب متنزل على قدومه في حياة الموصي لانه المتبادر وان بعد ان يكون المراد قدومه ولو بعد موته منطاولة وشمله ما لو قال ان دخل عبدك الدار فلله علي
عتقه فانه يحمل على دخوله ايام حياته ولان الموصي به بعد الوفاة لا بد ان يكون مملوكا للموصى له اذا قبل وليس الثاني هو الموصى له لانتفاء الشرط فتعين
ان يكون هو الاول واذا ملك امتنع انتقاله عنه ولان الشرط يجب تقدمه على المالك وما هو بعد الموت الثاني تخصيص القادم بالعين في هذه الحالة ما لم
يضف الموصي القدوم الى زمان حياته لان الشرط في كلام الموصي هو القدوم والتقييد بحياة الموصي لا يدل عليه اللفظ بشيء من الدلالات الثلاث كالابد على
هذه والاشتغال الاثر له مع وجود الدليل مع انحصار ما له من الوصية لو قدم عند الموت بعيد ايضا والفرق بين هذا وبين المثال ان الشرط في المثال دخول
عبدك وبعد الموت ليس عبده بخلاف ما هنا وحكم الموصي به عند الموت هنا حكم الوصية قبل القبول والشرط يجب تقدمه على مشروطه وهو الملك دون زمانه
فان مثل على القول بالقبول كاشف فيحتمل القدوم فيتبين الملك عند الموت حال تحقق الشرط فيلزم ان لا يكون شرطا وقد فرض اشتراطه هف قلنا اشتراطه اعم
من ان يكون وحصول اصل الملك اولى لكشاف حصوله للقادم وانتفائه عن الاول ولا دليل على تعيين الاول وللقائل ان يقول المتبادر من قوله فان قدم
فهو له ان الشروط بالقدوم هو حصول الملك لا انكشافه فيكون الاحتمال الاول اقوى اما اذا اضاف القدوم الى حياته فلا بحث **قوله** ولو اوصى له بثلث
والاخر بربع والثالث بخمس والرابع بمثاله ومثله احدهم فله الخمس ولو قال فلان شريكهم فله خمس الكل واحدا انا ان للرابع الخمس في المثال المذكور فلان الاطلاق يحب ترتيله
على اقل المحتملات لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه فاما ان له الخمس للكل واحدا اذا قال فلان شريكهم فلانه شركة بينه وبين الكل من حيث هو كل وذلك لان الكل
مشتركون في شيء واحد هو ما بانه اجزاء شائعة وان اختلفت الحصص وحيث كان شريكا للجميع من حيث المجموع عند اطلاق التشريك منزلا على اقل الحصص وجب ان يكون له خمس
مال المجموع ولقائل ان يقول فلان شريكهم ايضا اعم من ان يكون شريكا للمجموع او لكل واحد اشتراك في شيء واحد لا يقتضي ارادة الاول **قوله** ولو اوصى لاحدهم
بمائة ولاخر بخمسين ثم قال لفلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد لا نصفا يشاركه كل واحد منفردا والشركة يقتضي التسوية وفي الاول الجميع مشتركون ولو مثل للرابع
في الجميع كالاول وفي المصنف بين ما اذا كان الموصى به متعلقا بجزء شيء واحد وبين ما اذا كان الموصى به متعددا لكل واحد شيء على انفراده فحكم بان للتشريك بين الاخر
وبين الموصى لهم في الاول يقتضي التشريك بينه وبين كل واحد لا نفراد الموصى به لكل واحد عن الباقين فيكون له نصف ما لكل واحد اذ الاصل في الشركة
بين اثنين عدم التفضيل ما اطلق الشركة وكونها بينه وبين كل واحد يقتضي الاستواء بينه وبين كل واحد في هذا الفرق نظر فان اشتراك الموصى لهم في
شيء واحد انفرادا لكل واحد بشيء معين لا دلالة على كون الشركة بينه وبين المجموع او بين كل واحد بشيء من الدلالات فلا يتم الفرق ووجه ما ذكره اخرا وهو
ان الموصى له الاخير بربع ما لكل واحد ان اللفظ يحتمل الامرين معا وهو كون التشريك بينه وبين المجموع وبينه وبين كل واحد لا ترجيح فيجب الحمل على اقل الامرين لانه
المتيقن والزائد مشكوك فيه ومجرد الاحتمال غير كاف في الحمل عليه ويحتمل ان لا يفرق الحال بالنسبة الى المسئلة الاولى والثانية وفي هذا اعتراف بضعف الفرق الذي ذكره
والاستشهاد للربع هنا كالخمس في الاولى ولا يخفى ان المراد بقوله والربع في الجميع المائة والخمسين لا يجوز ان يرجع للمسئلتين الاولى والثانية لان الذي له في الاولى
والخامس لا المحتمل في الاولى هو الخمس لا الربع **قوله** ولو خلف ثلاث بنين واوصى بثلثه بمثل انصبائهم فالمال على ستة ان اجازوا وان ردوا فمن تسعة وذلك لان
سهام البنين ثلثة فمع الاجازة يضم اليها ثلثة سهام الموصى لهم فيبلغ ستة ومع الرد فللموصى لهم الثلث ثلاثا وذلك من تسعة **قوله** ولو اجازوا لواحد وردوا على
اثنين فالمردود عليهما الثلثان ويحتمل ان في المجاز له ان يكون له السدس لانه كان له حالة اجازة الجميع فيأخذ السدس وللتسعين عليهم فتصير اربعة في تسعة
فان جازوا لاحد ذلك للاخرين الى الكل واحد تمام السدس فيصير ما بعينهم اسداسا فتصير خمسة في ستة وثلثين فيبلغ مائة وثمانين تقييد الاجازة بكونها
لواحد والرد على اثنين يؤذن بان اطلاق الاجازة والرد فيهما فبانه بالنسبة الى الجميع واما كان للمردود عليهما الثلث الاقل لوصيته بالنسبة اليهما انما تنفذ من الثلث فيكون
لهما ثلثاه نظرا الى الموصى له الثالث وهو المجاز له وهما اثنان واما المجاز له ففيه احتمالان احدهما ان يكون له السدس الذي كان يستحقه حال الاجازة للجميع لانه
ان الموصى جعل واحدا من ستة في استحقاق التركة بعد اجازة الورثة ذلك فيكون له السدس الثاني ان يضم المجاز له الى البنين فيكون كواحد منهم منفصلا بالاجازة و
يخرج الرد ويجعل الموصى جعل له مثل نصيب احدهم فيجب ان يستوي في الزيادة والنقصان وحقق الشيخ الفاضل ابتناء هذين الاحتمالين على ان الوصية للثلثة هل هي
وصية للمجموع من حيث المجموع فتنا ام الوصية لكل واحد بمثل نصيب احد البنين الثلثة فعلى الاول يتجه الاحتمال الاول اذ لم يوص على هذا التقدير لواحد من الموصى لهم
الا بالسدس فقط فلا يؤثر الاجازة في الزيادة عليه وعلى الثاني يتجه الثاني لان الوصية لكل واحد بمثل نصيب احد البنين فيعتبر المماثلة بين نصيب الموصى له و
الابن مع الاجازة في الكثرة والقلة ولا يخفى ان لفظ الموصى يحتمل الامرين وان لم يكن اظهر في الوصية للمجموع ومع نظر في الاحتمال فكيف ثبت الوصية بالزائد
فيكون الاحتمال الاول اقوى اذا عرفت ذلك فعلى الاحتمال الاول ياخذ السدس من التسعين الموصى لهم والمخرج المشترك لهما ثمانية عشر فان السدس من ستة والتسع
من تسعة وبينهما توافق بالثلث فنضرب ثلث احدهما في الاخر فهو مخرجهما وذلك ثمانية عشر فاذا اخذ منها بقي احد عشر لا ينقسم على البنين لا وفق فنضرب ثلثة
في ثمانية عشر تبلغ اربعة وخمسين ومنها يصح وعلى الاحتمال الثاني يعلم انه بعد التسعين للمردود عليهما وهو سبعة على المجاز له والبنين اربا عا منكسرة لا وفق فنضرب
اربعة في تسعة تبلغ ستة وثلثين للمجاز له منها سبعة هي ربع من السدس ويخرج منها ايضا على الاحتمالين ما اذا اجاز الورثة للاخرين بعد الاجازة للاول خاصة
فعلى الاول يعطي كل واحد منهما تمام السدس لان ذلك مقتضى وصيته فيكون المال بينهم اسداسا وعلى الثاني يضم ما حصل للبنين وهو ستة عشر جزءا من ستة وثلثين

الى قوله
الى قوله

الى ما حصل للمجاز لهما اخرا وهو ثمانية يكون تسعة وعشرين ثم يقسمونه اخماسا لتحقق المساواة بين كل منهما وكل من الابنين ولا وفق فيضرب خمسة في الاصل
اعني ستة وثلثين يبلغ مائة وثمانين ومنها تصح للمجاز له اولا خمسة وثلثون وللباقين لكل واحد تسعة وعشرون فان قيل الوصية اقتضت مساواة نصيب كل
منهم لنصيب كل واحد من الورثة وقد زاد هنا نصيب الثاني له ولا يكون ذلك بعد بطلان الوصية قلنا لما اجازوا للاول خاصة استحق مثل ما يستحقه احدهم ثم تحقق
واجازتهم للاخرين طارية على هذا الاستحقاق والمساواة فلا يقدح طرو النقصان واعلم ان مقتضى ذلك صحة الاجازة بعد الرد وعدها اجازة للوصية ومقتضى
اطلاقهم بطلان الوصية بمجرد الرد فلا يكون الاجازة حقيقة فليحقق ذلك **قوله** ولو اجاز واحد خاصة فللمجاز السدس ثلثة من ثمانية عشر وللبنين اربعة اتساع
يبقى سبعة للموصى لهم تضرب ثلثة في ثمانية عشر لما كان للمجاز ثلثة من ثمانية عشر هي السدس كما نبه لما اجاز الوصية كان له سهم من فريضة الاجازة وهي ستة فناخذه
مضروبا في وفق فريضة الرد اعني تسعة وهو ثلثة وحاصل ضرب ثلثة وللاخرين سهامهم وهي اربعة من تسعة فناخذها مضروبة في الوفق من فريضة الاجازة
وهو اثنان من ستة وذلك ثمانية يبقى سبعة للموصى تنكسر على ثلثة ولا وفق فتضربها في ثمانية عشر يبلغ اربعة وخمسين ومنها يصح **قوله** ولو اجاز واحد لواحد فمع
ثلثة في ثلثة من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فنضربها في ثلثة يبلغ اربعة وخمسين قد علم ان للوارث مع الاجازة للجميع سدسا هو ثلثة من ثمانية عشر
ومع الرد ربعه فالفضل بين النصيبين سهم فاذا اجاز واحد لواحد خاصة استحق المجاز له من سهم الفضل ثلثه فاحتيج الى ضرب ثمانية عشر في ثلثة يبلغ اربعة وخمسين
للمجاز له منها تسع وسدس تسع وذلك سبعة وللاخرين لكل اثنا عشر وللمجيز احد عشر وهي تسع وخمسة اسداس تسع ولكل من الابنين الاخرين اثنا عشر هي تسعان
قوله ولو اوصى بجزء مقدر ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل اعطاء الجزء لصاحبه ومنه الباقي بين الورثة والموصى له واعطاء صاحب النصيب مثل نصيب الوارث
كان لا وصية غيرها فلو اوصى له بثلث ماله ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاول للموصى له بالثلث والباقي يقسم ارباعا بين الثاني والبنين وتصح من
ستة فان ردوا بطلت في نصيب الثاني وعلى الثاني للاول الثلث وللاخر الربع مع الاجازة وتصح من ستة وثلثين لو اوصى لاحد بجزء مع مقابلة كالثلث والربع ولاخر
بمثل نصيب احد ورثته وورثته ثلثة ففي كيفية اخراج الوصية الثانية وجهان احدهما ان يقسم ما يبقى بعد الجزء بين الموصى له الثاني وبين الورثة ارباعا فيكون كواحد منهم
ووجهه انه اوصى بمثل نصيب الوارث ونصيبه هو ما يكون بعد الوصايا بالنص الصريح فيتعين في تقديره اخراج كل من الوصيتين بحيث يساوي نصيب الوارث
بعدها وان وصيته لمماثلة يقتضيان يكون الموصى له الثاني غير زائد على نصيب الوارث كما لا يكون ناقصا عنه ولان ذلك هو المتيقن والزائد منفي بالاصل الثاني
اعطاء صاحب النصيب مثل نصيب الوارث الذي ثبت له على تقدير ان لا يكون وصية سوى الوصية الثانية ثم يؤخذ الجزء من الباقي ويقسم ما يبقى بعده بين الورثة
ووجهه ان يجعل رابع لاربعة ولولا الوصية الاولى وكانه لو كان المراد مماثلة النصيب الذي بعد اخراج الجزء لم يستحق الموصى له الثاني شيئا وان رد الموصى له بالجزء وصيته
انه لا يستحق غير ما اوصى له به والثاني باطل ويضعف بان عكس التقييد نفي الحقيقة ثبوته لازم غير مماثلته لنصيب الوارث الذي لا يكون الا بعد الوصايا كلها
وليس المراد مماثلة النصيب الذي بعد اخراج الجزء بل مماثلته مطلقا على كل حال كان مع الرد يستحق الثاني كالوارث كما يستحق مع عدمه والاول اقوى اذا عرفت هذا
فلو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاحتمال الاول للموصى له بالثلث الثلث والباقي يقسم ارباعا بين الموصى له الثاني والبنين
فلا بد من مال له ثلث ولما يبقى منه بعد الثلث ربع وذلك ستة وعلى الثاني للاول الثلث وللثاني ربع الاصل كانه اوصى بثلث الاصل وربعه والباقي
بينهم اثلاثا فلا بد من مال له ثلث وربع ولما يبقى منه بعدهما ثلث وذلك ستة وثلثون ولا يخفى ان شرط نفوذ الوصية الثانية في الفرض لمن تكون اجازة الورثة
على الاحتمالين لانها زائدة على الثلث وانما يتعدد الاول فمع الرد لا يخرج الا الاولى لو اوصى بالثلث والنصيب معا ورد الوارث فثلث بين الموصى له الاول
والثاني اثلاثا للموصى له بالجزء اثنان على الاول لكن لو اجازوا وعلى الثاني يقسم على سبعة للموصى له بالثلث اربعة وبالربع ثلثة فان مخرجهما اثنى عشر فيضرب ثلثة
في سبعة **قوله** ولو زاد الجزء على الثلث كالنصف احتمل وجها ثالثا وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعها الا ان الثلثين حق الورثة
لا يؤخذ شيء الا باجازتهم وصاحب النصيب كواحد منهم لا ينقص من السدس الا برضا فعلى الاول لصاحب الجزء النصف والباقي ارباعا للثاني والورثة ويصح من ثمانية
وعلى الثاني للاول النصف وللثاني الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثني عشر وعلى الثالث للاول النصف وللاخر السدس ويبقى الثلث للبنين وتصح من ثمانية
عشر انما يجيء الوجه الثالث على تقدير كون الجزء الموصى به زائدا على الثلث لانه اذا كان ثلثا فما دون لم يكن نفوذه متوقفا على الاجازة بل يكون نافذا على كل
حال فاما مع زيادته فان نفوذ الزائد مستند الى اجازة الوارث والزائد محسوب من جملة نصيبه الذي وقعت المماثلة بينه وبين الوصية الثانية فلا ينقص
الموصى له الثاني عنه الا برضاه فاذا اوصى بالنصف لواحد ولاخر بمثل نصيب احد البنين الثلثة كان للموصى له الثاني السدس لان الثلثين حق الورثة لا يؤخذ
منها شيء الا باجازتهم فكانه قال مثل نصيب احد الورثة من الثلثين نظرا الى ان ذلك نصيبهم الثابت لهم باصل الشرع فعلى الوجه الاول اذا اجازوا لصاحب الجزء
النصف ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له الثاني ارباعا ويصح من ثمانية فان منها على نصفها اربع وعلى الثاني للاول نصف الاصل وللثاني ربعه ويبقى الربع بين البنين
اثلاثا ويصح من اثني عشر لانه لا بد من عدد له ربع ولربعه ثلث وعلى الثالث للاول النصف وللثاني السدس والباقي وهو الثلث يقسم بين البنين اثلاثا ويصح من ثمانية
عشر لانه لا بد من عدد له نصف وسدس ولثلثه ثلث وذلك ثمانية عشر حاصلة من ضرب الوفق من احد المخرجين في الاخر والاحتمال الاول اقرب لان المتبادر من النصيب هو
ما يصيب الوارث بعد الوصايا ولان المتيقن هو الاقل والزائد مشكوك فيه **قوله** ولو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء مما يبقى من المال احتمل
ان يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث اذا لم يكن ثمة وصية اخرى وان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وان يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه
فيدخله الدور فلو اوصى لواحد بمثل نصيب ابن وله ثلثة ولاخر بنصف باقي المال فعلى الاول لصاحب النصيب الربع وللاخر نصف الباقي وما بقي للبنين ويصح من
ثمانية وعلى الثاني للاول السدس وللاخر نصف الباقي ويصح من ستة وثلثين ما سبق كان الجزء الموصى به من اصل المال وهنا الجزء الموصى به مما يبقى من المال بعد
الوصية بالنصيب وتحقيقه انه اذا اوصى لشخص بمثل نصيب احد ورثته ولاخر بجزء مما يبقى من المال بعد النصيب المذكور كنصف الباقي مثلا ففي تقديرها يعطى صاحب
النصيب احتمالات ثلثة احدها ان يعطى مثل نصيب نصيبه بعد الوصية الثانية فيدخلها الدور اي على هذا الاحتمال لان معرفة النصيب موقوفة على معرفة

معه على الاجازة

من فريضة الرد في

لكان له الربع فكذا معها اذ لم يقيد نصيبه بكونه بعد الوصية الاولى

احد الورثة اذا لم يكن ثمة وصية اخرى والثاني ان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال والثالث ان يعطى مثل

كتاب الوصايا

الوصية الثانية لانه بعدها ومعرفتها موقوفة على معرفة النصيب كما في المثال المذكور نصف ما يبقى بعده ووجه كل من الكلام الا ان الثالثة قد سبق بيانها فوجه الاول ونوع
الوصية الاول حال عدم الثانية لانها مثلها او لم يقيد بكون النصيب بعدها ووجه الثاني انه قد جعل للاول مثل نصيب كل ابن وهو يمان ربع الثلث كما هو اصل المسألة
وذلك هو السدس ووجه الثالث ان نصيب الوارث هو ما يكون بعد الوصايا بنص القرآن والكل ضعيف الا الثالث وقد سبق بيانه فعلى الاول لصاحب
النصيب ربع الاصل وللاخر نصف الباقي وما بقي للبنين ويصح من ثمانية اذ لا بد من مال له ربع ولما يبقى منه نصف فيقسم على ثلاثة فنزيد على الثلاثة مثلها وعلى
المجموع مثل ثلثه يكون ثمانية وعلى الثاني للاول السدس ثم ربع الثلث ثم للاخر نصف الباقي والنصف الاخر للبنين ويصح من ستة وثلثين لانا نزيد على الثلاثة
مثلها وعلى المجموع مثل خمسه يكون سبعة وخمسا نبسطها يكون ستة وثلثين ثم نقول نطلب مالا له سدس ولما يبقى منه بعد السدس نصف فنضرب اثنين
في ستة يبلغ اثني عشر ثم يجب ان يكون للنصف الباقي ثلث فنضرب اثني عشر في ثلاثة **قوله** واما الثالث فله طرق احدها ان ناخذ مخرج النصف فيسقط منه سهما يبقى
سهم ثم نزيد على عدد البنين واحدا يصير اربعة فنضربها في المخرج يصير ثمانية ننقص منها سهما يبقى سبعة فهي المال للموصى له بالنصيب سهم وللاخر نصف الباقي ولكل
ابن سهم انما غير اسلوب العبارة بالنسبة الى الاحتمال الثالث لان الكلام فيه طويل الذيل فان للمخلص من الدور اللازم على هذا الاحتمال طرقا ذكر المصنف منها
اربعة ولهذا جعل اخر الاحتمالات احدها طريق الحشو وهو ان ناخذ سهام الورثة الثلاثة ونضيف اليها سهما للموصى له بالنصيب ثم نضرب الجميع في مخرج النصف
وهو الوصية الثانية ونسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى سبعة فهي المال وطريق معرفة النصيب ان تضرب سهما في
مخرج النصف يكون اثنين نسقط منها ما اسقطته من المال يبقى واحد فهو النصيب فحينئذ نقول ندفع الى الموصى له الاول واحدا من سبعة والى الثاني نصف الباقي
ثلثة والى البنين ما بقي لكل واحد منهم سهم وانما سميت هذه طريقة الحشو لاشتمالها على الحشو وهو السهم الذي يسقط في المثال قد ذكرها المصنف في انه ذكره فيما اذا
اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بسدس ما بقي من المال بعد النصيب فقال سهام الورثة ثلاثة ونضيف اليها سهما لزيد يصير اربعة نضربها في مخرج السدس
يكون اربعة وعشرين نسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثة وعشرون فهي المال فاذا اردت النصيب اخذت
سهما وضربته في مخرج السدس يكون ستة نسقط منها ما اسقطته من المال يبقى خمسة فهي النصيب كذا ذكرها غيرها وانما اوردنا كلامه لان ما ذكره هنا غير جيد
لانه خلط طريق معرفة النصيب بطريق معرفة المال على وجه لا يتميز وزاد بها ما لا يقوله ثم تزيد على عدد البنين واحدا الخ فان الناظر لا يشك ان المعطوف والمعطوف
عليه كلاهما طريق معرفة المال وليس كذلك قطعا بل المعطوف عليه هو طريق معرفة النصيب كان حقه ان يؤخر عن طريق معرفة المال فان النصيب انما يطلب
بعد معرفة المال وعلى هذا فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الخمسة وللاخر بخمس ما يبقى من المال فخذ سهام الورثة واضف اليها سهما واضربها في خمسة يبلغ ثلثين اسقط
منها سهم الحشو وهو مضروب الجزء في النصيب اعني واحدا يبقى تسعة وعشرون هي المال والنصيب هو ما يبقى من مضروب واحد في خمسة بعد اسقاط واحد اعني اربعة
فادفعها الى الموصى له الاول وخمس الباقي في خمسة تدفع الى الموصى له الثاني ويبقى عشرون لكل ابن اربعة **قوله** الثاني ان نزيد على سهام البنين نصف سهم ونضربها في
المخرج يكون سبعة هذا الطريق الثاني في معنى طريق الحشو فانه لا فرق بينهما الا انك تسقط الحشو بعد الضرب في السابق وههنا تسقط من السهام ما يلزم بسببه حصول الزائد
بالضرب ففي مثال الكتاب تسقط من السهم الرابع نصفه وتضرب ما بقي في مخرج الكسر وهو اثنان يبلغ سبعة وطريق معرفة النصيب ما تقدم وفي مثال الذي ذكره تسقط
من السهم الرابع سدسه وتضرب ثلثة وخمسة اسداس سهم في ستة يبلغ ثلاثة وعشرين وفي المثال الذي ذكرناه تسقط من السهم السادس خمسه وتضرب الباقي في خمسة يبلغ
تسعة وعشرين **قوله** الثالث ان ناخذ سهام البنين وهي ثلثة فنقول هذا بقية مال ذهب نصفه فاذا اردت تكميله زدت عليه مثل سهم يكون سبعة هذا هو الطريق الثالث
ويقال انه يسمى منكوسا لانك تبتدئ العمل باخره فتاخذ سهام البنين صحيحة واقل ما يكون ثلثة فتقول هذا بقية مال ذهب نصفه لان الموصى له الثاني اخذ نصف
الباقي وصار لهم النصف الاخر فنزيد عليه مثله يكون ثلثة وثلثة اخماس ثم نبسطها ونقلب الاسم يكون ثمانية عشر نزيد عليها قدر سهم احد البنين وهو خمسة
يكون ثلثة وعشرين **قوله** الرابع ان نجعل المال سهمين ونصيبا تدفع النصيب الى صاحبه والى الاخر سهما يبقى سهم للبنين يعدل ثلثة فالمال كله سبعة هذا هو الطريق الرابع
وهو طريق النصيب والسهام وتحقيقه ان نفرض المال سهمين ونصيبا لان السهام الكل من البنين والموصى له الثاني لان لكل منهما بعد الاخراج نصف ما بقي فندفع
النصيب الى الموصى له الاول واحد السهمين الى الاخر يبقى سهم يعدل انصباء البنين وهي ثلثة فالمال كله سبعة وفي مثال الذي ذكره نجعل المال ستة سهام ونصيبا و
تدفع النصيب الى صاحبه وواحد السهام الى الاخر ثم ناخذ الباقي ونقسمه على البنين فينكسر فنضرب السهام في ثلثة يبلغ ثمانية عشر لكل ابن خمسة وللموصى له الثاني
ثلثة وللموصى له الاول خمسة كاحد البنين ذلك ثلثة وعشرون **قوله** وبالجبر ان ناخذ مالا ونلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا وندفع نصف الباقي الى الموصى له
الاخر يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل ثلثة انصباء فاجبر بنصف نصيب وزده على الثلثة يبقى نصف مال يعدل ثلثة ونصفا فالمال كله سبعة هذا
طريق خامس وهو اسهل طرق الجبر واعلم ان الضمير في قوله فاجبره يعود الى نصف المال الا نصف نصيب وفي قوله وزده على الثلثة يعود الى نصف نصيب وبيان العمل
بهذا الطريق في مثال الذي ذكره ان ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا ثم نسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب يعدل
انصباء الورثة وهي ثلثة فيجبر ونقابل يكون خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء وخمسة اسداس نصيب فنضرب ثلثة وخمسة اسداس نصيب في اقل عدد له سدس
وهو مخرج المال يكون ثلثة وعشرين فنجعلها المال والنصيب خمسة على ما كان معك من اجزاء المال على ما سيجيء في اخر العاشرة والثالثة عشر ان شاء الله يبقى
ثمانية عشر بعد سدسها لعمرو يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة ومن الطرق طريقة الدينار والدرهم بان نجعل المال دينارا ودرهمين ونجعل الدينار نصيب الموصى له
الاول والدرهم الاخر بين البنين الثلثة لكل ثلث فقيمة الدينار ثلث درهم لان المجهول للدينار مثل احدهم وقد كنا جعلنا المال دينارا ودرهمين فهو اذن
درهمان وثلث نبسطها اثلاثا يكون المجموع سبعة ومنها ان ناخذ سهام الورثة ثلاثا ونضربها في مخرج النصف يكون ستة تدفع نصفها الى الموصى له الثاني
يبقى ثلثة لكل ابن سهم واذا ظهر ان النصيب سهم فللنصف لي ستة للموصى له الاول يكون المجموع سبعة ومنها ان يقال ان المال كله اثنان ونصيب النصيب للموصى
له الاول وسهم للموصى له الثاني يبقى سهم للورثة لا ينقسم على ثلثة ولا وفق فنضرب ثلثة في اثنين يبلغ ستة مع النصيب لهم ونصف الستة للموصى له الثاني والباقي للورثة

[illegible]

وهو ثلثة سهم

فتبلغ ثمانية

[illegible]

ستة ثم نزيد سهما للموصى له الاول وفي مثال ذكره تاخذ للبنين ثلثة اسهم فنقول هذا مال ذهب سدسه فنزيد عليه مثل خمسه يكون

للموصى له الثاني يبقى درهم

لكل ابن سهم نعرفنا ان النصيب المجهول واحد وان المال سبعة **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة وللآخر بنصف الخ الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها
ان الوصية الثانية هنا بنصف ما يبقى من الثلث وفي السابقة بنصف ما يبقى وقد ذكر المص لتخريجها طرقا احدها طريق الحشو وتحقيقه ان ناخذ سهام الورثة
ونضيف اليها واحدا يصير اربعة نضربها في مخرج النصف والثلث وهو ستة يبلغ اربعة وعشرين نسقط منها سهام الحشو وهي مضروب واحد في مخرج الثلث
او مضروب نصف في ستة وذلك ثلثة يبقى احد وعشرون وهو المال فاذا اردت النصيب لقيت من مضروب احد الجزئين في مخرج الاخر وهو ستة واحدا يبقى
خمسة فهي النصيب ندفعها الى صاحبه يبقى من الثلث اثنان ندفع منها سهما الى الموصى له الاخر يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وقد خلط المص الكلام في معرفة
المال كما سبق لانه هنا صرح بكون الحاصل من ضرب احد المخرجين في الاخر بعد اسقاط واحد هو النصيب ولا يفرق العمل بهذا الطريق هنا وفي السابق الا بتكثير سهام
الحشو باعتبار مخرج الكسر والضابط في مثل ذلك ان يضرب جزء مخرج الكسر الاول وهو هنا النصف في جزء الواحد في المخرج الاخر ويصير الكسر عن النصف هنا
في مضروب احدهما في الاخر وهو ستة ويلقى حاصل الضرب هنا وهو ثلثة كما بيناه فيما سبق هذا لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة وللآخر بربع ما يبقى من الثلث تأخذ
سهام الورثة وهو ثلثة وتضيف اليها واحدا هو النصيب ثم تضربها في المخرج المشترك للثلث والربع وهو اثنا عشر يبلغ ثمانية واربعين تسقط منها مضروب
واحد في ثلثة او ربع في اثني عشر وذلك ثلثة يبقى خمسة واربعون فهي المال والنصيب ما يبقى من مضروب احد المخرجين في الاخر بعد اسقاط واحد وذلك احد عشر
ندفعها الى صاحبه يبقى من الثلث اربعة تدفع منها واحدا وهو ربعها الى الموصى له الاخر يبقى ثلثة وثلثون لكل ابن احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الخمسة
وللآخر بخمس ما يبقى من الثلث فسهام الورثة مع سهم صاحب النصيب ستة تضربها في المخرج المشترك للخمس والثلث وهو خمسة عشر يبلغ تسعين تسقط منها مضروب
واحد في ثلثة او خمس في خمسة عشر وذلك ثلثة يبقى سبعة وثمانون فهي المال والنصيب اربعة عشر لما سبق ندفعها لصاحبه يبقى من الثلث خمسة عشر تدفع
خمسها وهو ثلثة الى الموصى له الاخر يبقى سبعون لكل ابن اربعة عشر ولو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة وللآخر بربع ما يبقى من ربع المال فضرب خمسة هي سهام البنين
مع النصيب في ستة عشر مضروب اربعة في اربعة يبلغ ثمانين تسقط منها مضروب واحد في اربعة او الربع في ستة عشر وذلك اربعة يبقى ستة وسبعون فهي
المال والنصيب خمسة عشر والباقي من الربع اربعة يدفع الى الموصى له الاخر منها واحدا يبقى ستون لكل ابن منها خمسة عشر وعلى هذا كل ما ياتيك من نظائر ذلك **قوله**
او تزيد على سهام البنين نصفا وتضربها في المخرج يكون احدا وعشرين هذا هو الطريق الثاني وتحقيقه ان تسقط من السهم المزيد على سهام البنين ما يلزم بسببه حصول
الزيادة بالضرب ففي مثال الكتاب تسقط النصف فتضرب ثلثة ونصفا في ستة يبلغ احدا وعشرين فهي المال وباقي العمل كما مر ولو كانت الوصية الثانية بربع
ما يبقى من الثلث ضربت ثلثة وثلثة ارباع في اثني عشر يبلغ خمسة واربعين ولو كانت بخمس ما يبقى من الثلث والبنون خمسة ضربت خمسة واربعة اخماس في خمسة
عشر يبلغ سبعة وثمانين وذلك بعد ما تقدم ظاهر **قوله** او تجعل الثلث سهمين ونصيبا وتدفع النصيب الى صاحبه والى الاخر سهما يبقى من المال خمسة
ونصيبان تدفع نصيبين الى ابنين يبقى خمسة من المال فهي النصيب فاذا بسطتها كانت احدا وعشرين هذا هو الطريق الثالث وهو طريق النصيب والسهام وحقيقته
ان تجعل الثلث سهمين ونصيبا ليكون الباقي بعد النصيب نصفا فاذا دفعت النصيب الى صاحبه والى الاخر نصف الباقي وهو سهم بقي من المال خمسة اسهم ونصيبان لان
الثلثين اربعة اسهم ونصيبان والباقي من الثلث سهم تدفع النصيبين الى الابنين يبقى خمسة اسهم يعدل نصيب الابن الاخر فالنصيب خمسة فاذا بسطت الاثلاث انصباء اخماسا
كانت احدا وعشرين ولو كانت الوصية بربع ما يبقى من الثلث جعلته اربعة سهام ونصيبا واكملت العمل واعلم ان الاولى ان يقول احد بالي الخ في قوله كانت احدا وعشرين
لان تجعل الثانية **قوله** او تأخذ ثلث مال تدفع منه نصيبا الى صاحبه يبقى ثلث مال الا نصيبا ثم تدفع نصفه وهو سدس مال الا نصف نصيب الى الموصى له الاخر يبقى سدس مال الا
نصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة ثم تجبر وتقابل يصير خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا فاذا بسطت بلغت احدا وعشرين والنصيب خمسة هذا
هو الطريق الرابع وهو احد طرق الجبر والمقابلة وكلامه ظاهر ووجه قوله فالمال يعدل اربعة انصباء وخمسا انه اذا كان خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا
فسدس المال يعدل ثلثة اخماس نصيب وخمس نصيب وتوضيحه انك تضرب ثلثة ونصفا في خمسة يبلغ سبعة عشر ونصفا ثم تقسمها على خمسة مخارج القسمة ثلثة ونصف
وذلك النصيب لكل سدس فاذا اضفنا اليها نصيب سدس اخر وهو تمام المال وذلك ثلثة اخماس ونصف كان مجموع ذلك اربعة انصباء وخمس نصيب وانما كان
النصيب خمسة لانك بسطت الانصباء اخماسا **قوله** ولو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة وللآخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب من الثلث وطريقه
تجعل ثلث المال ثلثة ونصيبا مجهولا فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب يبقى ثلثة اسهم للموصى له بالثلث تعطى سهما من ثلث المال تضمها الى ما بقي فنقول اذا كان ثلث المال
ثلثة ونصيبا مجهولا فثلثاه ستة ونصيبان للابنين بقي ثمانية للابن الثالث فعرفنا ان نصيب المجهول في الابتداء ثمانية فنقول من راس المال الماخوذ ثلث
المال ثلثة اسهم ونصيبا مجهولا وقد بان ان النصيب المجهول ثمانية فاذن ثلث المال احد عشر فيخرج النصيب ثمانية ويبقى معنا من الثلث ثلثة تعطي الموصى له بثلث
ما بقي من الثلث سهما واحدا ويبقى سهمان تضمها الى ثلثي المال وهو اثنان وعشرون لان الثلث احد عشر فيصير اربعة وعشرين لكل ابن ثمانية مثل النصيب وانما
تصح هذه الوصية بالثلث مما يبقى من الثلث اذا لم يكن النصيب مستغرقا لثلث المال فلو كان للرجل ابنان بطلت الوصية وانما يتصور في ثلثة بنين او اكثر ظاهر كلام المص ان
بين هذه المسئلة والتي قبلها فرقا باعتبار ان الوصية الثانية من الثلث ولهذا قال ههنا وانما تصح هذه الوصية بالثلث مما يبقى من الثلث اذا لم يكن النصيب
مستغرقا لثلث المال الخ وسكت عنه في الاولى وفيه نظر لان الاولى ايضا الوصية الثانية فيها من الثلث لان قوله وللآخر بنصف ما يبقى من الثلث صريح في ذلك
غاية ما في الباب انه زاد هنا قوله بعد النصيب الثلث ولم يذكره فيما تقدم وذكره غير محتاج اليه حتى انه لو كان للرجل ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما وللآخر بنصف
ما يبقى من الثلث لم تصح الوصية الثانية اذ لا يبقى من الثلث بقية فان نصيب كل واحد من الابنين ثلث المال فالنصيب الموصى به ثلث ولنخرج هذه بطريق
الحشو بان تضرب اربعة في تسعة يبلغ ستة وثلثين تنقص منها ثلثة والنصيب ثمانية وكل ذلك بعد الاحاطة بما سبق ظاهر **قوله** او نقول نجعل ثلث المال عددا
اذا اعطينا منه نصيبا يبقى عدد له ثلث وذلك اربعة واعطينا الموصى له الاول نصيبا واحدا ونعطي الثاني ثلث ما بقي وهو واحد بقي اثنان ضممناهما
الى ثلثي المال وهو ثمانية صارت عشرة فاعطينا كل ابن واحدا كما فرضنا للموصى له الاول بقي سبعة وهو الخطاء الاول زائد ... فجعلنا ثلث المال خمسة والنصيب ...

وضعفا فالمال يعدل اربعة انصباء

فاصطل

كتاب الوصايا

فاعطينا الموصى له الاول اثنين بقي ثلاثة للموصى له الثاني واحد بقي اثنان نضمهما الى ثلثي المال وهو عشرون صار اثنين وعشرين فاعطينا كل ابن اثنين بقي ستة وهو الخطا الثاني زائدا فلما نلقي اقل الخطائين من الاكثر بقي واحد هو المقسوم عليه ثم نضرب العدد الاول المفروض وهو اربعة في الخطا الثاني وهو ستة تصير اربعة وعشرين ثم نضرب العدد الثاني المفروض وهو خمسة في الخطاء الاول وهو سبعة يصير خمسة وثلاثين ثم نلقي الاقل من الاكثر يبقى احد عشر وهو ثلثا المال المطلوب وتمام المال ثلثه ثلثون واذا اردنا النصيب ضربنا النصيب الاول وهو واحد في الخطاء الثاني وهو ستة وضربنا النصيب الثاني في الخطاء الاول وهو سبعة يصير اربعة عشر نقصنا اقل العددين من الاكثر بقي ثمانية فهو النصيب المطلوب ولم يستعمل المص القسمة للفضل بين العددين الحاصلين بالضرب على الفضل بين الخطائين حيث ان الخطائين زائدان فان الخطائين اذا كانا زائدين او كانا معا ناقصين فالقسمة للفضل بين العددين على الفضل بين الخطائين ولو قسم لم يتفاوت لان احد عشر اذا قسمت على احد مخرج احد عشر وهكذا صنع المص في التذكرة وغيره مثل ما صنع هنا في مسئلة فرض العدد المزيد عليه النصيب المفروض ثانيا ضعف المفروض اولا وقال في اخره ويسمى هذه الطريقة الجامع لاكبر من الخطائين وطريق الخطائين يخرج به كثير من المجهولات وله طرق مذكورة في مظانها واشترط لذلك ان يكون نسبة العددين الماخوذين كنسبة الحاصلين لان مرجعه الى الاعداد الاربعة المتناسبة **قوله** او ناخذ المال كله ثلاثة انصباء ووصيتين نسمي الوصيتين وصية فيكون المال ثلثة انصباء ووصية فناخذ ثلث ذلك وهو نصيب وثلث وصية فندفع الى الموصى له الاول بوصيته نصيبا فيبقى من الثلث ثلث ذلك وهو تسع وصية فيبقى من الثلث تسعا وصية ونزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصيبان وثمانية اتساع وصية يعدل ذلك انصباء الورثة وهي ثلثة انصباء فنسقط نصيبين بنصيبين فيبقى ثمانية اتساع وصية يعدل نصيبا فنكمل الوصية وهو ان نزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه وقد كنا جعلنا المال ثلثة انصباء ووصية فهو اذن اربعة انصباء وثمن فنبسط ذلك من جنس الكسر فيصير المال ثلثة وثلاثين والنصيب ثمانية وانما كان المدفوع الى الموصى له الثاني تسعا لان المدفوع اليه ثلث ثلث وصية وهو الباقي من الثلث بعد النصيب المدفوع الى الموصى له الاول وثلث الثلث مخرجه تسعة فهو واحد من تسعة وذلك التسع فيبقى من ثلث الوصية ثلثاه وهما تسعان نزيدهما على الثلثين وهما نصيبان وثلثا وصية فيجتمع معنا مع النصيبين ثلثا وصية وتسعاها وبعد البسط يكون ذلك ثمانية اتساع وصية ومجموع ذلك حق الورثة من التركة فهو معادل لانصبائهم وهي ثلثة فاذا اسقطنا نصيبين من احد المتعادلين بمثلهما من المعادل الاخر بقي ثمانية اتساع وصية يعدل نصيبا من الثالث وطريق معرفة ذلك ان نزيد على كل واحد من المتعادلين اعني ثمانية اتساع وصية ونصيب الثالث ومقامها نصيبين نظرا الى ان معادل النصيب نصيب مثل ثمنه فاذا زدت على ثمانية اتساع وصية مثل ثمن ذلك زدت عليها تسع وصية لان كل شيء اسقطت تسعه فثمن ما بقي مثل التسع الساقط فيكون وصية كاملة واذا زدت على النصيب مثل ثمنه كان نصيبا وثمنا فيكون الوصية معادلة نصيبا وثمنا فنضمها الى الثلثة الانصباء المفروضة لا مع الوصية يبلغ ما ذكره وهو اربعة انصباء وثمن وبعد البسط من جنس الثمن فلا بد ان يكون الجميع ثلثة وثلاثين هو المال والنصيب ثمانية والوصية معلوم مما تقدم واعلم ان قوله لان كل شيء اسقطت تسعه الخ تعليل لقوله فنكمل الوصية وهو ان نزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه فان تكميل ثمانية اتساع الوصية لتصير وصية كاملة لما كان بزيادة تسعها على ثمانية اتساعها وقد فسر التكميل في كلامه بانه زيادة مثل الثمن نبه على ان زيادة مثل ثمن ثمانية اتساع هي زيادة التسع بعينها فان ما اسقطت تسعه فثمن ما بقي مثل التسع الساقط وقد عرفت ان التكميل يجري في قوله على كل واحد من النصيبين **قوله** او نقول المال وصية واربعة انصباء بان نزيد نصيب الموصى له على انصباء الورثة فنجعل الوصية الثانية وصية فالثلث نصيب وثلث وصية ندفع منه الى الموصى له نصيبا فيبقى من الثلث ثلث الوصيتين تسعا نصيب وتسعا وصية نزيد ذلك على الثلثين وذلك نصيبان وثلثان وثلثا وصية فيحصل معنا نصيبان وثمانية اتساع نصيب وثمانية اتساع وصية يعدل ذلك انصباء الورثة وهي ثلثة انصباء فنسقط نصيبين بنصيبين وثمانية اتساع بمثلها فيبقى تسع نصيب يعدل ثمانية اتساع وصية فالنصيب الكامل يعدل ثماني وصايا فالنصيب ثمانية والوصية واحدة وجعلنا المال اربعة انصباء ووصية فهو ثلثة وثلثون الفرق بين هذا الطريق والذي قبله انه سمى الوصيتين اعني النصيب والوصية الثانية وصية في الطريق السابق وهنا ابقى كلا منهما بحاله فضم الوصية بالنصيب الى انصباء الورثة والعمل كما ظاهر وقوله وذلك اشارة الى الثلثين فان الباقي بعد الثلث نصيبان وثلثا نصيب وثلثا وصية فاذا زدت على ذلك ما بقي من الثلث وهو تسعا نصيب وتسعا وصية جعلت ثلثي النصيب وثلثي الوصية اتساعا من جنس المزيد فيحصل ما ذكره ومعادلة ذلك لانصباء الورثة الثلثة ظاهر فان ذلك هو الباقي بعد الوصايا فاذا اسقطت المشترك وهو نصيبان من احد الجانبين بمثلهما من الجانب الاخر وكذا ثمانية اتساع نصيب بمثلها بقي من انصباء الورثة تسع نصيب يعدل ما بقي من الجانب الاخر وهو ثمانية اتساع وصية فيكون النصيب الكامل معادلا لثماني وصايا لانك تضرب ثمانية في تسعة يبلغ اثنين وسبعين هي اجزاء الوصايا المعادلة للنصيب فنقسمها على تسعة يخرج ثمانية هي عدد الوصايا فانقص من الوصية اقل ما يكون صحيحا وذلك واحد فيكون النصيب ثمانية امثالها فيكون مجموع الاربعة الانصباء والوصية ثلثة وثلثين **قوله** ولو اوصى له بتكملة ثلث ماله بنصيب احد بنيه اي بفضل الجزء المذكور من المال على النصيب والاخر بثلث ما بقي من الثلث والبنون ثلثة فناخذ ثلث المال وندفعه الى الموصى له ونستثني منه نصيبا فيبقى معنا من الثلث نصيب يستثني به الموصى له ثلث مال الا نصيبا وهو التكملة للوصية ثم دفعنا الى الموصى له الثاني ثلث ما بقي من الثلث بعد التكملة وهو ثلث نصيب فتحصل له بعد ذلك انصباء البنين وهي ثلثة انصباء فتقابل بان نسقط ثلثي نصيب بمثله فيبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثا فنكمل المال وهو ان نزيد على ما معنا مثل نصفه بان نضرب ذلك في ثلثة ونقسمه على اثنين فيحصل معنا مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا فنبسطها انصافا فيصير المال سبعة والنصيب اثنين والوصيتان من الثلث فنضرب ثلثة في سبعة فيصير احدا وعشرين والنصيب ستة اسهم فاذا اردنا التجزئة اخذنا ثلث المال وهو سبعة دفعنا الى الموصى له الاول بالتكملة فضل الثلث على النصيب وهو واحد فيبقى من ثلث المال ستة دفعنا الى الموصى له الثاني ثلث ذلك سهمين يبقى اربعة نزيدها على الثلثين فيصير ثمانية عشر للبنين لكل ابن ستة تفسير تكملة ثلث المال بنصيب احد البنين بانها فضل الجزء المذكور من المال على النصيب تفسير صحيح لان المراد بها فضل الجزء من المال زيادته على النصيب والمراد بالجزء في العبارة هو ثلث المال الخ هي البقية التي اذا ضمت الى النصيب بلغ المجموع ثلث المال والجار في قوله من المال متعلق بمحذوف هو حال من الجزء او صفة له واما المفسر فقوله بتكملة ثلث ماله بنصيب احد بنيه ففيه شيء فان الموصى به هو تكملة الثلث بما زاد على النصيب فهو نفس الفضل لا تكملته بالنصيب كما وقع في العبارة فان

ذلك يقتضي ان يكون الموصى به هو النصيب نعم التكملة والحاصل ان التكملة هي الفضل المذكور فلو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بما زاد على نصيب
احدهم فمعنى ذلك انه اوصى بالثلث الا نصيبا وقوله فيقابل به يسقط ثلثي نصيب بمثله بعلم منه ان المقابلة بعد الجبر هي اسقاط المشترك لبيقى من المتقابلين
ما به ترجع المسئلة الى احدى المسائل الست الجبرية فيبقى هنا ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثا ذلك راجع الى الثانية من المعزوات وهي اموال تعدل عددا فان كان
اقل من مال كما هنا كملته وزدت على معادله واكمال المال في المثال ان يزيد عليه مثل نصفه وهو ثلث المال مثل نصفه اما بان تضرب ذلك في ثلثة يبلغ ستة ثم تقسمه على اثنين يخرج
ثلثة وهو مال او بان تزيد عليه ثلثا فان نصف الثلثين ثلث كما هو ظاهر لان ثلث ثلثه ثلثة ارباع ربع وربع وربعه اخماس خمس فان اي جزء حذفته من مخرجه
فان نسبته الى ما بقي من المخرج كنسبة الذي مثله الى مخرجه فاذا حذفت العشر من عشرة فنسبته الى ما بقي انه تسع واما على المص في التكميل الى ما منه ضرب فيه قسمة للبقية على
فاعدة بتفع بها وذلك انك اذا اردت ان تزيد على عدد بقدر جزء فاضرب العدد في مخرج الجزء الذي بعدد ذلك الجزء ثم اقسم الحاصل على مخرج ذلك الجزء فما خرج فهو
الجواب فاذا اردت ان تزيد على العشرة مثل ربعها فاضربها في خمسة واقسمها على اربعة يخرج اثني عشر ونصف ومثل سبعها فاضربها في ثمانية واقسمها على سبعة
يخرج احد عشر وثلثة اسباع وعلى هذا قوله والوصية من الثلث جهد ان التكملة هي فضل الثلث على النصيب والوصية الثانية هي ثلث ما بقي من الثلث ولكون مسئلة
الثلث احتيج الى ضرب ثلثه في تسعة اذ ليس للتسعة ثلث صحيح **قوله** ولا الوصية الثانية بطلت الاولى وجه انه اذا بطلت الوصية عن الثانية لا يكون للثلث فضل على
النصيب ذلك لان التكملة التي هي الفضل على النصيب والنصيب كلاهما من الثلث فيكون الثلثان الآخران نصيبي وارثين كل نصيب منهما ثلث فيجب ان يكون النصيب الثالث
ثلثا كما لا يخفى فلا فضل فامتنعت صحة الوصية الاولى فلما ان الثانية فمن يكون من الثلثين فيستوون فيها وفي الباقي من الثلث وقد جزم المص بصحة الوصية الاولى
مع وجود الثانية وقد ذكر بعض الغائمين في صحتها وجهين احدهما البطلان لان الاولى باطلة والثانية فرعها وعلى ما سبق من التردد في كلام المص في الاقرار بينهما لو قال
له ثلثة الا ثلثة الا درهما فان بطلانها الا ان الاول مستوعب والثاني فرع عليه وفي وجه صحتها الا ان الثاني اخرج الاول عن كونه مستوعبا فقد كان الانسب ان يشير الى
الوجهين هنا وكيف كان فلا صح الصحة اذا عرفت ذلك فاعلم ان اشتراط الوصية الثانية لصحة الوصية الاولى انما هو في هذه الصورة الخاصة فلو كان البنون ثلثة
واوصى بتكملة الثلث بالربع على نصيب احدهم صح وطريق استخراجها ان تقول ناخذ مالا ونصرف ثلثه الى الموصى له ونسترد منه نصيبا فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب
بعدل انصباء الورثة وهي اربعة يلغي نصيبا بنصيب ثلثا مال يعدل ثلثة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب والثلث واحد
فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل ابن سهمان **قوله** وطريق الخطائين الى قوله يبقى بعد النقص ثنان وثلث لان كل واحد من الثلثة والثلثين [illegible]
المقسوم عليه وهو الثلثان فاذا اعتبرت جاحصل ما ذكر قوله لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولآخر بنصف ما بقي من الثلث ولثالث بربع المال
فمخارج الكسور وهي اثنان وثلثة واربعة واضرب بعضها في بعض يبلغ اربعة وعشرين وزد على عدد البنين واحد يصير اربعة اضربها في اربعة وعشرين يبلغ ستة
وتسعين اسقط منها ضرب نصف سهم في اربعة وعشرين وهو اثنا عشر يبقى اربعة وثمانون فهي المال ثم انظر الاربعة والعشرين فانقص سدسها لاجل الوصية
الثالثة يبقى اربعة عشر فهي النصيب فادفعها الى الموصى له بالنصيب ثم ادفع الى الثاني نصف ما بقي من الثلث وهو سبعة والى الثالث ربع المال احد وعشرين
يبقى اثنان واربعون لكل ابن اربعة عشر هذا المذكور في بيان هذا الفرض هو طريق الخشوائي وقد تقدم ذكره ومخالفته لما سبق باعتبار الفرض المذكور وقد
يذكر بعضهم انه يتم طريق الباب لانه يجب في كل باب طريق على حدة وتوضيحه انك تجمع الكسور الواقعة في الوصايا وهي اثنان وثلثة واربعة مخرج النصف والثلث
والربع وتضرب بعضها في بعض يبلغ اربعة وعشرين وتزيد على عدد البنين فانه سهامهم سهما للوصية الاولى ثم تضربها في اربعة وعشرين يبلغ ستة وتسعين سقط منها
ما يجب اسقاطه وهو مضروب ما للوصية الاولى عن سهم في مخرج الثلث والربع الواقعين في الوصيتين الاخيرتين لك اثنا عشر ومضروب نصف في اربعة
وعشرين والخارج على كل تقدير اثنا عشر يبقى اربعة وثمانون فهي المال فاذا اردت معرفة النصيب فانظر الى الاربعة والعشرين التي هي مضروب المخارج وانقص سدسها
لاجل الوصية الثانية فانها نصف ما يبقى من الثلث ونصف الثلث سدس وربعها لاجل الوصية الثالثة فانها ربع المال فتنقص من الاربعة والعشرين ما هو
بالنسبة اليها كهذين الكسرين اعني السدس والربع يبقى اربعة عشر فهي النصيب فادفعها الى الموصى له من المال ثم ادفع الى الثاني نصف ما يبقى من الثلث الى آخر ما ذكره
المص وعلى هذا فلو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولآخر بخمس ما يبقى من الثلث ولثالث بسدس المال فالمخارج خمسة وثلثة وستة مضروبها تسعون
ثم تزيد على عدد البنين واحدا للوصية الاولى تضرب ذلك في تسعين تبلغ اربعمائة وخمسين تنقص منها مضروب واحد في مخرج الثلث والسدس او مضروب خمس في تسعين
وذلك ثمانية عشر على كل من التقديرين يبقى اربعمائة واثنان وثلثون فهي المال ثم انظر الى التسعين فانقص منها خمس ثلثها لاجل الوصية الثانية ستة وسدسها
لاجل الوصية الثالثة خمسة عشر يبقى تسعة وستون وذلك هو النصيب فاذا اردت التجربة فادفع الى الموصى له الاول ذلك يبقى من الثلث خمسة وسبعون لان ماية
واربعة واربعين ثلث ادفع خمس الباقي من الثلث وهو خمسة عشر الى الموصى له الثاني يبقى ستون ادفع سدس المال الكل وهو ثمانية وسبعون الى الموصى له الثالث يبقى مائتان
وستة وسبعون اقسمها على البنين الاربعة نصيب كل واحد تسعة وستون لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولآخر بربع ما بقي من الثلث ولثالث بربع
المال فالمخارج اربعة وثلثة واربعة ومضروبها ثمانية واربعون ثم خذ سهام البنين الثلثة وزد عليها واحدا واضربها في ثمانية واربعين يبلغ مائة واثنين
وتسعين انقص منها مضروب واحد في مخرج الثلث والربع او مضروب ربع سهم في ثمانية واربعين وهو اثنا عشر يبقى مائة وثمانون فهي المال فاذا اردت النصيب فانقص
من ثمانية واربعين نصف سدسها اي هو ربع الثلث لاجل الوصية الثانية وذلك اثنا عشر يبقى اثنان وثلثون فهي النصيب فاذا دفعتها الى الموصى له الاول
يبقى من الثلث ثمانية وعشرون فادفع ربعها الى الموصى له الثاني وهو سبعة يبقى احد وعشرون ثم ادفع ربع المال وهو خمسة واربعون الى الموصى له الثالث يبقى
ستة وتسعون لكل ابن اثنان وثلثون وعلى هذا القياس واعلم ان ما ذكره المص في بيان هذا الفرض لطريق الخشوائي حسن مما ذكره المطلع سابقا وارفق لكلامهم
قوله ويصح من اثني عشر لانا ندفع ربع المال الى الموصى له وناخذ ثلثي المال فندفع منه نصيبا الى الموصى له يبقى ثلثا مال الا نصيبا يدفع نصفه الى الموصى
له ويضم الباقي وهو سدس مال الا نصف نصيب الى الباقي من المال فيكمل نصف مال وسدس مال الا نصف نصيب يعدل ثلثة انصباء فاذا جبرت وقابلت بقي

كتاب الوصايا

نصف مال ونصف سدس مال الا نصف نصيب يعدل ثلاثة انصباء فاذا جبرت وقابلت بقي نصف مال ونصف سدس مال تعدل ثلاثة انصباء ونصفا فالنصيب سدس
والمال اثنا عشر لانها مخرج الثلث والربع تصح المسئلة من اثني عشر بالجبر والمقابلة والباقي من المال في قوله ونضم الباقي وهو سدس مال الا نصف نصيب الى الجبر
من المال سدس ونصف سدس لانك قطعت من المال ربعه وثلثه وذلك ثلثه اسداس ونصف بقي ما ذكرنا فاذا ضممت اليه ما بقي من الثلث وهو
سدس مال الا نصف نصيب ذلك نصف ثلثه الا النصيب يبلغ نصف مال ونصف سدس مال الا نصف نصيب ذلك يعدل ثلاثة انصباء ونصفا فمنه ثلثه
لان المقابل لما كانت اسقاط المشترك ولا مشترك بين المتعادلين فلا موضع لذكرها وقوله فالنصيب سدس يقتضي ان يكون انصباء الورثة نصف المال و
فالثاني من النصيب سدس لان النصيب ستين للموصى له الاول ونصف الثاني هو نصف سدس للموصى له الثاني ينبغي من النصف سدس ونصف سدس وربع المال
للموصى له الثالث والمال اثنا عشر لاشتمال الوصية على الثلث والربع ومخرجهما ذلك ولان السدس والربع الذي ساق اليهما العمل مخرجهما اثنا عشر **قوله** او
اوصى بمثل احد بنيه الستة وبخمس ما يبقى من ربعه بعد النصيب ولاخر بمثل احدهم الا ربع ما يبقى من ثلثه بعد النصيب بعد الوصية الاولى فخذ ربع المال
وانقص منه نصيبا وانقص خمس الباقي من الربع خمس مال الا اربعة اخماس النصيب نزد عليه نصف سدس مال وهو فضل ما بين الثلث والربع ليكون باقيا من الثلث
فاجعل المال ستين والذي بقي من الربع وهو خمس مال الا اربعة اخماس النصيب ذلك اثنا عشر الا اربعة اخماس نصيب ذا زدت عليه نصف سدس المال وهو
خمسة اسهم صار سبعة عشر الا اربعة اخماس نصيب فهذا هو الباقي من ثلث المال فاخرج منه نصيبا للثاني وبقي سبعة عشر الا نصيبا واربعة اخماس نصيب
استرجع من النصيب ربع ما بقي من الثلث وذلك اربعة اسهم وربع سهم الا ربع نصيب وخمس نصيب ثم زد على ما بقي من الثلث يكون احدا وعشرين سهما وربع
سهم الا نصيبين وربع نصيب ثم ضم ذلك الى ثلثي المال وهو اربعون سهما يكون مالا وسدس ثمن مال الا نصيبين وربع نصيب يعدل انصباء الورثة البنين
وهي ستة فاذا جبرت كان مالا وسدس ثمن مال يعدل ثمانية انصباء وربع نصيب فاضرب ذلك في مخرج المال وهو ثمانية واربعون يكون ثلاثمائة وستة وتسعين
نصيبا والنصيب تسعة واربعون سهما وهو مثل ما كان معك من اجزاء المال وسدس ثمن المال المستفاد من قوله ولاخر بمثل احدهم الا ما يبقى وهو الوصية
بالنصيب بخمس ما يبقى من ربعه بعد النصيب كله وصية واحدة لو احدهما المراد بالوصية الاولى وطريق استخراجها انك اذا اخذت ربع المال ونقصت منه نصيبا
بقي ربع مال الا نصيبا فاذا نقصت خمس الباقي وهو خمس الربع الا خمس نصيب بقي اربعة اخماس النصيب وذلك خمس مال الا اربعة اخماس النصيب لان ربع المال
اذا نقصت منه نصيبا فقد نقصت من كل خمس من اخماس الربع خمس نصيب ولا يخفى ان ربع المال اذا نقصت خمسه بقي خمس المال فان التفاوت بين الخمس والربع من
المخرج المشترك لهما وهو عشرون سهما لان ربعها خمسة وخمسها اربعة فاذا نقصت من الخمسة واحدا هو خمسها بقي اربعة هي خمس المال فظهر انه بقي بعد نقص الباقي
من الربع خمس مال الا اربعة اخماس النصيب ثم زد على ذلك نصف سدس مال وهو فضل ما بين الثلث والربع ليكون هذا الفضل مع ما بقي من الربع هو الباقي من الثلث
بعد النصيب بعد خمس الربع فتدفع الوصية الثانية بان تاخذ مثل نصيب احدهم وتستثني منه ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب المأخوذ ثانيا وبعد الوصية
وهي مجموع النصيب الاول وخمس ما بقي من الربع والثلث ونصرف بعض العمل تستوي بعضها اثني عشر والباقي من الربع هو خمس مال الا اربعة اخماس النصيب وذلك اثنا عشر
الا اربعة اخماس نصيب فاذا زدت عليه نصف سدس المال وهو خمسة اسهم صار سبعة عشر الا اربعة اخماس نصيب فهذا هو الباقي من ثلث المال فاذا اخرجت منه نصيبا
للثاني بقي سبعة عشر الا نصيبا والا اربعة اخماس نصيب فاسترجع من النصيب ربع ما بقي من الثلث وذلك اربعة اسهم وربع سهم الا ربع نصيب وخمس نصيب لان
ربع سبعة عشر الا نصيبا والا اربعة اخماس نصيب هو اربعة وربع الا ربع المستثنى وربع النصيب معلوم وربع اربعة اخماس نصيب ذلك معلوم ايضا فاذا استرجعت
ذلك فزده على ما بقي من الثلث وهو ما ذكر يبلغ احدا وعشرين سهما وربع سهم الا نصيبين وربع نصيب لان المستثنى من سبعة عشر نصيب واربعة اخماس نصيب وما استرجعته
وهو ربع نصيب وخمس نصيب فاذا ضممت خمس نصيب الى اربعة اخماس كان نصيبا كاملا فيكون مجموع المستثنى نصيبين وربعا فاذا ضممت ذلك الى ما بقي من المال
وهو ثلثاه لانك لما اخذت الاربعة ثم الفضل بينه وبين الثلث وذلك اربعون سهما من ستين بلغ المجموع مالا وسدس ثمن مال الا نصيبين وربع نصيب فان واحدا
وعشرين وربعا سدس ثمن ستين لان ثمنها سبعة ونصف وسدسه سدس ثمن ذلك يعدل انصباء البنين الستة فاذا جبرت المستثنى وزدت على معادله مثل صار ذلك مالا وسدس
ثمن مال يعدل ثمانية انصباء وربع نصيب فقد انتهى الحال الى اول يعدل عددا وهي الثانية من المفردات وطريق استخراج مقدار المال الاكثر بان نضرب جميع ما معك
في اجزائه ثم تجعل في العاشر والثالث وان شئت استخرجته بالضرب والقسمة بان تبسط المال من جنس ما معه من الكسر وهو سدس ثمن ومخرجه ثمانية واربعون في ثمانية وذلك
ثمانية واربعون وربع يبلغ ثلاثمائة وستة وتسعين ثم اقسم حاصل الضرب على مجموع اجزاء المال مع الكسر الذي معه فيخرج ثمانية واربعة اتساع سبع وذلك معادل
المال من ثمانية وربع فاذا بسطتها من جنس الكسر بلغ المجموع ثلاثمائة وستة وتسعين لان مخرج الكسر تسعة واربعون وقد علم ان النصيب من ذلك تسعة واربعون لان ذلك
هو الواحد من عدد الانصباء على ثمانية وسبع سبع وبهذا الطريق تستخرج مقدار المال فيما اذا عادل ما فوق المال الواحد عددا مثلا اذا كان مال الا ربع يعدل
ثمانية عشر فابسط المالين من جنس الكسر يبلغ المجموع تسعة ثم اضرب اجزاء المال منها وهي اربعة في ثمانية عشر تبلغ اثنين وسبعين فاقسمها على تسعة فالخارج ثمانية وهي
معادل المال ولو كان مقدار مالين فالخارج سبعة ونصف وثلث تسع وذلك معادل المال وان شئت ان تستخرج مقدار المال في مسئلة الكتاب بالنسبة كما تستخرجه
بالنسبة في الفرض الاول فاذا بسطت مالين ربعا كان تسعة اجزاء المال منها اربعة فاذا نسبتها الى التسعة كانت اربعة اتساع فمقدار المال اربعة اتساع ثمانية عشر
وفي مسئلة الكتاب اذا بسطت المال من جنس ما معه من الكسر وهو سدس ثمن كان المجموع تسعة واربعين فاذا نسبت اجزاء المال اليها وهي ثمانية واربعون كانت ستة اسباع
وستة اسباع ذلك ستة اسباع سبعة امثاله فانك اذا ضربت ثمانية وربعا في مخرج الكسر وهو سبعة تبلغ تسعة واربعين حصل اربعمائة واربعة وربع فاذا قسمتها على
سبعة خرج بالقسمة سبعة وخمسون وخمسة اسباع وربع سبع وذلك هو سبع حاصل الضرب فاذا اخذت ستة امثاله من ذلك اعني ستة اسباع كان ثلاثمائة وستة وتسعين
مقدار سدس ثمن المال ثمانية وربع فانك اذا قسمت اربعمائة واربعة وربعا على ثمانية وربع خرج تسعة واربعون معادل المال منها ثمانية واربعون ومقدار سدس ثمن
المال الى اجزائه بعد بسطه من جنس الكسر وهو الكسر فاطلق عليه مخرج المال وهو تسعة واربعون فقوله وامتحانه ان تاخذ ربع المال وهو تسعة وتسعون الخ بعد ما حققنا
ثمانية وربع فانك اذا قسمت اربعمائة واربعة وربعا على ثمانية وربع خرج تسعة واربعون معادل المال منها ثمانية واربعون ومعادل سدس ثمن المال واحد منها وذلك ما ذكر
على ما ارشد اليه واعلم ان المشار اليه بذلك في قول المصنف فاضرب ذلك في مخرج المال هو ثمانية وربع والذي يخرج المال
يبلغ خمسة وستين وثلثا فاذا قسمتها على تسعة

قوله لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة وللآخر بثلث ما يبقى من الثلث وللآخر بدرهم فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة انصباء فادفع الى الموصى له الاول نصيبا
والى الثاني والثالث درهمين يبقى سبعة ونصيبا ادفع نصيبين الى ابنين يبقى سبعة للابن الثالث فالنصيب سبعة والمال ثلثون انما جعل المال ثلاثة وتسعة دراهم
لانه لا بد ان يكون ثلث المال المجموع نصيب يصح له ثلث ولما كانت الوصية الثالثة درهما جعل ذلك العدد دراهم ولما ظهر ان النصيب سبعة علم ان المال ثلثون لانه
مجموع ثلاثة انصباء وتسعة دراهم قوله فان كانت الوصية الثالثة درهمين فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون وذلك لانك تدفع من الثلث نصيبا الى الموصى
له الاول ودرهما ثلث الباقي الى الموصى له الثاني ودرهمين الى الثالث يبقى ستة دراهم ونصيبا فادفع النصيبين الى ابنين يبقى ستة دراهم للابن الثالث فيكون النصيب
ستة فثلاثة انصباء وتسعة دراهم سبعة وعشرون ولو كانت الوصية الثالثة ثلاثة دراهم واجازوا فالمال اربعة وعشرون قوله لو اوصى له بثلث ماله وللآخر بتمام الثلث
على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام وان زاد على مائة واجاز الورثة مضت الوصايا ولو كان له ثلثمائة فاوصى له بخمسين وللآخر بتمام الثلث فلكل منهما
خمسون فان رد الاول وصيته فللثاني خمسون ولو اوصى للاول بمائة فلا شيء للثاني سواء رد الاول او اجاز لو اوصى له بثلث ماله وللآخر بمقدار تمام الثلث زائدا على المائة
فان لم يزد الثلث على مائة كان كما لو كان المال ثلثمائة لم تصح الوصية الثانية التي هي مقدار التمام اذ لا تمام هنا بخلاف ما لو زاد كان المال اربعمائة فانه اذا اجاز الورثة اعطى
الموصى له الثاني الفاضل الثلث على مائة ولو كان له ثلثمائة فاوصى لزيد بخمسين وللآخر بتمام الثلث فلكل من الموصى لهما خمسون فان تمام الثلث خمسون فان رد الاول وصيته
فالوصية الثانية بحالها فللثاني خمسون ولو اوصى في هذا الفرض بمائة وللآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني اذ المائة هي تمام الثلث فلا تتمة له ورد وصيتها سواء قبل
الاول وصيته او ردها قوله لو اوصى لزيد بالنصف وللآخر بالربع وقال لا تقدموا احدهما على الآخر فالاقوى عندي مع عدم الاجازة بسط الثلث على
نسبة الجزئين فالفريضة من تسعة ومع الاجازة من اربعة فان اجازوا لاحدهما خاصة ضربت مسئلة الرد في مسئلة الاجازة واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الاجازة
مضروبا في مسئلة الرد والمردود عليه سهمه من مسئلة الرد مضروبا في مسئلة الاجازة ولو اجاز بعض الورثة لهما دون البعض اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا
في مسئلة الرد ومن لم يجز سهمه من مسئلة الرد مضروبا في مسئلة الاجازة وقسمت الحاصل بين الوصيتين على ثلاثة اذا اوصى بجزئين او اجزاء من المال فان اجاز الورثة فلا
بحث وان لم يجيزوا وضاق الثلث عن الوصيتين ولم تكن الوصية الثانية رجوعا عن الاولى فقد سبق الكلام على ما تقدم فان نص على عدم التقديم فالاقوى عند المص
بسط الثلث على نسبة الجزئين لان الموصي لما نص على عدم التقديم لم يكن لاحدهما اولوية على الآخر فاذا كانت احدى الوصيتين النصف والاخرى الربع جمعتهما فبلغا ثلاثة
ارباع فاذا بسطت الثلث عليهما اصاب وصية النصف ثلثاه ووصية الربع ثلثه فيكون الفريضة من تسعة ويحتمل قسمة الثلث عليهما على حكم التداعي فيدفع الى الموصى له بالنصف
ما زاد على الربع وهو نصف سدس لعدم تزاحم الوصيتين فيه ويبقى ربع يقسم بين الوصيتين لتزاحمهما فيه ولا اولوية وتصح من اربعة وعشرين مخرج الثمن ونصف
السدس مضعفا في ذلك تقديما لوصية النصف بنصف سدس وتقدمه على الموصى فيكون ما قواه المص قوي ويتخرج من اطلاق قول الشيخ في الخلاف فيما اذا
اوصى بجميع ماله لواحد وللآخر بثلث ماله واجاز الورثة ان الاول يأخذ جميع المال ويبطل الآخر اذ لا محل لها ومن قوله فيه اذا بدأ بوصية الثلث واجازوا له
فلصاحبها الثلث وللآخر الثلثان بطلان وصية الربع اذا بدأ بوصية النصف ولم يجيزوا لانهما بالنسبة الى الثلث كالجميع والثلث في كل المال وضعفه بين اذا نص على عدم
التقديم امتنع الحكم بالبطلان في واحدة منهما وما ذكره الشيخ في الفرضين اذا لم ينص على عدم التقديم اما معه فيتعين ما اختاره المص وجب قسط المال
على اربعة لانك اذا جمعت الوصيتين كانتا ثلاثة ارباع فاذا بسطت ذلك كان اربعة وعلى احتمال القسمة التداعي يعطي صاحب الكل الثلثين ويقسم الثلث بينه وبين
الموصى له بالثلث اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا اجاز الورثة في الفرض المذكور في الكتاب فالفريضة باعتبار الوصيتين من اربعة هي مخرج الربع فان مخرج النصف داخل
للورثة ربع يدفع اليهم على حسب حالهم فان احتيج الى تصحيح فلا بد من عمل آخر وان اجازوا لاحدهما دون الآخر ضربت مسئلة الرد تسعة في مسئلة الاجازة اربعة يبلغ
ستة وثلاثين واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد فلو كان صاحب النصف اعطيته ثمانية عشر واعطيت المردود عليه سهمه من مسئلة
الرد مضروبا في مسئلة الاجازة فلو كان صاحب الربع دفعت اليه اربعة ولو اجاز بعض الورثة لهما دون البعض اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة
الرد ومن لم يجز بالعكس وقسمت الحاصل بين الوصيتين على ثلاثة فلو كان له ابنان في الفرض المذكور واجاز احدهما فمسئلة الاجازة ثمانية ومضروبها في تسعة اثنان
وسبعون للمجيز سهم من مسئلة الاجازة مضروب في تسعة وللآخر ثلاثة من مسئلة الرد مضروبة في ثمانية اربعة وعشرين يبقى تسعة وثلاثون للذي النصف ستة وعشرون
وللآخر الباقي قوله ولو كان ماله ثلاثة آلاف فاوصى لعبده بما يساوي خمسمائة وللآخر بدار يساوي الفا وللثالث بخمسمائة ومنع من التقديم ورد الورثة فلكل
واحد منهم نصف ما اوصى له به اذا اوصى بما يزيد على الثلث كما لو اوصى لعبد بما يساوي خمسمائة وللآخر بدار تساوي الفا وللثالث بخمسمائة ونص على عدم التقديم وطريق
القسمة مع رد الورثة ان ننظر الى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث وننقص بتلك النسبة عن نصيب كل واحد من الموصى لهم والزائد هنا الف وهو نصف فيرد
كل واحد من الموصى لهم الى نصف ما اوصى له به ولو كان ثلث ماله خمسمائة رد كلا منهم الى ربع الوصية قوله لو اوصى له بنصف ماله وللآخر بثلثه وللآخر بربعه على سبيل
العول من غير تقديم ولا رجوع فقد بينا ان الوجه عندنا الصحة مع اجازة الورثة فتصح منه المال على ثلاثة عشر سهما للموصى له بالنصف ستة وبالثلث اربعة
وبالربع ثلاثة واعطوا صاحب النصف خمسة وثلثي سهم وصاحب الثلث ستة وثلثي سهم وصاحب الربع سهمين وثلثي سهم لان صاحب النصف يفضل صاحب الثلث
بسهمين من اثني عشر ... وهما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهما بسهم ... ثمانية اسهم اثلاثا فتصح من ستة وثلاثين لصاحب النصف سبعة
عشر والثلث احد عشر والربع ثمانية لو اوصى بنصف ماله وللآخر بثلثه وللآخر بربعه على سبيل العول اي على وجه يقسم المال على الاجزاء المذكورة بالنسبة من عدا
عدم تقديم بعض على بعض وعدم الرجوع عن شيء من الوصايا فقد ذكر المص انه قد بين ان الوجه الصحة مع اجازة الورثة ولم يسبق في كلامه ذلك الا ان يريد
بالبيان ما يلزم من قوله في المسئلة السابقة فالاقوى عندي مع عدم الاجازة بسط الثلث على نسبة الجزئين فان ذلك يستلزم القول بالصحة الا ان اطلاق البيان
على هذا القدر لا يخلو من توسع ويمكن ان يريد تبيين ذلك في كتاب آخر وهو بعيد ثم ان نظير العبارة في المسئلة توهم البطلان ولعله يريد به ما يقتضيه قول
الشيخ في الخلاف من بطلان الوصية بالزائد على جميع المال وتقييد الصحة باجازة الورثة غير واضح لان الوصايا اجازوا ام لا كما في المسئلة التي قبل هذه ومجموع القسمة

احتمالا

احدها لان اذا عرفت توجيه الصحة فهو معنى قوله ثم من بدله بعد ما سمعه الاية وان هذه وصية صدرت من اهلها في محلها ولا مانع من صحتها الا زيادتها على المال وذلك
لا يمنع المانعية لانه يمكن بنحو البسط فمع اجازة الورثة يقسم المال الكل على الوصايا فيحمل قسمته على اثني عشر لو بحو التقسيط بالنسبة كما في الشركاء وارباب الديون
الورثة ولان ذلك هو المعقول من معنى العول ويحمل على التداعي فيختص الاكثر نصيبا بما يفضل من نصيبه عن الادون منه ويقسم بينهم ما سوى ذلك فان النصف يفضل
صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر وهي مخرج النصف والثلث والربع لان التفاوت بين النصف والثلث بسدس وهو سهمان من اثني عشر فيختص بهما وكل واحد من
صاحب النصف والثلث يفضل صاحب الربع بنصف سدس هو التفاوت بين الثلث والربع وذلك سهم من اثني عشر فيختصان به ما يبقى من جميع المال ثمانية اسهم وكل منهم يطلب ثلثه
هو قدر الربع فالموصى له بالربع يطلبها الا هذه وصيته وصاحب الثلث يطلب ثمة الثلث وهي ثلثة لان معه سهما فان مجموع الثلث اربعة وصاحب النصف معه ثلثة
فيطلب ثلثة اخرى لان النصف ستة فيقسم الثمانية بينهم اثلاثا لكل سهمان وثلثا سهم فنصيب صاحب النصف خمسة وثلثا سهم وصاحب الربع اثنين وثلثي سهم ويصح من ستة
وثلاثين بضرب مخرج الثلث في اثني عشر هذا اذا اجاز الورثة فان لم يجيزوا فالاحتمالان ايضا ثابتان في الثلث فان الوصايا في الثلث مع زيادتها عليه وعدم الاجازة
كما هي بالنسبة الى جميع المال مع الزيادة عليه مع الاجازة ويضعف الاحتمال الثاني اعني القسمة في التداعي للتكافؤ بين المتداعيين في اليد الدالة على الملك والحجة وذلك
منتف في الوصية لا دعوى ولا يد لواحد من الموصى لهم ولا ملك لهم انما اشتركوا في سبب الاستحقاق وتفاوتوا في القدر وقد ضاق المال فوجب التقسيط لهم بحيث يوزع
المال على نسبة الاستحقاق وكذا التفصيل العكس الاول وتوفير ما لقائل ان يقول ان الاحتمال الثاني الاباني في هذا الفرض اصلا لان المفروض في كلام المصنف ان الوصية
المذكورة مفيدة بكونها على سبيل العول ولا معنى للعول الا توزيع المال على نسبة الحقوق مع قصوره عنها بحيث يكون الحرمان على نسبتها ايضا ومع تقييد الوصية
في كلام الموصى بذلك فكيف يجيء الاحتمال الثاني اللهم الا ان يقال ان مراد المصنف بالعول ما فسره من قوله من غير تقديم ولا رجوع الا التوزيع للمال على نسبة الحقوق
بحيث يكون الحرمان على نسبتها لكن هذا بعيد جدا اذ لا يفهم من العول الا ما ذكرنا واعلم ان المصنف قد ارتكب المجاز في قوله وهما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهم بسهم
لان حق ان يكون الضمير في قوله منهم ضمير تثنية والامر في ذلك سهل **قوله** لو اوصى له بنصيب احد ابنيه ولآخر بنصف النصيب الثاني فاجازوا فالفريضة من خمسة لان
للاول نصيبا يبقى مال الا نصيبا للثاني نصفه يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل نصيبين فاذا جبرت وقابلت بقي نصف مال يعدل نصيبين ونصفا فالمال يعدل
خمسة للاول سهم يبقى اربعة للثاني نصفها ولكل ابن سهم ولو لم يجيزا بطلت الثانية وكان المال اثلاثا اعلم ان في عبارة المصنف تجوزا في امرين احدهما قوله وان اجازوا والاولى ان يرجع
الضمير في الاخير الى قوله لو اوصى له بنصيب احد ولديه فان مراده الوصية بمثل النصيب لانه ذكر في الوصية بالنصيب احتمالين احدهما البطلان ولم يرجح واحدا منهما
والفرض ينقسم الى ثلثة اقسام لان الولدين اما ان يجيزا او يردا او يجيز احدهما ويرد الاخر فان اجازا فالمسئلة دورية اذ لا يعرف قدر النصيب وهو الوصية الاولى الا بعد
الوصية الثانية ولا يعرف نصف ما يبقى اعني الوصية الثانية الا بعد النصيب ويستخرج بالجبر والمقابلة فيصح من خمسة لانا نأخذ للموصى له الاول نصيبا من المال الكل فيبقى مال
الا نصيبا للثاني نصفه يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل نصيبين للولدين فاذا جبرت نصف مال الا نصف نصيب زدت على معادله مثله كان نصف مال يعدل نصيبين
ونصفا فالمال الكل يعدل خمسة هي الفريضة للاول سهم يبقى اربعة للثاني نصفها اثنان ولكل ابن سهم ويستخرج بالحشو ايضا فانك تزيد سهما على سهام الولدين ثم تضرب
ذلك في المخرج وهو اثنان ويسقط سهم الحشو يبقى خمسة هي المال والنصيب واحد على ما سبق وقد عرفت ان المقابلة هي اسقاط المشترك فقول المصنف هنا فاذا جبرت
وقابلت لا يخلو من تسامح لا اسقاط هنا وان لم يجز الولدان بطلت الوصية الثانية لو تجوز اختصاصهما بالثلثين لكل منهما ثلث يكون النصيب الموصى به للاول ثلثا لان الوصية
له بمثل نصيب احد الولدين فلا يبقى للوصية الثانية شيء فيكون باطلا لبطلانه **قوله** ولو اجاز احدهما احتمل ضرب ثلثة في خمسة فللمجيز الخمس ولا خذ الثلث يبقى سبعة
للاول اربعة لانه مع الاجازة ياخذ ثلثة ومع عدمها خمسة فاذا اجاز احدهما نقص منه بالنسبة وللثاني ثلثة ويحتمل للاول ان يكون له مثل نصيب المجيز لانه اقل
الورثة سهاما فيصح من خمسة لان للثاني نصف المجيز وللاول مثل نصفه ايضا والاخر نصيب كامل فالمال يعدل نصيبين ونصفا للمجيز واحد من خمسة ولكل من الموصى
لهما واحد وللآخر اثنان ويضعف باخذه الاكثر من الثلث ويحمل الوصية لتحقق النقص بعد الوفاة فلم يكن مرادا للموصى فيكون للاول الثلث سهمان ولغير المجيز سهمان وسهم المجيز
وسهم للثاني والحق الاول لكن لكل من المجيز والاول ثلثة ولغير المجيز خمسة وللثاني اربعة هذا هو القسم الثالث من اقسام المسئلة الثالثة وهو ما اذا اجاز احد الولدين
ورد الاخر وفي حكمه احتمالات ثلثة احدها ضرب فريضة الاجازة وهي خمسة في فريضة الرد وهي ثلثة يبلغ خمسة عشر يدفع الى المجيز سهمه من فريضة الاجازة وهو واحد
مضروب في فريضة الرد وذلك ثلثة هي الخمس من مضروب الفريضتين والى الاخذ له سهمه من فريضة الرد مضروب في فريضة الاجازة وذلك خمسة هي الثلث على المفروض
الاجازة والرد بالنسبة اليه كل منهما يبقى سبعة من خمسة عشر يدفع الى الموصى له الاول اربعة ووجهه انه مع الاجازة من الولدين ياخذ ثلثة مثل نصيب كل واحد منهما
ومع ردهما ياخذ خمسة الثلث فاذا اجاز احدهما ورد الاخر حكمنا باثر اجازة واحد في نصف الحاصل بالاجازتين فينقصه من الخمسة واحدا باعتبار الاجازة واحدا
وترتيبه على الثلثة واحدا باعتبار رد الاخر فيبقى ثلثة من سهامهم فيدفع الى الموصى له الثاني لانه موضوع الموصى له الاول فان له نصف ما يبقى بعد النصيب ويشكل
ذلك بوجهين احدهما ان في ذلك تبديلا للوصية لان الوصية للاول بمثل نصيب احد الولدين ونصيب الوارث هو ما يصل اليه بالارث من التركة بعد الوصايا ومع
اطلاق الوصية فله مثل نصيب كامل والاربعة ليست مثل نصيب واحد منهما الثاني ان هذا الحكم مبني على ان تأثير مجموع الاجازة وهي اجازة الولدين في تفاوت سهمين
من خمسة عشر مضروب فريضة الاجازة في فريضة الرد يقتضي تاثير اجازة كل واحد في تفاوت واحد وهو وهم ولا يجوز ان يكون المقتضي لاستحقاق كل من السهمين
هو المجموع من حيث انه كذلك وقد انتفى باجازة واحد لان المجموع ينتفي بانتفاء اي جزء كان من اجزائه فانتفى اصل الاستحقاق بهما لا انتفاء مقتضيه اصالة وقد لحظ
المصنف هذا فاختار اخرا هذا الاحتمال وردوه هذا الحكم خاصة الاحتمال الثاني ان يكون للموصى له الاول مثل نصيب المجيز لانه اقل الورثة سهاما وقد عرفت سابقا ان
الموصى له بمثل نصيب الوارث يستحق مثل نصيب اقلهم فيصح من خمسة لان للموصى له الثاني نصف نصيب الولد فاذا اجاز واحد كان له نصف نصيبه وقد عرفت ان
للاول مثل نصف هذا النصيب لانه يستحق مثل ما يصل الى المجيز بالارث وانما يرث نصف النصيب المذكور وللولد الاخر نصيب كامل فالمال الكل يعدل نصيبين ونصفا
فاذا بسطت كان خمسة لكل من المجيز والموصى له الاول والثاني واحد وللراد سهمان ويضعف بان احدهما ما ذكره المصنف وهو ان ذلك يستلزم ان ياخذ اكثر من الثلث وهو

المحل

الثلث ثلثة وثلثي سهم وصاحبه

[illegible]

بنصف نصيب

[illegible]

الفارته

المجيز له نصف نصيب

باطل لان فضول ما يستحقه الثلث فان ثلث التركة مع الوصية لا اجنبي للورثة فيه فاذا كانا ابنين كان لكل منهما ثلث من الثلثين الباقيين فاجازة احدهما اثر في نصيبه
ورد الاخر يقتضي توفير نصيبه عليه لا استحقاق شيء زائد عليه للثاني ان الموصى له الثاني انما يستحق نصف نصيب المجيز انما يستحق نصف الجامع للاجازة وقد علمت
ان المراد بالثاني ما يبقى بعد نصيب الموصى له الاول الذي هو مثل نصيب الوارث فنصيب الوارث هو ما كان بعد الوصية الثانية ايضا فكيف يكون الوصية الثانية
نصفه فان قيل هو النصف على تقدير الرد قلنا ان كان المراد بالرد ردهما معا فالنصيب هو المماثل لنصيبها الحاصل بعد الوصيتين لا الاقل اذ لا اقل ح وان كان
المراد رد واحد فقد عرفت ان الوصية الثانية لا يتصور كونها نصفه كما انها مع الاجازة منها لا يكون نصف النصيبين الاحتمال الثالث ان يكون المسئلة من ستة
للموصى له الاول الثلث سهمان ولغير المجيز سهم ثم للمجيز سهم وللموصى له الثاني سهم ووجهه ان الوصية بمثل نصيب احد الولدين المتبادر منها المماثل للنصيب المستحق له باصل
الشرع عند الوصية وعند الوفاة والمستحق لكل من الوارثين ح هو الثلث والزائد ولذلك الحجر على الموصي فيهما ونقص نصيب المجيز عن الثلث بسبب الاجازة طارئ
بعد الوفاة فلا يكون مراد الموصي فلا يقتضي نقصان نصيب الموصى له الاول فيكون له الثلث وكذا غير المجيز وللموصى له الثاني نصف ما بقي باجازة المجيز وللمجيز النصف الاخر
فتصح من ثلثة فنخرج النصف يبلغ ستة وضعفه ظ فان نصيب الوارث هو المستحق بعد الوصايا ثم انه كيف يجتمع ارادة الموصي اخراج الوصية الثانية وعدم ارادة
النقص المتجدد بالاجازة فان صحتها يبتنى على ان الاجازة تمنع على ان المجيز يجب ان ياخذ نصيبه من فريضة الاجازة مضروبا في فريضة الرد وذلك في هذا الفرض الخمس وعلى
هذا الاحتمال فهو لستة مع ضعف الاحتمالات كلها سوى الاول اختار المص الاول مصرحا بانه الحق الا في نصيب الموصى له الاول فاختار ان له مثل سهم المجيز نظرا الى
قوة ما ذكره وهذا في الحقيقة احتمال مغاير للاحتمالات كلها وان اطلق عليه الاول توسعا واعلم انه على ما سمعته الشيخ في الفرض الذي بعد هذا منه على الاحتمال
الثالث يجيء احتمالان ايضا احدهما ما سبق والثاني ان لكل من الموصى له الاول وغير المجيز الثلث وللمجيز الخمس و هو سهم من فريضة الاجازة مضروبا في فريضة الرد و — فيما يجيء احتمالان
الثاني وهو سهم للموصى له الثاني ويصح من خمسة عشر وهذا الاحتمال وان لم يكونا نظيرين للاحتمالين المذكورين هناك الا انهما ابنيا الا محالة **قوله**
لو اوصى له بمثل نصيب احد اولاده وهم ثلثة ولاخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب فطريقه ان يفرض جميع المال ثلثة اسهم ونصيبا مجهولا والنصيب المجهول
للموصى له بالنصيب يبقى سهم للموصى له بالثلث يبقى سهمان لا ينقسمان على ثلثة فتضرب ثلثة في ثلثة يصير تسعة ونصيبا مجهولا فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب يبقى تسعة ثلثة
للموصى له بالثلث ولكل ابن سهمان او نقول ندفع الى الموصى له الاول نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع ثلثه الى الثاني وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يبقى ثلثا مال
الا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصباء الورثة فاذا جبرت وقابلت بقي ثلثا مال يعدل ثلثة انصباء وثلثي نصيب فاذا كملنا المال بقي مال يعدل خمسة انصباء ونصفا
فاذا بسطت من جنس الكسر بقي المال احد عشر والنصيب اثنان هذا مع اجازة الورثة ولو لم تجز الورثة فالفريضة من تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له بالنصيب سهمان
وللاخر سهم لانا ندفع الى الاول نصيبا والى الثاني تمام الثلث يبقى ثلثا مال يعدل ثلثة فالثلث نصيب ونصف فالمال بعد البسط تسعة والنصيب سهمان لو اوصى — انصباء
له بمثل نصيب احد اولاده وهم ثلثة ولاخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب فاما ان يجيز الورثة جميعهم ولا يجيز واحد منهم فهذه اقسام ثلثة — يجيز واحد منهم
ذكرها المص ولم يذكر غيرها مع ان هنا قسما رابعا وهو ان يجيز اثنان ويرد واحد فان اجازوا فالمسئلة دورية لتوقف معرفة النصيب على معرفة الوصية وبالعكس
ولاستخراجها طرق منها طريقا الحشو وهي ظاهرة ولم يذكر المص سوى طريقي النصيب والسهام وطريق الجبر والعمل بها ظاهر وفي قوله فاذا جبرت وقابلت تجوز فقد بينها — طريقين
عليه مرارا ولو لم يجيزوا فظاهر عبارة المص ان المسئلة دورية حيث انه فرض النصيب مجهولا وساق استخراجها بطريق النصيب الى اخره وليس كذلك فان الثلثين بين
الورثة اثلاثا لكل ثلث وللموصى له الاول مثل احدهم والثاني ما يبقى وهو تسعة ولا يتوقف معرفة انصباء الورثة على الوصايا بما عرفت من انحصار الثلثين والامر ظ
واعلم ان المص انما ذكر هذه المسئلة في ذيل المسائل السابقة لان الغرض الاقصى منها بيان حكم ما اذا اجاز واحد من الورثة وتخريج ذلك على الاحتمالات المذكورة في المسئلة السابقة
فكاهنا من ممنا هنا حواله ل ولو كان البنون ثلثة واوصى بمثل نصيب احدهم ولاخر بثلث ما يبقى من المال فان اجازوا فكذا وان لم يجيزوا فكذا وان اجاز واحد
اطرد الاحتمالات الثلثة ونظهر كونها من ثمانيا الكل ظهور **قوله** لو اجاز احدهم ضربت على الاحتمال الاول تسعة في احد عشر ثم ثلثة في المجموع يصير مائتين وسبعة
وتسعين للاول اثنان وستون وللثاني تسعة واربعون وللمجيز اربعة وخمسون ولكل من الاخرين ستة وستون وعلى الثاني من احد عشر لانا نجعل المال تسعة ونصيبا
وياخذ الثاني من نصيب المجيز سهما يبقى اثنان فالنصيب اثنان وضعف ما نقصه وعلى الثالث للاول تسعة من ستة وثلثين وللثاني تمام الثلث ثلثة ومن المجيز
سهمان ولرشده ولكل من الاخرين ثمانية ويحتمل على ان يكون للاول اثنان وعشرون من تسعة وتسعين لغير المجيز كذلك وللمجيز ثمانية عشر وللثاني خمسة عشر
وعلى الخمسة للاول من الثلث ثمانية عشر وثانية واربعة من المجيز للثاني والمجيز ثمانية عشر وللثاني خمسة عشر من الثلث الاولى ثمانية وثانية واربعة من المجيز
للثاني والمجيز ثمانية عشر ولكل من الباقين اثنان وعشرون هذا هو القسم الثالث وهو ما اذا اجاز واحد منهم وبينا الاحتمالات الثلث في المسئلة السابقة الاول
ان يكون للمجيز سهم منها اثنا عشر وباقي فريضة الرد وذلك تسعة فيكون له ثمانية وعشرين من تسعة وتسعين مضروب احدى الفريضتين في الاخرى ولكل — من فريضة الاجازة
من الاخرين نصيبه من فريضة الرد اثنان مضروبا في فريضة الاجازة فلكل منهما اثنان وعشرون وللموصى له الاول عشرون وثلثان لان له حال رد الجميع ثلث — وهو احد عشر
وعشرين مثل نصيب احدهم وحال اجازتهم ثمانية عشر فاجازة الجميع تنقصه ربعه فعلى هذا اجازة واحد تنقصه ثلث ذلك وهو واحد وثلثان بناء على
اجازة البعض فمن ثم احتيج الى ضرب ثلثة مخرج الثلث في تسعة وتسعين طلبا لزوال الكسر فبلغ مائتين وسبعة وتسعين فمن كان له شيء في الفريضة الاولى اخذه مضروبا — مضروبة في تسعة
في ثلثة فللمجيز اربعة وخمسون ولكل من الاخرين ستة وستون وللموصى له الاول اثنان وستون وللموصى له الثاني ما يبقى وهو تسعة واربعون فانه يحوز باقي الثلث بعد — فانه لاجازة
نصيب الموصى له الاول وذلك سبعة وثلثون ومن نصيب المجيز اثنا عشر وتنقيحه ان للموصى له بالنصيب حال اجازة الكل سهمين من فريضة الاجازة احد عشر مضروبين — الكل
في فريضة الرد ثم في ثلثة وذلك اربعة وخمسون وله حال رد الكل سهمان من فريضة الرد تسعة مضروبين في فريضة الاجازة ثم في ثلثة وذلك ستة وستون فله حال
اثنا عشر بعلة — اجازة واحد اثنان وستون لان اجازة الكل ينقصه ربعه والموصى له الثاني حال اجازة الكل ثلثة من فريضة الاجازة مضروبا في فريضة الرد ثم ثلثة وذلك
الواحد بنقصه — احد وثمانون وحال رد الكل واحد من فريضة الرد مضروبا في فريضة الاجازة ثم في ثلثة وذلك ثلثة وثلثون فاجازة الكل تزيده ثمانية واربعين فاجازة

الواحد تزيد ثلثها وذلك ستة عشر فيكون له ما ذكر وحاصل هذا الاحتمال يرجع الى قبح الاجازة من البعض والرد من البعض الاخر وقد عرفت ما فيه في المسئلة السابقة
فلا حاجة الى اعادته الاحتمال الثالث ان يكون للموصى له بالنصيب مثل نصيب المجيز وللثاني الثلث ولكل من الابنين نصيب كامل مدخل النقص على الموصى له الاول مثل
نصيب المجيز بعد الوصايا كلها فيفرض جميع المال نصيبا مجهولا وعددا له ثلث ولثلثه ثلث لانه لا بد من انقسامه على البنين الثلثة ولا بد من ان يكون لنصيب
المجيز ثلث وذلك تسعة فيدفع النصيب المجهول للموصى له بالنصيب لكل ابن ثلثه الا المجيز فان ثلث نصيبه للموصى له الثاني يبقى له سهمان فعرفنا ان النصيب المجهول
سهمان فالمال كله احد عشر ويضعف بان كل واحد من الابنين الرادين باخذ زيادة من حصته لان حق كل واحد على تقدير الرد ثلث الثلثين اذ لا حق للوارث في
ثلث التركة مع تنفيذ الوصايا اباها فيكون لكل منهم تسعا الاصل وهما ثلثا الثلثين وذلك من احد عشر سهمان او بعض السهام فكيف يستحق ثلثه واجازة المجيز
انما تقتضي نقص سهمه لا زيادة سهم الاخرين وايضا فان الثاني يجوز مع رد الجميع تسع المال فكيف يكون له مع اجازة واحد من احد عشر الاحتمال الثالث ان يكون للموصى
له الاول مثل نصيب من رد لان النقص الحاصل بالاجازة طار بعد الوفاة فلا يكون مزاد للموصى وعلى هذا الاحتمال يحتمل الا ان احدهما ان يكون له مثل نصيبه على تقدير
عدم الوصية الثانية وذلك ربع الاصل لان لكل واحد من البنين ثلث الاصل فاذا اضفنا اليها مثل احدها للموصى له الاول كانت اربعة فيكون لكل واحد ربع لان
الموصى قد جعله بمنزلة احدهم ولا ينقص عنه بسبب الوصية الثانية لان النصيب مقدم عليها بنص الموصى ولا معنى لتقدم الا ان المقدم تنفذ بتمامها ويختص النقص بالمتأخرة
ثم يكون للموصى له الثاني فاضل الثلث على الربع وهو نصف سدس مخرج لك اثنا عشر ويقسم الثلثان بين البنين ثلاثا ويدفع من سهم المجيز مرة لك ما تعطلت فيه لا حاجة
وليس للثلثين ثلث فيضرب ثلثه في اثني عشر يبلغ ستة وثلثين للموصى له الاول الربع تسعة وللثاني نصف الثلث ثلثة فلكل من البنين ثمانية وندفع من سهم المجيز الى
الموصى له الثاني سهمان وذلك لانه رضي له بثلث الثلثين بعد الوصية الاولى وهو تسعة فان الثاني بعدها سبعة وعشرون وثلثه ذلك وقد اخذ من الثلث ثلثة
فيبقى في يد كل ابن ثمانية فيدفع اليه من سهم المجيز خاصة فيكمل له خمسة وينقص بعد برد الابنين الاخرين في نصيب المجيز ستة وكل من الرادين ثمانية ويضعف هذا
الاحتمال بان نصيب الموصى له بالنصيب مماثل لنصيب اقل الورثة نصيبا بعد الوصايا فلا يكون الربع وليس المراد من تقدمه على الوصية الثانية اعتباره بدونها
بل يعتبر معها مماثل النصيب الافضل فاذا علم قدره اخرج من الثلث ولو كان النقص بهذا الاعتبار على الوصية الثانية اما اعتباره اولا على تقدير عدمها فان تقدمه عليها
لا يقتضيه الاحتمال الثاني من الاحتمالين الاتيين على الثالث ان يكون للموصى له الاول مثل نصيب غير المجيز من الثلثين وجهه ما سبق من ان النقص الحاصل بالاجازة
طار بعد الوفاة فلا يعتبر في المماثلة بين النصيب نصيب المجيز وضعفه معلوم وعلى هذا فيكون لكل من الرادين والموصى له الاول نصيبه من فريضة الرد اثنان مضروبا
في فريضة الاجازة وذلك اثنان وعشرون من مجموع مضروب فريضة الاجازة في فريضة الرد وهو تسعة وتسعون وللمجيز اثنان من فريضة الاجازة مضروبا في فريضة
الرد فيكون له ثمانية عشر وللموصى له الثاني خمسة عشر تتمة الثلث فيها احد عشر من نصيب المجيز وبعد على الاحتمال الرابع المختار عند المصنف في الثلث للوصايا
مثل نصيب المجيز لانه اقل انصباء الورثة وهو مضروب سهمين من احد عشر في تسعة تبلغ ثمانية عشر يبقى من الثلث خمسة عشر للثاني لانه الاول لما استوفى حقه وله
من نصيب المجيز اربعة بالاجازة فيكمل له تسعة عشر وقد علم انه للمجيز ثمانية ولكل من الاخرين اثنان وعشرون مضروب اثنين من فريضة الرد في احد عشر فريضة الاجازة
قال الشارح الفاضل وهذا الاحتمال مبني على تأثير اجازة الواحد كتأثير اجازة الكل واختصاص الثاني بما نقص من نصيب الاول باجازة الكل وهذا يوهم ان في تأثير
اجازة الواحد هنا احتمالا وليس كذلك لا شك في ان للاجازة اثرا في تنفيذ الوصية بحسبها اذا عرفت ذلك فالمختار عند المصنف هو الثاني قوله ولو قال ان لم يجز الورثة فلا
تقديم لاحدهما فالوجه عندي الجواز ويحتمل العول فيقسم الثلث على نسبة الاجازة فيجعل المال ثلثة اسهم الثلث للموصى لهما لا ينقسم على خمسة وسهمان للورثة
لا ينقسمان على ثلثة فيضرب ثلثة في خمسة ثم ثلثة في المجتمع يصير خمسة واربعين ستة للموصى له بالنصيب تسعة للاخر ولكل ابن عشرة قد علم ان الوصية بثلث ما يبقى
بعد النصيب يقتضي ان يكون النصيب بعد معرفة قدره مقدما على الوصية الثانية من الثلث لو ضاق عنهما يخرج النصيب ويدخل النقص على الوصية الثانية
ولفظ الموصى صريح في التقديم لو المتبادر من العبارة ذلك فلو قال الموصى ان لم تجز الورثة فلا تقديم لواحد من الموصى لهما الاول والثاني على الاخر ففي الجواز وجهان
احدهما واختاره المصنف الجواز للاصل ولعموم من بدل بعد ما سمعه والثاني ونقله الشارح قولا البطلان لان قوله ثلث ما يبقى بعد النصيب نص على التقديم فاذا قال لا تقديم
كان تناقضا كذا اصل الشرط ورده باختلاف الشرط فان التقديم على تقدير الاجازة وعدمه على تقدير عدمها وفيه نظر لانه ان ثبت التناقض بين اول كلام الموصى
اخره فانما هو تقديم احد الوصيتين على الاخرى يلزم بطلان اعتبار التقديم خاصة دون الوصيتين اذ لا تلازم بينهما وبين التقديم حتى انه لو كان بينهما تلازم
لو يندفع البطلان باختلاف الشرط الذي ذكره والحق ان كلام الموصى ظاهر في التقديم اذ المتبادر من العبارة هذا المعنى مع احتمال ان يريد بها بعدية اعتبار قدر الوصية
الثانية انما هو مما يبقى بعد انقطاع قدر النصيب فاذا نص على عدم التقديم تخصصت البعدية بالمعنى الاخير فكانه قال بعد النصيب ثلث ما يبقى من المال بعده
اذا لم تجز الورثة ولم يبق لهما ما يخرجان منه الا الثلث لا اولوية لاحدهما على الاخر بل يقسط الثلث عليهما وهذا صحيح لا مانع منه فعلى هذا يقسط الثلث عليهما
بمجموع ما هو المراد من قول المصنف فيقسم الثلث على نسبة الاجازة فيجعل المال ثلثة اسهم للموصى لهما بحيث يقسم على مجموع الوصيتين وهما سهما الموصى له الاول وثلث
ما يبقى ثلثه وجملة ذلك خمسة ولا ينقسم والثلثان للورثة لا ينقسم على ثلثة فيضرب ثلثة في خمسة والمجتمع في اصل الفريضة يبلغ خمسة واربعين ستة للموصى
له بالنصيب تسعة للاخر ولكل ابن عشرة قوله ولو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الخمسة والاخر بثلث ما يبقى من الربع صح ولو كان ثلثة لو يصح في اربعة فصاعدا
وجملة الوصيتين معا منحصرتان في الربع وحينئذ يبقى منه بعدهما بقية فاذا كان البنون ثلثة كان الثاني هو ثلثة ارباع المال مع ما يبقى من الربع فنصيب
كل واحد منهم انقص من الربع المال والنصيب الموصى به يجب ان يكون بقدر نصيب احدهم فكيف يحتمل ربع المال والوصية الثانية فوقه كذلك بطلان الوصية
الثانية خاصة لعدم بقاء شيء من الربع بعد النصيب يصرف اليها بخلاف الاولى اذ لا مانع من صحتها اما اذا كان البنون اربعة كان لكل واحد منهم ثلثة ارباع ربع الا
وللموصى له بالنصيب كذلك يبقى بعد نصيبه من الربع بقية يصرف منها الوصية الثانية قوله ولو كان البنون ستة واوصى لواحد بمثل احدهم وللاخر بربع ما يبقى
من المال بعد النصيب فخذ مالا ونعطي صاحب النصيب منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نعطي بعد الثاني وهو ربع مال الا ربع نصيب يبقى من المال ثلثة ارباع

[حاشية: لم يتمم — بيد وبها بل — قوله — بمعنى ان الثلث — في الجواز قوله — بعد النصيب — بمعنى اعتبار]

الا ثلثة ارباع نصيب بعد له انصباء البنين الستة فاجبر ذلك بثلثة ارباع نصيب وزد مثله على انصباء البنين يكون ثلثة ارباع مال ستة انصباء وثلثة ارباع نصيب
تكمل المال بان تزيد عليه ثلثه وتزيد على الانصباء ثلثها يكون مالا كاملا يعدل تسعة انصباء النصيب الواحد فاعط صاحب النصيب نصيبا من المال يبقى
ثمانية ربعه سهمان للتكملة يبقى ستة لكل ابن سهم او تضرب ستة الانصباء وثلثة ارباع النصيب في مخرج المال وهو اربعة يكون سبعة وعشرين وتجعل
النصيب عدد ما كان بقي من اجزاء المال وهو ثلثة وهذه الطريقة تطرد في جميع المسائل اعلم ان قوله او تضرب معطوف على قوله فتكمل المال وحصله ان العمل يتحقق بكل
من الامرين فان شئت كملت ما معك من اجزاء المال مالا كاملا او زدت على معادله بالنسبة من المعادل وان شئت ضربت الانصباء الستة وثلثة ارباع النصيب في مخرج اجزاء
المال بعد ذلك ربعه فانها ثلثة ارباع مال ومخرج الربع اربعة وتجعل حاصل الضرب هو المال والنصيب عدد ما كان بقي معك من اجزاء المال بالقلب والتحويل وهذا الطريق
يطرد في جميع المسائل حتى انه لو انتهى العمل الى ان يكون المعادل ازيد من مال كما في السابقة فان المال مال وسدس مثلا فانك تضرب المعادل الاخر وهو ثمانية وربع
في مخرج المال وهو ثمانية واربعون وتجعل حاصل الضرب هو المال والنصيب عدد ما كان معك من اجزاء المال وهو تسعة واربعون **قوله** ولو كان البنون اربعة فالفريضة من ستة
بالطريق الاول وذلك لانه بعد الجبر يكون اربعة اخماس مال يعدل اربعة انصباء واربعة اخماس نصيب فاذا كملت المال بان زدت على ما معك ربعه كان مال يعدل
ستة انصباء فالفريضة من ستة وان تركت التكميل وضربت الانصباء الاربعة واربعة الاخماس في مخرج المال وهو خمسة بلغت اربعة وعشرين فهي المال والنصيب اربعة
ما كان بقي من اجزاء المال فالفريضة بالطريق الثاني اربعة وعشرون **قوله** لو ترك ابوين وابنين وبنتين واوصى لرجل بمثل نصيب ابن ولاخر بتكملة السدس بنصيب بنت ولاخر
بتكملة الخمس بنصيب الام ولاخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصايا فالمسئلة من ثمانية عشر للابوين ستة وللابنين ثمانية وللبنتين اربعة ثم تجعل التركة شيئا
ثم تاخذ السدس وهو سدس شيء فتنقص منه نصيب احدى البنتين وذلك سهمان فيبقى سدس شيء الا نصيبين فهذا هو التكملة الاولى ثم خذ خمس شيء والق منه نصيب
الام وهو ثلثة اسهم يبقى خمس شيء الا ثلثة انصباء فهذا هو التكملة الثانية ثم خذ مثل نصيب احد الابنين وذلك اربعة انصباء للموصى له بالمثل ثم اجمع ذلك كله فيكون
خمس شيء وسدس شيء الا نصيبا فالق ذلك من الثلث فيبقى نصيب الا ثلث عشر شيء فزد ذلك على ثلثي المال وهو ثلثا شيء فيصير ثمانية وخمسين جزءا من تسعين جزءا
من شيء وثلثي نصيب فهذا يعدل انصباء الورثة وهي ثمانية عشر فالق ثلثي نصيب بمثلها يبقى سبعة عشر وثلث نصيب يعدل ثمانية وخمسين جزءا من تسعين جزءا
من شيء فاضرب جميع ما معك في المخرج وهو تسعون فيصير الانصباء الف نصيب وخمسمائة وستين والاشياء ثمانية وخمسين فاقلب فحول واجعل الشيء الفا وخمسمائة
وستين والنصيب ثمانية وخمسين اراد بقوله المسئلة من ثمانية عشر مسئلة الورثة فان اصل فريضتهم من ستة للابوين السدسان يبقى اربعة للاولاد لا توافق سهامهم الستة
بالنصف فضرب الوفق من السهام وهو ثلثة في الفريضة يبلغ ثمانية عشر وانما احتيج الى تصحيح مسئلة الورثة لانه معرفة تكملة السدس بنصيب بنت وتكملة الخمس بنصيب الام
بدون ذلك غير ممكن وبعد ذلك تجعل التركة شيئا لمكان الوصايا المجهولة ثم تاخذ سدس الاصل وهو سدس شيء مثلا فينقص منه ما ذكره لتحصيل التكملة الاولى في قوله
فان المراد بها فضل السدس على نصيب بنت وكذا تاخذ خمس الاصل ايضا وتفعل ما ذكره للتكملة الثانية وتاخذ مثل نصيب ابن وهو اربعة انصباء للموصى له بمثل
نصيب ابن لانه ياخذه بعد التكملتين الانصباء الاربعة فاجمعها لتعلم كم بقي من الثلث بعدها فتاخذ ثلثه وهو المراد بقوله ثم اجمع ذلك كله فالتكملة الاولى
سدس شيء الا نصيبين والتكملة الثانية خمس شيء الا ثلثة انصباء مجموعهما خمس شيء وسدس شيء الا خمسة انصباء فاذا اضفت اربعة انصباء الموصى له بالمثل صار
المجموع خمس شيء وسدس شيء الا نصيبا ومخرج الخمس والسدس ثلثون ومجموعهما احد عشر هي ثلث وثلث عشر فيكون مجموع ذلك ثلثا وثلث عشر الا نصيبا فالباقي من
الثلث نصيب الا ثلث عشر شيء فخذ ثلثه للموصى له الرابع وهو ثلث نصيب الا تسع عشر فان ثلث الاستثناء اعني ثلث عشر تسع عشر شيء فيبقى من الثلث ثلثا نصيب
الا تسع عشر شيء فزده على ثلثي المال وهو ثلثا شيء يخرج تسع عشر هي تسعون مضروب تسعة في عشرة فيصير جميع ما معك ثلثي شيء ثلثي نصيب الا تسع عشر شيء وثلثا شيء
ستون جزءا من تسعين فاذا نقصنا تسع عشر شيء وهما جزءان من تسعين وهما المستثنيان من ثلثي النصيب بقي ثمانية وخمسون جزءا من تسعين جزءا من شيء وثلثا نصيب يعدل
انصباء الورثة وهي ثمانية عشر فالق المشترك وهو ثلثا نصيب من احد المتعادلين بمثلها من المعادل الاخر يبقى سبعة عشر نصيبا وثلث نصيب يعدل ثمانية وخمسين جزءا
من تسعين جزءا من شيء فاضرب جميع ما معك من الانصباء وهي سبعة عشر وثلث في مخرج المال وهو تسعون يبلغ الف نصيب وخمسمائة وستين نصيبا اذا قسمتها
على سبعة عشر وثلث يخرج ثمانية وخمسين جزءا من تسعين جزءا من شيء يخرج تسعون فاذا بسطتها اجزاء كانت خمسة الاف ومائتين وعشرين فاذا قسمتها على تسعين خرج
ثمانية وخمسون فيكون ثمانية وخمسين شيئا كما ذكره المصنف فاقلب وحول بان تجعل الشيء وهو مجموع المال الفا وخمسمائة وستين والنصيب ثمانية وخمسين **قوله**
وامتحان ذلك انك اذا اخذت لصاحب المثل نصيبه وهو مائتان واثنان وثلثون فهو له ثم تاخذ سدس المال وهو مائتان وستون فالق من ذلك نصيب بنت
وهو مائة وستة عشر فيبقى مائة واربعون فهذا هو التكملة الاولى ثم تاخذ خمس المال وذلك ثلثمائة واثنا عشر فالق منه نصيب الام وهو مائة واربعة وسبعون
يبقى مائة وثمانية وثلثون فهو التكملة الثانية ثم اجمع ذلك كله اعني الوصايا الثلث فيكون مجموعها خمسمائة واربعة عشر فالق ذلك من الثلث وهو خمسمائة وعشرون
فاعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث وذلك اثنان فيبقى اربعة فزدها على ثلثي المال وذلك الف واربعون فيصير الفا واربعة واربعين فاقسم ذلك بين الورثة على
ثمانية عشر فيخرج من القسمة ثمانية وخمسون كما خرج للنصيب فيكون للام مائة واربعة وسبعون وللاب مائة واربعة وسبعون وللابنين مائتان واثنان وثلثون
للابنين اربعمائة واربعة وستون انما كان لصاحب المثل ما ذكر لان له مثل نصيب ابن اربعة انصباء والنصيب ثمانية وخمسون وانما كان نصيب البنت الملقى من سدس
المال مائة وستة عشر لان لها نصيبين وانما كان نصيب الام مائة واربعة وسبعين لان لها ثلثة انصباء واشار بذلك في قوله فاعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث
الى ما يبقى من الثلث بعد القاء الوصايا الثلث وهو ستة اسهم وان لم يكن مذكورا في العبارة الا انه معلوم وكان حقه ان يقول للموصى له الرابع لانه قد تقدم
ثلثة اخر ولا يخفى ان الفا واربعة واربعين اذا قسمت على ثمانية عشر خرج من القسمة ثمانية وخمسون فيكون النصيب منها ثمانية وخمسين كما ذكر اولا في القلب والتحويل
متفقا على ما ذكره **قوله** لو اوصى باجزاء مختلفة من شيء غير مستوعبة تخرج من الثلث مجامعة وبسط البحث على تلك النسبة فابسط الشيء على اقل عدد يحصل منه تلك
الاجزاء مثلا لو اوصى لزيد بثلث ماله ولاخر بربعه وللثالث بسدسه والفاضل بينهم على النسبة بسط العدد لسائر الاجزاء تخرج من اثني عشر للاول اربعة

والثاني ثلثه

وللثاني وللثالث اثنان الجميع تسعة وكذا الفاضل فيبسط العبد اثنا عشر للاول منها اربعة وللثاني ثلاثة وللثالث اثنان واراد بالاجزاء المختلفة مثل الثلث
والربع والسدس وما جرى هذا المجرى والجار والمجرور في قوله من شيء صفة لاجزاء فيتعلق الجار بمحذوف وقوله غير مستوعبة صفة اخرى له والضمير في يخرج يعود الى شيء
والجملة الفعلية صفة له وفي الفصل بينها وبين الموصوف بقوله غير مستوعبة قبح لانه اجنبي لو وقع صفة للاجزاء ولو سكت عن قوله يخرج من الثلث لتم المراد اذ الكلام
في الوصية على تقدير نفوذها انما يخرج جميعها من الثلث او باجازة الوارث وقوله وبسط الباقي معطوف على المجرور في قوله باجزاء اي اوصى باجزاء وببسط الباقي بعدها
على تلك النسبة اي نسبتها والمعنى انه لو اوصى باجزاء مختلفة من شيء كثلث عبد وربعه وسدسه ولم يكن تلك الاجزاء الموصى بها مستوعبة لذلك الشيء كما في المثال
واوصى ببسط باقي الشيء على نسبة الاجزاء فالطريق ان تبسط الشيء على اقل عدد يحصل منه تلك الاجزاء وذلك بان تعتبر مخارج الاجزاء بمره وتحصل المخرج المشترك بينها
فتبسط الشيء عليه فاذا اخذت الاجزاء نظرت كم مبلغها وبسطت الباقي عليه ففي المثال المخرج للاجزاء اثنا عشر فتبسط العبد كذلك ثم تاخذ ثلثه وربعه وسدسه و
تجمعها تبلغ تسعة فالباقي منه ربعه وهو ثلاثة تبسط على تسعة فيبسط كل اثلاثا ولا يحتاج الى عمل اخر لان الموصى لهم والاجزاء الموصوفة اخرا يدفع الى الموصى له الاول اربعة اتساع والى
الثاني ثلاثة اتساع والى الثالث تسعين بخلاف ما لو اختلف الموصى لهم اولا واخرا فانه لا بد من عمل اخر لتنفيذ الثانية وهو المراد بقوله ولو اوصى بالفاضل لغيرهم على النسبة ايضا
ضربت وفق التسعة مع اثني عشر وهو ثلث في اثني عشر يصير ستة وثلاثين للاوائل سبعة وعشرون وللاواخر تسعة وتحقيق ذلك انه اذا اوصى مع الوصية الاولى بفاضل العبد لغير الموصى
لهم بالاجزاء لكن على النسبة ايضا فان الفاضل عن الوصية الاولى من العبد ثلاثة من اثني عشر تقسمها على تسعة سهام الموصى لهم اخرا فانها نصيبهم ولا تنقسم وبينها وبين السهام
توافق بالثلث فالمعول عليه ان تضرب الوفق من السهام اعني التسعة وهو ثلاثة في الاصل وهو اثنا عشر يبلغ ستة وثلاثين للاوائل سبعة وعشرون فكل من كان له نصيب من التسعة
اخذه من سبعة وعشرين مضروبا في ثلاثة فلصاحب الثلث اثنا عشر ولصاحب الربع تسعة ولصاحب السدس ستة وللاواخر تسعة لكل واحد منهم ما عين له واعلم ان قول المصنف
وفق التسعة مع اثني عشر يقتضي ان يكون المعتبر توافق السهام والفريضة وليس كذلك لان المعتبر هو توافق النصيب والسهام اعني الثلاثة والتسعة وان كان في هذا الموضع توافق النصيب
والسهام يلزمه توافق السهام والفريضة ولعل المصنف انما اعتبر هنا التلازم الا ان الاحسن الجري على القاعدة التي لا تنخرم **قوله** ولو اوصى له
بمثل احد بنيه الستة ولاخر بثلث ما يبقى من الربع بعد النصيب ولثالث بنصف ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين فخذ ربع مال وانقص منه نصيبا انقص ثلثه للثاني وذلك
نصف سدس مال الا ثلث نصيب يبقى من الربع سدس مال الا ثلثي نصيب ثم زد عليه نصف سدس مال لان الربع اذا زدت عليه نصف سدس يصير ثلثا فيصير هذا
والباقي من الربع الباقي من الثلث فيكون ربع مال الا ثلثي نصيب هذا هو الباقي من ثلث المال بعد اخراج الوصيتين فانقص نصفه للثالث يبقى ثمن مال الا ثلث نصيب زده
على ثلثي المال يكون ثلثي مال وثمن مال الا ثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ستة فاذا جبرت صار ثلثا مال وثمن مال يعدل ستة انصباء وثلث نصيب فكمل المال وهو ان
تزيد على ما معك خمسة اجزاء فيصير مالا يعدل ثمانية انصباء المشار اليه بقوله هذا في قوله فيصير هذا والباقي من الربع هو ما ذكره وهو نصف سدس المال وقد عرفت
ان الباقي من الربع سدس المال الا ثلثي نصيب لانا دفعنا من ربع مال الا نصيبا ثلثه وهو نصف سدس مال الا ثلث نصيب لا ريب ان نصف سدس اذا زيد على
الباقي من ربع المال وهو سدس مال الا ثلثي نصيب كان ذلك هو الباقي من ثلث المال بعد اعطاء النصيب من الربع وثلث الباقي بعده فالباقي الثاني في العبارة خبر يصير في قوله
فيصير هذا والباقي من الربع الباقي من الثلث اي فيصير هذا والخارج من الربع هو الخارج من الثلث ولا شك ان هذا الخارج من الثلث هو ربع مال الا ثلثي نصيب لان نصف
سدس مال الا ثلثي نصيب على ان ثلثي مال وثمن مال المجموع منهما ستة اثمان مال وثلث ثمن مال وذلك لان مخرج الثلث ثلاثة ومخرج الثمن ثمانية ومضروب احدهما في الاخر
اربعة وعشرون فاذا اخذت ثلثيها وثمنها كان مجموع ذلك تسعة عشر وهو ستة اثمان وثلث ثمن فاذا اردت تكميل المال زدت عليه ثمنا وثلثي ثمن وهو خمسة
اجزاء من اربعة وعشرين يبلغ مالا كاملا وما احسن قوله في التكميل وهو ان تزيد على ما معك خمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا اي مقدار خمسة اجزاء وانما كانت هذه
العبارة احسن لان هذا ادل على مقدار ما يزاد في تكميل المال فانك تبسط الانصباء من جنس الثلث يبلغ الجميع تسعة عشر فتزيد عليها خمسة اجزاء من تسعة عشر ولو قال
بدل هذه العبارة في التكميل وهو ان تزيد خمسة اجزاء من اربعة وعشرين جزءا لثمن مال مثلا او ثمن مال وثلثي ثمن مال لم يكن دالا على مقدار المزيد في المعادل الاخر كالذي
ذكره في غاية الظهور ومعلوم ان المال اذا كمل بعد خمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا لنصفها الا كاملا صار معادلا لثمانية انصباء فظهر ان المال ثمانية انصباء والنصيب واحد
قوله فخذ بعضها سهمين واعط الاول نصيبا يبقى من الربع سهم اعط ثلثه للثاني فالوصيتان سهم وثلث سهم يبقى من الثلث سهم وثلثا دفع نصفه وهو ثلثا سهم
الى الثالث ثمان يبقى ستة لكل ابن سهم فان اردت ان تزول الكسر ضربت المال الذي هو ثمانية في ثلاثة يكون اربعة وعشرين والنصيب ثلاثة والوصية الاولى ثلاثة
والثانية واحد والثالثة اثنان لا يخفى ان ثلث ثمانية لما كان اثنين وثلثين وقد دفع الى الاول سهم والى الثاني ثلث سهم لم يبق من الثلث الا سهم وثلث لا ان
زوال الكسر بضرب مخرجه في اجزاء المال وهي الانصباء الثمانية ليخرج جميع الوصايا صحاحا واعلم انه قد اورد بعض الفضلاء على ما ذكره المصنف من هذه المسائل بالجبر والمقابلة
سؤالا حاصله ان ما بين به غير مطابق لعرف الحساب لان المال عندهم هو مربع الشيء وهو حاصل ضرب الشيء في نفسه والشيء هو جذر المال وليس المال المذكور
في شيء من المسائل المذكورة بمربع فيكون المال بمعنى لغوي لا اصطلاحي ثم تكلف فرض المسائل ماخوذا فيها الشيء فقال في المسألة الاولى وهي ما اذا اوصى له بمثل
نصيب احد بنيه الثلاثة ولاخر بنصف ما يبقى من الثلث ان النصيب شيء ونزيد عليه الثلث بعده لنصفه الا اثنان فيكون الثلثان الباقيان شيئين واربعة
فيدفع الى الموصى له الاول شيء والثاني واحد نصف ما بقي من الثلث يبقى ثمان وخمسة بعد ثلاثة اشياء هي انصباء الورثة تقابل شيئين بمثلها يبقى خمسة يعدل نصيبا هي
الشيء فيكون المال كل واحد وعشرين وعلى هذا النهج جرى في باقي المسائل والجواب عن ذلك من وجوه الاول انه لا يراد بالمال في المسائل المذكورة هو المال لغة قطعا
لان المراد به فريضة الموصى لهم وذلك ليس من المال اللغوي في شيء الثاني انه لو صح عدم مطابقته لعرف اهل الحساب كونه مما يستخرج به المطلوب مجهولا على وجه صحيح
لم يكن ذلك قادحا لانه لا يلزم على صناعة الحساب كونه مما يستخرج به المطلوب على وجه صحيح لم يكن كذلك ضرر يلزم على صناعة الحساب ان يكون تكلف ما ذكره غير محتاج
اليه فلا يكون ما ذكره سؤالا على المصنف بل على الحساب ولا يندفع السؤال عنهم بما ادعاه ان الشيء عندهم هو الجذر وليس الشيء فيما فرضه وبين بر بواقع خلل فيرد عليه
مثل ما اورده ونحقق الجواب ان المال المذكور في المسائل مال اصطلاحي فان المراد به الفريضة التي لا يكون غالبا الا بالضرب والتضعيف وذلك صريح في لوازم لعدة وقلما

تسعة عشر جزءا

فالوصيتان الثالثة

الثالثه

العلم به ولا يشترط المطابقة للقوانين كونه مطلوبا من حيث كونه مربعا فاذا كانت مجهولة كان اطلاق السائل عليها صحيحا جاريا على اصطلاحهم كما اذا طلب معرفة المجهول ولم يكن فيه ضرب لا تضعيف فانهم يسمونه شيئا عندهم كما في قولنا ان زيدا عشرة ونصف لعمرو ولعمرو عشرة ونصف ما لزيد فمن ما لزيد نفرض شيئا الا ضرب هنا ولا تضعيف فلذلك نعلم ان المطلوب حيث وضع في نفسه كان مربعا مجهولا كما انه حين ركب لذلك هو مربع لشيء اخر فاي ترجيح قلنا فلا يكون مربعا كما اذا كان اثنين مثلا فان الجذر واقع عليه دون المربع فالحاصل ان ما اعترض به مندفع وما علل به غير مطابق لقوانين الصناعة فليتامل **قوله** اذا اوصى بمثل نصيب وارث الا جزءا معينا فابسط المسئلة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة بسهام صحاح ثم تضيف اليها للموصى له مثل سهام من اوصى له بمثله وتضربها في مخرج المستثنى ثم تعطي كل من استثنى له من نصيبه ما استثنى وتعطي كل واحد من باقي الورثة بحساب من المستثنى وما بقي فتقسمه على جميع سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه وانظر ان كان من استثنى يستغرق الجملة او اكثرها حتى لا يصح القسمة على النحو فلا تتعرض للقسمة فانها لا تصح وتلك طريق في بيان استخراج ما يرد في هذا الباب هذا هو البحث الخامس من المبحثين في الاحكام المتعلقة بالحساب وهو متعلق بالمسائل الحسابية المشتملة على الاستثناء وقد ذكر المصنف قاعدة لمسائل هذا الباب هي في الحقيقة طريق من طرق استخراجها مما يرد في الباب من ادعى والمطرق غيرها ذكر لانه من المعلوم ان طريق الجبر طريق بالاستقلال عن هذه القاعدة فلا يراد الا ما ذكرنا وتحقيقها انه اذا اوصى بمثل نصيب احد ورثته الا جزءا معينا من المال كالثلث الباقي والربع قال المص فابسط المسئلة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة بسهام صحاح والمراد من ذلك تصحيح مسئلة الورثة قبل الشروع في تصحيح مسئلة الوصية بحيث يخرج سهم كل واحد من الورثة من المسئلة صحيحا لا كسر فيه سواء كان الوارث صاحب فرض اولا فاراد بالمسئلة مسئلة الورثة وبسطها على سهام صحاح تصحيحها على ما ذكرنا ومرجع الضمير في قوله منه هو ما دل عليه فابسط اي من ذلك المبسوط او من ذلك البسط فان المصدر مذكور في الفعل ضمنا والمراد بقوله والورثة بعد قوله صاحب الفرض سائرهم اي يخرج منه صاحب الفرض من الورثة وسائر الورثة اي باقيهم بسهام صحاح هي ما صححناه ثم تضيف الى مسئلة الورثة للموصى له مثل سهام ذلك الموصى بمثل سهامه من الورثة وتضرب المجموع في مخرج الكسر المستثنى فالضمير في قوله بمثله يعود الى من الذي يراد به الوارث الموصى بمثل نصيبه مستثنى منه الجزء المعين قدر ما استثنى فاذا كان الموصى بمثل نصيبه هو الابن والجزء المستثنى هو الربع دفعت اليه ربع المال وننظر كم هذا المدفوع من النصيب في اصل الفريضة ففي المسئلة الاولى يقع ثمانية ونصيبه في اصل الفريضة التي هي ستة اثنان والثمانية اربعة امثاله فتعطي كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيبه من المستثنى فمن كان له سهمان في اصل الفريضة دفعت اليه اربعة امثالها ثمانية ومن كان له سهم دفعت اليه اربعة امثاله اربعة فالمشار اليه بذلك في قوله بحساب ذلك يحتمل ان يراد به نصيب كل واحد من باقي الورثة وان لم يجر له ذكر فانه مدلول عليه بنظيره وهو نصيب من استثنى من نصيبه ويحتمل ان يراد به نصيب الموصى بمثل نصيبه فالتقدير على الاول ويعطي كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيبه الذي في اصل الفريضة من المستثنى وعلى الثاني ويعطي كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيب الموصى بمثل نصيبه الذي في اصل الفريضة من المستثنى فللثاني له في النصيب نعطي مثل ما للاخر بالحساب وهذا احسن والجار في قوله من المستثنى متعلق بحساب لا بيعطي لان الاعطاء من المال لا من المستثنى فاذا اعطي الورثة كلهم كذلك فما بقي من حاصل الضرب يقسم على جميع سهام الورثة والسهام المزيدة على الفريضة للموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه ان كان التجانس يفيد الجميع كما في المسئلة الاولى ويحسبها ان كان زائدا كما في الثالثة وقوله وانظر ان كان من استثنى يستغرق الجملة او اكثرها حتى لا تصح القسمة على النحو فلا تتعرض للقسمة فانها لا تصح اراد به الارشاد الى ضابط يعرف به صحة الوصية بمثل النصيب مع اشتمالها على الاستثناء ويحصل المراد من ذلك من غير التفاوت الى خصوص الفاظه هو اذا وقع الاستثناء في الوصية بمثل النصيب فانظر قدر المستثنى ان كان بحيث يستغرق النصيب كما لو كان له ابنان واوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهما الا نصف المال فان الوصية باطلة لانك اذا دفعت الى المستثنى من نصيبه نصف المال ودفعت الى الاخر مثله لانه يساويه في النصيب يبقى للموصى له شيء واراد المص بمن في قوله من استثنى الشيء المستثنى على انه من بمعنى ما واراد بالجملة على ما يظهر جميع التركة وبالاكثر اكثرها وفيه ان اطلاق الاكثر لا يستقيم فانه لو ترك ابنا وزوجة واوصى بمثل نصيب الابن الا ثلث المال فان الاستثناء يستغرق اكثر الجملة ومع ذلك يصح فلذلك قيد بقوله حتى لا يصح القسمة على النحو المعلوم ان مناط صحة الوصية وفسادها صحة القسمة على باقي الورثة بعد اعطاء من اوصى بمثل نصيبه ما استثنى سواء كان الاستثناء اكثر الجملة ام لا ولا يخفى ما في هذه العبارة من الحشوية والتعقيد الموجب لبعد المراد عن الفهم وانظر الى قوله فلا تتعرض للقسمة فانها لا تصح وعكاد دلالته على المقصود من بطلان الوصية وتامل ان هذا الذي ذكره اخرا وهو قوله وانظر الخ كان حقه ان يجعل في اول القاعدة فيسبب لتحرره كيفيتها في الامر بالنظر المذكور بعد العمل السابق ليس بمراد جزما فانه مع بطلان الوصية لمكان صحة القسمة كيف يمكن العمل السابق وقريب من هذا ما وقع في تحرير تقرير القاعدة من الالفاظ الغريبة مثل قوله اولا فابسط المسئلة على سهام صحاح فان المراد تصحيحها على ما ذكرنا وكذا جمعه بين صاحب الفرض والورثة فان صاحب الفرض من الورثة فلذلك احتجنا الى تفسيرنا باقي الورثة ولو قال صاحب الفرض وغيره لان الفريضة قد يخرج منها الفرض صحيحا ويحتاج سهام غير ذي الفرض الى زيادة وكذا قوله ثم تعطي كل من استثنى له من نصيبه الخ فان المستثنى من نصيبه في المسئلة متحد فلا معنى لادخال كل في العبارة الا ان يقال انه حاصل باعتبار احاد المسائل المستخرجة على القاعدة وكذا قوله بحساب ذلك من المستثنى فان المشار اليه غير معلوم ولخفائه يتوهم ان الاعطاء من المستثنى وقد علم انه فقد ورد هنا سؤال حاصله انه قد سبق في كلام المص في اول الباب انه اذا اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة وينقص منه نصيب زوجته تصح الفريضة من اربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة ولكل ابن سبعة انقص سهم الزوجة من نصيب ابن يبقى اربعة هي الوصية زدها على اربعة وعشرين وهذا المذكور هنا لا يطابق ما ذكره هنا في هذه القاعدة فان نصيب الزوجة هو ثمن المال فهذه الوصية في معنى ما لو اوصى بمثل نصيب ابنه الا ثمن المال ومقتضى ما ذكره من ابيناه هنا انه اذا اوصى بمثل نصيب ابن الا ربع المال وله ابنان وبنت واب يدفع نصيب الابن من ستة وهو سهمان وينقص منه ربع المال يبقى نصف سهم تزيده على الفريضة يكون ستة ونصفا تبسطها من جنس الكسر تبلغ ثلاثة عشر ومعلوم ان هذا مخالف لما هنا وجوابه يظهر بادنى تامل وهو ان الوصية هناك بمثل نصيب ابن من اربعة وعشرين الا قدر نصيب الزوجة منها وذلك لا يبلغ ثمن جميع المال بعد اضافة الوصية والوصية هنا في الصورة المذكورة بمثل نصيب الابن الا ربع جميع المال وظنا تاخذ ربع جميع حاصل الضرب فتدفعه الى الموصى بمثل نصيبه لا كذلك في مسئلة الزوجة نعم لو اوصى بمثل نصيب الابن الا ثمن المال والبنون ثلثة مع زوجة فانك تزيد سبعة على اربعة وعشرين وتضربها في ثمانية وحينئذ يكون مثل هذا ان تزاد سهام الموصى له على اصل الفريضة لان الوصية بمثل نصيب ابن الا ربع المال الوصية بمثل نصيبه

فقول المص اعلم ان له طرق في بيان استخراج

تبلغ مائتين وثمانية واربعين فندفع الى الموصى بمثل نصيبه الثمن احدا وثلثين وكذا كل من الابنين الاخرين وندفع الى الزوجة ثلثة عشر وسبعين وجملة ذلك
مائة وستة وسبعة اتبقى مائة واحد واربعون وخمسة اسباع يقسم على احد وثلثين سهما الجميع فلكل ابن اثنان وثلثون وكذا للموصى له وللزوجة ثلثة وعشر
وخمسة اسباع فيجتمع لكل ابن ثلثة وستون وللموصى له اثنان وثلثون هو مثل نصيب الابن الا ثمن المال وللزوجة سبعة وعشرون وان اردت ان يزول الكسر
فاضرب سبعة في المبلغ يصير الفا واربعمائة وستة وتسعين ومنه يقسم صحيحا في كل مرتبة **قوله** هذا البحث على مقام اذا كان الاستثناء من اصل المال ومنه
مسائل لو ترك ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن الا ربع المال فالفريضة من ستة لكل من الاب والبنت سهم ولكل ابن سهمان فتضيف سهمين للاجنبي فتصير
الثمانية فاربعة يصير ثمنين وثلثين يعطى كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى ويعطى البنت بحسابه ذلك من هذا الاستثناء اربعة الخ انما كانت الفريضة من ستة
لانها مخرج السدس نصيب الاب والباقي هو خمسة يقسم سهما الابنين والبنت **قوله** ويعطى كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى فتحقق ان الوصية بمثل نصيب ابن الا ربع المال
وكل ابن صالح لان يكون هو الموصى بمثل نصيبه فيدفع اليه ربع المال ويعطى البنت بحسابها نصف كل ابن من هذا الاستثناء او بحساب نصيبها من هذا الاستثناء على
ما ذكرناه من الاحتمالين في المشار اليه بذلك في القاعدة **قوله** او نقول ندفع نصيبا من مال ثم نسترد منه ربع المال يبقى مال وربع مال الا نصيبا يعدل انصباء
الورثة وهي ثلثة يصير بعد الجبر مال وربع مال يعدل اربعة انصباء فالمال يعدل ثلثة انصباء وخمسا انما كان المال معادلا لثلثة انصباء وخمس لانك اذا بسطت المال
من جنس الكسر كان المجموع خمسة واجزاء المال اربعة اخماسها فتعادل اربعة اخماس اربعة انصباء وذلك ثلثة انصباء وخمس نصيب وان شئت ضربت اجزاء المال وهي اربعة
تبلغ ستة عشر تقسمها على خمسة تبلغ ثلثة وخمسا هي معادل المال وذلك ظاهر **قوله** لو اوصى بمثل نصيب ابن له ثلثة الا ربع المال فالوصية صحيحة لا يتوهم
ان الاستثناء مستغرق من حيث انه لولاه لكان الربع وقد استثناه لانا نقول حقيقة هذه الوصية انه فضل كل ابن على الموصى له بربع المال الخ اشار المص بهذا الكلام
الى الضابط يعرف به صحة الوصية وفسادها بسبب استغراق الاستثناء وعدمه وتحقيقه ان الوصية بمثل نصيب وارث الا جزءا معينا من المال حقيقتها انه فضل ذلك
الوارث ومن يماثله مع تعدده على الموصى له بذلك الجزء من المال ومن لم يماثله من الورثة يفضل على الموصى له بنسبة نصيبه من نصيب الموصى بمثل نصيبه فمتى بقي من
التركة وراء ما وقع التفضيل به شيء يقسم بين الورثة والموصى له وان قل فالوصية صحيحة وان لم يبق شيء اصلا فالوصية باطلة فلو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب
احدهما الا الثلث المال فالوصية صحيحة فانا اذا فضلنا كل ابن بثلث بقي ثلث يقسم بينهما وبين الموصى له حتى لو كان معهما زوج فصحة الوصية بحالها فان
تفضيل كل ابن بثلث يقتضي الزوج تفضيله بجعل المال فيبقى من المال تسع ولو اوصى بمثل نصيب احد الابنين والا نصف المال فقد فضل كل من الابنين بنصف المال وبعد اخراج
نصفي المال لا يبقى منه شيء فلا يصح الوصية ومن هذا يعلم انه لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع المال فالوصية صحيحة ولا ينظر في توهم البطلان لتوهم ان
الموصى له بمنزلة واحد من البنين الثلثة لولا الاستثناء فيكون لكل واحد منهم ربع المال فالوصية بربع فاذا استثنى منها ربعا كان مستغرقا لما عرفت من حقيقة
هذه الوصية وانها تقتضي تفضيل الوارث بالجزء المذكور فاذا فضل كل ابن بربع المال يبقى ربع يقسم بين الجميع ويتحقق ان الوصية انما يتحقق بالاستثناء فالموصى هو ما بعد
الاستثناء ولا شك ان الباقي بعده ليس هو ربع المال والاستثناء ليس من الوصية انما هو من النصيب الذي يكون بعد الوصية واستغراقه انما يتحقق بان لا يبقى وراء
ما وقع به التفضيل للجميع للورثة شيء كما حققناه وسيأتي في كلام المص هذا اصرح مما عن قريب **قوله** وبالجبر كالاول اي بيانه بالجبر كالذي قبله فنقول ندفع نصيبا من مال
ونسترد منه ربع المال يبقى مال وربع مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت صار مال وربع مال يعدل اربعة انصباء فالمال ثلثة انصباء وخمسا
فاذا بسطت كان ستة عشر لكل ابن خمسة وللموصى له سهم وذلك نصيب الا ربع المال **قوله** فاذا اسلمنا الى كل واحد ما فضل به نفد المال نفد بالدال المهملة مكسور
العين معناه فني ولم يبق شيء وكذا لو اوصى بمثل احدهم الا ربعة الا ربع المال اي كذا يكون الوصية باطلة لو اوصى بمثل احد البنين الا ربع المال لان تفضيل كل واحد
بربع المال يقتضي ان لا يبقى من المال شيء فيتحقق الاستغراق **قوله** فبعد الجبر يبقى مال وسدس مال يعدل خمسة انصباء فالمال يعدل اربعة انصباء وسبعي
نصيب فللموصى له اثنان ولكل ابن سبعة انما كان المال يعدل اربعة انصباء وسبعي نصيب لانك تبسط المال من جنس السدس يكون المجموع سبعة فاجزاء المال ستة اسباع
فيكون معادلها ستة اسباع خمسة انصباء وذلك ما ذكره فاذا بسطتها كانت ثلثين والامر ظاهر **قوله** يبقى مال وثمن مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة وهي ستة
يصير المال بعد الجبر والمقابلة وحذف الثمن الزائد يعدل ستة انصباء وتسعي نصيب فالوصية تسعة واجزاء المال ثمانية اتساع ومعادلها ثمانية اتساع سبعة انصباء
تسعا نصيب فالوصية تسعا نصيب لان انصباء الورثة ستة على ما ذكره وهي اصل الفريضة فاذا اردت القسمة وبسطتها من جنس الكسر بلغت ستة وخمسين للموصى له اثنان
وللابوين السدسان ثمانية عشر يبقى ستة وثلثون لا ينقسم على خمسة سهام الابن والبنتين ويباينها فتضرب خمسة في ستة وخمسين يبلغ مائتين وثمانين ينقسم
كما سبق **قوله** لو اوصى بمثل نصيب زوجها مع ابوين وثلث بنات الا سدس المال فالفريضة من اثني عشر وتضعيف ثلثة ويصير الجميع في ستة يصير تسعين فللزوج
ما استثنى هو لستة بثلثة اسهم خمسة عشر وهو خمسة امثال النصيب **قوله** انما كانت الفريضة من اثني عشر لان للزوج الربع وللابوين السدسين ومخرجهما اثنا عشر
وسهام البنين والبنات سبعة ونصيبهم من اثني عشر ايضا سبعة والجار في قوله بثلثة اسهم يتعلق بما تعلق به الجار في قوله فللزوج فانه خبر ما في قوله ما استثنى ويجوز
ان يكون معنى الباء السببية فان مثل ليس تضعيف الزوج خمسة عشر بسبب ثلثة اسهم التي هي الربع في اصل الفريضة بل استحقاقه بسبب تلك الربع قلنا من استحق
مجموعا بسبب فقد استحق ابعاضه بذلك السبب ويجوز ان يكون للمقابلة اذ بعض المقابل مقابل **قوله** لو خلف ابوين وزوجة واوصى بمثل الاب الا خمس المال
فالفريضة اثنا عشر فزد عليها خمسة للموصى له ثم تضرب المجموع في خمسة فكل من كان له شيء من سبعة عشر اعطى مضروبا في خمسة ثم تاخذ سبعة عشر من الموصى له هو
خمس المال وتبسطها على الجميع بالنسبة فله ثلثة عشر وللاب ثلثون فله مثل نصيبه الا خمس المال انما كانت الفريضة اثني عشر لان للزوجة الربع اذ لا حاجب لها والفرض
ان لا حاجب للام والا لم يكن للاب خمسة من اثني عشر فيكون لها الثلث ومخرجهما اثنا عشر والباقي هو خمسة للاب فلذلك زيد الموصى له بمثل الاب خمسة وقد
ارتكب المص هنا طريقا في القسمة خلاف ما قرره في القاعدة وهو قسمة حاصل الفريضة على الورثة والموصى له ودفع مثل نصيب الوارث الموصى له بمثل نصيبه اليه ثم
استرداد الجزء المستثنى مما دفع اليه فقسمته عليه وعلى الورثة على نسبة فريضتهم وذلك ان حاصل الفريضة وهو مضروب خمسة مخرج الجزء المستثنى في سبعة عشر خمسة وثمانون

للزوجة ثلثة فنجمعها ثمانية عشر وللام اربعة فنجمعها اربعة وعشرون وللابن خمسة فنجمع له ثلثون وللموصى له خمسة وبقي معه بعد الاسترداد ثمانية فاجمع لها
ثلثة عشر فكان له مثل الاب الا خمس المال **قوله** لو اوصى له بمثل نصيب ابن الا نصف سدس المال وخلف ابنين وزوجة وابوين وبنتا وخنثى فالفريضة من اربعة
وعشرين للزوجة ثلثة ولكل من الابوين اربعة وللابنين اربعة وللبنت سهمان وللخنثى ثلثة نضيف اليها ربعه ونضربها في اثني عشر مخرج نصف السدس يصير ثلثمائة وستة
وثلثين فيعطي الورثة ما استثني لكل واحد بحصته فلكل ابن بحصته في المستثنى اربعة ثمانية وعشرون وذلك سبعة امثال حصته وهو نصف سدس المال وكذا
لكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى احد وعشرون وللبنت اربعة عشر يقسم الجميع وهو مائة وثمانية وستون على الجميع والموصى له سهامهم ثمانية وعشرون لكل
سهم ستة فلكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى ثمانية عشر وللبنت اثنا عشر وللموصى له اربعة وعشرون فلكل ابن اثنان وخمسون من الاصل المستثنى من البخاري
وللموصى له كذلك الا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون يبقى له اربعة وعشرون انما كانت الفريضة من اربعة وعشرين لان للزوجة الثمن وللابوين السدسان
والمخرج المشترك للسدسين والثمن اربعة وعشرون وسهام الاولاد ثلثة عشر بناء على ان للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى وهو الطريق الثاني من طرق توريثه
الاربعة فللانثى سهمان يكون نصيبها نصف ما للابنين ثمانية لكل اربعة وللخنثى ثلثة نصف النصيبين ومجموع ذلك ثلثة عشر والباقي من اربعة وعشرين بعد
الثمن للزوجة والسدسين للابوين ثلثة عشر وقوله فيعطي الورثة ما استثني لكل واحد بحصته المراد منه انك تعطي الموصى الجزء المستثنى وباقي الورثة بالحساب نظرا
الى حصته في اصل الفريضة ففي قوله فيعطي الورثة ما استثني توسع اعتمادا على ما سبق بيانه وقوله فلكل ابن بحصته في المستثنى اربعة ثمانية وعشرون المراد منه ان
المستثنى وهو نصف سدس المال وذلك ثمانية وعشرون مما صار اليه الفريضة حق لكل ابنين لان الوصية بمثل نصيب الابن الا نصف سدس المال ولا اختصاص لاحد
الابنين بذلك فمتعلق اللام الاولى اثنا واحد متعلق في من قوله في المستثنى محذوف على ان الجار والمجرور حال من المضاف وقوله بحصته فان قيل ليس حصة في المستثنى
وانما جميع المستثنى حصة قلنا لا امتناع في ان يكون الشيء مملوكا وحق المالك ثابت فيه وبهذا يحصل ان تفرق حق المالك في ملكه اقتضى تقديمه على غيره وقوله فلكل
ابن اثنان وخمسون من الاصل المستثنى ومن البخاري المراد بالاصل المستثنى هو نفس المستثنى وهو المدفوع اولا وكانه انما سماه اصلا لانه دفع اولا **قوله** لو اوصى له بمثل
احد ابنيه مع زوجة الا ربع المال فالفريضة ستة عشر وتضيف اليها سبعة وتضرب المجتمع في مخرج الربع فيصير اثنين وتسعين منها للموصى له اثنا عشر ولكل
ابن خمسة وثلثون وللزوجة عشرة لانا ناخذ مالا ونخرج منه نصيبا ونستثني منه الربع يبقى مال وربع مال الا نصيبا بعد انصباء الورثة وهي نصيبان وسبعا خمس
فاذا جبرت وقابلت يصير مالا وربع يعدل ثلثة انصباء وسبعي نصيب فالمال يعدل نصيبين وخمسي نصيب واربعة اخماس سبعي نصيب فالنصيب خمسة وثلثون لانه
مضروب سبعة في خمسة فالمال اثنان وتسعون فاذا استثنيت ربعه هو ثلثة وعشرون من النصيب يبقى اثنا عشر انما كانت الفريضة ستة عشر لان للزوجة الثمن
ومخرجه ثمانية والباقي وهو سبعة لا ينقسم على ابنين فتضرب عددهما في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر تضيف اليها سبعة للموصى له هي مثل سهام من اوصى بمثل نصيبه
ويرتقي بالضرب الى اثنين وتسعين ومنها يصح لانك اذا دفعت الى كل ابن ربع المال ثلثة وعشرين هي ثلثة امثال نصيبه من اصل الفريضة وسبعا مثل ودفعت الى
الزوجة بهذا الحساب ستة وثلثة اسباع فيبقى تسعة وثلثون وثلثة اسباع نقسمها على ثلثة وعشرين نصيب كل ابن اثنا عشر وكذا الموصى له ونصيب الزوجة ثلثة واربعة
اسباع فيجتمع لكل ابن خمسة وثلثون وللزوجة عشرة فيكون للموصى له مثل نصيب ابن الا ربع المال وان شئت ان تستخرجها بالجبر كما ذكر المصنف ناخذ مالا ونخرج
منه نصيبا ونستثني منه ربع المال يكون مال وربع مال الا نصيبا بعد انصباء الورثة وهي نصيبان وسبعا نصيب فان للزوجة بقدر سبعي ما لكل واحد من الابنين
فاذا جبرت كان مال وربع مال يعادل ثلثة انصباء وسبعي نصيب فاذا ردت مع المال المال الى خمسه اربعة اخماس ثلثة انصباء وسبعي نصيب لان اجزاء المال بعد البسط
اربعة هي اربعة اخماس المجموع وذلك عشر اربعة اخماس ثلثة انصباء وسبعي نصيب نصيبان وخمسا نصيب واربعة اخماس سبعي نصيب هي خمس وسبع خمس وضابط ذلك لان
مخرج خمس وذلك لان مخرج خمس سبع خمسة وثلثون واربعة اخماس سبعي نصيب سبع خمس وذلك لان مخرج خمس سبع خمسة وثلثون واربعة اخماس سبعي نصيب هي
سبع وثلثة اخماس سبع وهي ايضا خمس وسبع خمس لانها ثمانية من خمسة وثلثين وكان الاولى ان يقول المصنف ان المال نصيبان وثلثة اخماس نصيب وسبع خمس
فالنصيب خمسة وثلثون لانه مخرج الكسر كما قلنا فيكون المال اثنين وتسعين فينقسم كما تقدم ولا يخفى ان في قوله فاذا جبرت وقابلت مسامحة اذ لا مقابلة هنا
على ما قد علم **قوله** لكن يعين المصنف قال اذا اعطيت كل ابن ربعه السبعة الربع المستثنى من هذه المسئلة وهو ثلثة وعشرون انكسر السبعة في ثلثة وعشرين
لانه لا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسئلة وهو ثلثة على هذا الحساب صحيحا فاخرج المسئلة في سبعة فيصير ستمائة واربعة واربعين لكل ابن ربعها السبعة
الربع مائة واحد وستون وتعطي الزوجة بحسابها ستة واربعين يبقى مائتان وستة وسبعون يقسم على سهام الورثة والموصى له وهي ثلثة وعشرون لكل سهم
اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل واحد من الابنين اربعة وثمانون فلم يا الاحد الابنين الا ربع المال لما كان تفصيل المسئلة الحاصل بالعمل بالطريقين
اللذين ذكرهما مشتملا على كسر اشار الى طريق التخلص منه وانما اسند الى معين الدين المصري وهو بدر الدين بن سالم من علماء اصحابنا لان مثل هذا الكسر غير قادح في
صحة الفريضة فان الفريضة الصحيحة هي عبارة عن اقل عدد يخرج منه سهام ذوي الاستحقاق صحيحة لا كسر فيها وهي هنا كذلك لان ذوي الاستحقاق هنا الابنان و
الزوجة والموصى له وكل منهم سهام من اثنين وتسعين صحيحة وانما يحصل الكسر اذا اعطيت كل ابن ربع المال واردت اعطاء الزوجة بالنسبة فانه يلزم الكسر كما سبق
كذا اذا قسمت الفاضل من الفريضة على الابنين والزوجة والموصى له الا انك اذا ضممت الحاصل من القسمة في المرتبتين كان الجميع صحاحا ومثل هذا لا يخل بصحة
الفريضة لان الكسر واقع في الطريق على ان التخلص منه ممكن باستعمال الطريق المذكور في الخامسة وكذا المسئلة التي ذكرناها في اخر البحث من المقام الاول وقوله
فاذا اعطيت كل ابن ربعها السبعة الربع المستثنى من هذه المسئلة وهو ثلثة وعشرون انكسر السبعة في ثلثة وعشرين لانه لا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسئلة
على هذا الحساب صحيحا تحقيقه معلوم مما سبق لان سهم الزوجة باعتبار ثلثة وعشرين ستة واربعة اسباع فلم يخرج صحيحا كذا من فاضل الفريضة الذي يقسم بين
الورثة والموصى له كما بينا الا ان قوله انكسر السبعة في ثلثة وعشرين لا يخلو من توسع لان المنكسر هو نصيب الزوجة من ثلثة وعشرين في مخرج السبع لا السبعة
ويمكن ان يكون مراده بذلك انه اذا كان لكل ابن ثلثة وعشرون كان للزوجة من ثلثة وعشرين سبعة منكسرة لانها ستة وبعض السابع وان المراد ان للزوجة

كتاب الوصايا

مثل سبع مال الابن فلا بد من تجزئة ثلثة وعشرين على سبعة ليخرج منها الكل وجه ولا يمكن تجزئتها صحاحا فانكسرت السبعة لاجزاء المطلوبة في ثلثة وعشرين اذ لم يخرج منها

او ان هذا من مقلوب الكلام والمراد فانكسرت ثلثة وعشرون في سبعة الوجه مخرج السبع عند ثلثا ارباحا خذ سبعها وكيف كان فالمراد والخطب في ذلك يسير

واما تقسيم ستمائة واربعة واربعين فظ لان لكل من كان له شيء من اثنين وتسعين اخذه مضروبا في سبعة في المرتبة الاولى والثانية **قوله** لو اوصى بمثل نصيب

احد بنيه لثلثة الا مثل ما ينقص نصيب احدهم بالوصية جعلنا المال ثلثة انصباء ووصية فندفع الى الموصى له نصيبا ونسترجع منه ثلث وصية لان

نقصا لكل نصيب ثلث وصية فيبقى من المال نصيبا ووصية وثلث يعدل انصباء البنين وهي ثلثة انصباء فقابل نصيبين بمثلهما فيبقى نصيب يعدل وصية وثلثا

فالنصيب اربعة والوصية ثلثة فالموصى له ثلثة من خمسة عشر ولكل ابن اربعة هذه وان لم يكن على نهج المسائل السابقة لعدم الاستثناء فيها بجزء معين من المال

الا ان الباب لما كان معنونا بذلك وان كان تقديم القاعدة مشعرا بكونه عنوان الباب وليس بلازم اذ يكفي لتقديم القاعدة كون معظم المسائل كذلك لتوقف

عليها فكانها هي المقصودة دون ما سواها لكن يرد عليه ان مسائل المقام الثاني الا يخرج شيء منها على القاعدة المذكورة ففي كلامه شيء اذا عرفت ذلك فقوله لو

اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا مثل ما ينقص نصيب احدهم بالوصية باعتبار ما عنه فيقال ان النصيب الموصى بمثله ان كان هو النصيب الحاصل بعد اخراج الوصية

فهذا لا ينقص بالوصية شيئا لانه معتبر بعدها وان كان هو النصيب الثابت لكل منهم لولا الوصية وهو ثلث المال لم يستقم ان يكون للموصى له ثلثة من خمسة عشر اذ ليس ذلك

مثل النصيب الذي هو الثلث لا الثلث الا الوصية مع ان المتبادر من النصيب هو الثابت بعد الوصية والمستثنى قدر ما ينقص هذا النصيب بالوصية عن النصيب الثابت

بدون الوصية وذلك ثلث وصية لا محالة ولذلك فرض المال ثلثة انصباء ووصية ودفع نصيبا من هذه الثلثة التي مع الوصية واسترجع ثلث وصية وقوله

لان نقصا لكل نصيب ثلث وصية المراد نقصان كل نصيب من هذه الانصباء المستحقة لولا الوصية والمراد من قوله فقابل نصيبين بمثلهما اسقاط النصيبين بمثلهما

كما هو معلوم واما كان النصيب اربعة لان معادله اذا بسط كان اربعة فيكون الوصية ثلثة **قوله** ان يكون الاستثناء من الباقي وهذه مسائل الاولى لو اوصى

له بمثل نصيب احد ابنيه الا ثلث ما يبقى بعد اخراج النصيب فطريقه ان يجعل المال ثلثة اسهم ونصيبا مجهولا وانما جعلنا ثلثة اسهم ليكون له ثلث بعد النصيب ثم

نسترد من النصيب سهما كاملا فانه ثلث الباقي ونضمه الى السهام فيصير معنا اربعة اسهم نقسمها على الابنين والوصى فظهر ان النصيب المجهول سهمان لانه بقدر النصيب ثم

نعود فنقول ان المال كان خمسة اسهم والنصيب منه سهمان نصرفهما الى الموصى له سهمين يبقى ثلثة نسترد منه ثلث الباقي بعد النصيب وهو سهم فان الباقي بعد النصيب

ثلثة ونضمه الى الثلثة فيصير معنا اربعة بين الابنين لكل واحد سهمان مثل النصيب المخرج ابتداء الاستثناء من النصيب بقدر جزء من باقي المال بعد النصيب وهو

ثلث الباقي وحاصل الوصية انه فضل كل ابن على الموصى له بقدر ثلث الباقي بعد اخراج قدر نصيب كل ابن وطريقه ما ذكره واراد بقوله ثم نسترد من النصيب سهما كاملا

استرداد قدر ثلث الباقي بعد النصيب من النصيب فان ثلثه سهم كامل واراد بقوله فانه ثلث المال ان السهم الكامل ثلث المال الباقي الا ان يراد انه ثلث المال كله لظهور انه

ليس كذلك وقوله فظهر ان النصيب المجهول سهمان لانه بقدر النصيب المراد به ان النصيب المجهول بقدر نصيب كل ابن الحاصل بعد الوصية وقد علم ان نصيب كل ابن سهمان فالنصيب

المجهول يجب ان يكون سهمين ايضا وغاية قوله ثم نعود الخ تقسيم التركة على الابنين والموصى له وذلك انما فرض المال ثلثة اسهم ونصيبا مجهولا وباقي الكلام الخ

تبين به قدر النصيب المجهول فكان الغرض الاصلي منه معرفة قدر النصيب وانما تقسيم المال على الوارث والموصى له على وجه يطابق مراد الموصى فهو مفاد قوله ثم نعود

فنقول وان اردت استخراجه بالجبر فخذ مالا وادفع منه نصيبا الى الموصى له واسترجع منه بقدر ثلث الباقي من المال بعده وهو ثلث مال الا ثلث نصيب فيصير مالا وثلث

مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي نصيبان فاذا جبرت كان مالا وثلث مال يعدل ثلثة انصباء وثلثا فالمال اثنان ونصف اذا بسطتها كان خمسة

قوله لو قال لعطوه مثل نصيب احدهما الا ثلث ما يبقى بعد الوصية لا بعد النصيب والوصية هي التي يتقرر الاستحقاق عليها بعد الاستثناء فطريقه ان يجعل المال

سهمين ونصيبا مجهولا وانما جعلناه سهمين ونصيبا بحيث اذا اخرجنا النصيب يبقى من المال ما اذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلثة حتى نسترد من النصيب مثل

نصف الباقي بعد النصيب فيكون قد استرجعنا من النصيب سهما كاملا ونصفا معنا ثلثة ونصيب مجهول فنقسم الثلثة على الاثنين فلكل واحد سهم ونصف فظهر ان

النصيب المجهول كان سهما ونصفا فنعود ونقول ظهر ان المال كله كان ثلثة اسهم ونصفا فنبسطها انصافا يصير سبعة والنصيب منها ثلثة نصرفها الى الموصى له

نسترد مثل نصف الباقي بعد النصيب وهو مثل نصفه سهمان فنسترد سهما ونضمه الى الاربعة ونقسمها على الابنين لكل واحد ثلثة فقد حصل للموصى له على ثلثة

الا مثل ثلث الباقي بعد مجرد الوصية وهو سهم فيبقى له واحد **قوله** الفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها ان الاستثناء في السابقة من النصيب بقدر ثلث

ما يبقى بعد اخراج النصيب وفي هذه بقدر ثلث ما يبقى بعد اخراج الوصية والنصيب اكثر من الوصية لان الوصية هي ما يتقرر عليها الاستحقاق بخلاف النصيب

فان ما يبقى بعد اخراج المستثنى منه هو الوصية ولا شك ان الباقي بعد الوصية اكثر من الباقي بعد النصيب فالوصية الثانية اقل من الاولى وقد اشار المصنف الى

هذا الفرق بقوله والوصية هي التي يتقرر الاستحقاق عليها وقوله وانما جعلناه سهمين ونصيبا بحيث اذا اخرجنا النصيب يبقى من المال ما اذا زيد عليه مثل نصفه

يصير ثلثة حتى نسترد من النصيب مثل نصف الباقي بعد النصيب فيكون قد استرجعنا ثلث الباقي بعد الوصية المراد منه بيان وجه جعل المال سهمين ونصيبا مجهولا

ومعناه انا جعلناه كذلك ليكون بحيث اذا اخرجنا النصيب يبقى من المال ما اذا زيد عليه زيادة لا كسر فيها يكون الزيادة ثلث المجموع من المزيد عليه والزيادة فان

الزيادة يحصل هذا بحيث يكون قدر نصف المزيد عليه فلا بد ان يكون له نصف صحيح وانما قلنا انها يجب ان يكون قدر نصف المزيد عليه لان كل عدد فرض منه ثلثه

فان المحذوف بقدر نصف الباقي وكل عدد زدت عليه مثل نصفه فان المزيد ثلث المجموع الحاصل بعد الزيادة فقوله بحيث الخ موضع التعليل وقوله حتى نسترد الخ غاية

لما قبله وغاية للمزيد عليه وقوله فصار معنا ثلثة ونصيب مجهول منه تسامح فان النصيب لا يبقى بعد اخراج السهم الكامل منه انما يبقى من النصيب ما زاد على السهم المخرج

لعله اراد بالنصيب المجهول الوصية لان الباقي بعد السهم هو الوصية المستحقة وقوله فظهر لنا ان النصيب المجهول كان سهما ونصفا سهما وضعه على ما قبله فيكون نتيجة معا

السابق فاذا قسم الثلثة على الابنين كان لكل منهما سهم ونصف كان النصيب المفروض المجهول وجب لقوله بان تقسيم المال على الوارث والموصى له على الوجه المطابق مثل نصيب احدهما

لمراد الموصى فكذلك قال فنعود ونقول الخ وقوله فقد حصل للموصى له على ثلثة الخ حصل معناه سهو وفي بعض النسخ حصل للموصى له ثلثة وكل منها صحيح

المقام الثاني

عن الانضمام

ونقول ام

النصيب

ايضا سهما ونصفا وحيث حصل المطلوب بالبيان وهو معرفة

وان اردت استخراجه بالجبر جعلت مالا ودفعت منه نصيبا الى الموصى له واسترجعت من النصيب ثلث الباقي بعد الوصية وهو ثلث نصف الباقي بعد النصيب وهو نصف مال الا نصف نصيب فيصير مالا ونصف مال الا نصيبا ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهي نصيبان فاذا جبرت كان مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا فالمال يعدل نصيبين وثلثا والثلث هو الوصية وبعد البسط يكون الجميع سبعة والوصية واحدا وان شئت اخذت نصيبين واضفت اليهما قدر نصيب الا ثلث النصيبين وذلك ثلث نصيب لان نصيبا الا ثلث نصيبين ثلث نصيب لا محالة فيكون الجميع نصيبين وثلثا فالنصيبان للابنين والثلث المزيد عليهما للموصى له وبعد البسط الجميع سبعة **قوله** ولو اطلق وقال اعطوه مثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من المال ولم يقل بعد الوصية او بعد النصيب نزل على الوصية فانها الاقل واللفظ متردد وقد علم مما سبق انه اذا اوصى بمثل نصيب احد الورثة وفهم من نصيبه قل او لم يعين كان للموصى له مثل الاقل نصيبا ومقتضاه تنزيل الوصية هنا على الاقل لان اللفظ هنا متردد بين الامرين وصالح لهما من غير ترجيح لاحدهما على الآخر فيتمسك باصالة عدم استحقاق الزائد ولا يخفى ان مثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد الوصية اقل من مثل النصيب الا ثلث ما يبقى بعد النصيب لان الثاني في الاول اكثر من الثاني في الثاني فيكون الاستثناء في الاول اكثر والموصى به اقل فينزل عليه **قوله** ولو استثنى جزءا مقدرا من جزء مقدر كان يقول مثل نصيب احد ولدي الثلثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد اخراج النصيب فطريقه ان يجعل ثلث المال ثلثة ونصيبا مجهولا ثم تسترد من النصيب المجهول سهما كاملا فيحصل معنا اربعة اسهم نضمها الى ثلثي المال وهو ستة ونصيبا يصير عشرة اسهم للابن الثالث فعرفنا ان النصيب كان عشرة فنعود ونقول كنا جعلنا ثلث المال ثلثة اسهم ونصيبا وقد ظهر ان ثلث المال ثلثة عشر سهما والنصيب عشرة وثلثاه ستة وعشرون وجملة تسعة وثلثون فناخذ عشرة من الثلثة عشر سهما لصاحب النصيب نسترد منه ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وهو واحد لان الباقي ثلثة فيصير معنا اربعة نضمها الى ثلثي المال فيصير ثلثين لكل ابن عشرة مثل النصيب المخرج ابتداء ولو قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فيجعل ثلث المال سهمين ونصيبا مجهولا ونسترد من النصيب سهما ونضمه الى سهمين فيصير ثلثة اسهم فنضمها الى ثلثي المال وهو اربعة ونصيبا فيصير سبعة ونصيبين نعطي النصيبين ابنين فيبقى سبعة لابن واحد فظهر ان النصيب كان سبعة ونقول ثلث المال كان تسعة والنصيب سبعة فيخرج الى الموصى له ونسترد من النصيب ما اذا ضم الى الباقي كان ثلثة وهو سهم واحد نضمه الى السهمين الباقيين يصير ثلثة ونضمها الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فيصير احدا وعشرين لكل ابن سبعة وهو مثل النصيب المخرج ابتداء والباقي في يد الموصى له ستة وهو مثل نصيب الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية وذلك ما اردنا ان نبين اي لو اوصى بمثل نصيب وارث واستثنى منه جزءا مقدرا من جزء مقدر كثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب فالجار في قوله من جزء مقدر متعلق بمقدر والجزء الثاني قوله لو استثنى بل صلته محذوفة كما بيناه والفرق بين هاتين المسئلتين وما قبلهما ان الاستثناء في المسئلتين السابقتين من الباقي من المال بعد النصيب او بعد الوصية وهنا من الباقي من الثلث بعد احدهما ومن ثم فرض المال في الاول ثلثة ونصيبا مجهولا وفي الفرض الثاني سهمين ونصيبا مجهولا وبالثاني ما ذكره فان اردت استخراج الفرض الاول بالجبر جعلت ثلث مال ودفعت منه نصيبا الى الموصى له واسترجعت من النصيب ثلث الباقي بعد النصيب وهو تسع مال الا ثلث نصيب بعد فنضم ذلك كله الى الباقي من المال فيصير مالا وتسع مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت كان مال وتسع مال يعدل اربعة انصباء وثلثا فالمال ثلثة انصباء واربعة اخماس نصيب ونصف خمس نصيب فاذا بسطناه كانت تسعة وثلثين والنصيب عشرة وفي الفرض الثاني ناخذ ثلث مال وندفع منه نصيبا الى الموصى له ونسترجع من النصيب قدر ثلث الباقي بعد الوصية وهو ثلث نصف الباقي بعد النصيب فذلك سدس مال الا نصف نصيب فنضم باقي الثلث المسترجع من النصيب الى باقي المال يكون مالا وسدس مال الا نصيبا ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت كان مالا وسدس مال يعدل اربعة انصباء ونصفا فالمال ثلثة انصباء وستة اسباع نصيب فاذا بسطت كانت سبعة وعشرين وقد بين المص الفرض الثاني بطريق آخر بتوجيه آخر وهو ما اشار اليه بقوله او نقول يجعل المال ثلثة انصباء ووصية فناخذ ثلث ذلك نصيبا وثلث وصية ندفع الى الموصى له نصيبا فبقي معنا ثلث وصية نسترجع من النصيب نصف الباقي سدس وصية فيحصل معنا نصف وصية وهو الباقي من الثلث بعد الوصية ونزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصيبان ووصية وسدس يعدل ثلثة انصباء الورثة بنصيبين فبقي وصية وسدس يعدل نصيبا فالوصية ستة والنصيب سبعة والمال كله سبعة وعشرون وانما جعل المال ثلثة انصباء ووصية لان الانصباء حق البنين والوصية حق الموصى له وهو ظ وانما كان ما يحصل بعد زيادة نصف الوصية على الثلثين نصيبين ووصية وسدس وصية لان الثلثين نصيبان وثلثا وصية فاذا ضممت نصف وصية الى ثلثيها كان ما ذكره وانما كان النصيب سبعة والوصية ستة لانك اذا بسطت الوصية من جنس السدس كان المجموع سبعة وذلك كله ظ **قوله** ولو قال مثل نصيب احدهم الا ما انقص الوصية احدهم من الثلث فاجعل ثلث المال نصيبا وشيئا والشيء هو ما ينقص كل ابن من الثلث والمال ثلثة انصباء وثلثة اشياء وانقص من المال الوصية وهو نصيب الا شيئا يبقى نصيبان واربعة اشياء يعدل انصباء البنين وهي ثلثة انصباء فالنصيب يعدل اربعة اشياء فالشيء يعدل ربع نصيب فنجعله اربعة اسهم والشيء سهما وقد كنا جعلنا المال ثلثة انصباء احدهم من الثلث سهم واحدا اذا استثنيته من نصيب احدهم بقي ثلثة اسهم وهو الوصية فانقص الوصية من المال يبقى اثنا عشر للبنين **قوله** لو كان له ثلثة بنين واوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهم الا ما انقصت الوصية احدهم من نصيبه كان نصيبه بدون الوصية هو الثلث والحاصل ان ما يحصل لكل ابن على الموصى له مقدار التفاوت بين نصيبه لا بدون الوصية وبين نصيبه معها وهذه المسئلة هي الثامنة المذكورة مثل المقام الثاني قوله فاجعل ثلث المال نصيبا وشيئا وانما جعل كذلك لان الثلث مشتمل على نصيب الوصية وما نقص منها عن النصيب بسببها وانما بقي نصيبان واربعة اشياء بعد اخراج الوصية من المال لان الوصية نصيب الا شيئا فاذا استرجعت من النصيب شيئا وزدته على نصيبين وثلثة حصل ما ذكره وقد اعادها المص بعينها بعنوان مغاير للاولى لان الفرض حاصل بها واحد كانه انما اعادها ليزيد بها بيانا بذكر الطرق مختلفة ويبني عليها ايضا الفرض الذي ذكره اخيرا واعلم ان نقص جاء لازما ومتعديا كما نص عليه في القاموس وغيره ويعدى بالهمزة والتضعيف قال فيه وانقصه وانتقصه نقصته فانتقص فقول المص الا ما انقصت الوصية احدهم الخ صحيح **قوله** وان شئت جعلت مالا ونقصت منه نصيبا واسترجعت من النصيب ثلث مال الا نصيبا هو ما انتقص احدهم من الثلث وزدت ذلك على المال فيكون مالا وثلث مال الا نصيبين يعدل انصباء البنين وهي ثلثة فاذا جبرت صار مالا وثلث مال يعدل خمسة انصباء فزدنا على المال مثله واخذ من المجموع بعد فيبقى مال يعدل ثلثة ارباع نصيب بعد الوصية الا ما انقصت الوصية احدهم من صح

المال

فنرجع

وصية

كتاب الوصايا

فاذا بسطتها كانت خمسة عشر سهما والنصيب اربعة اسهم فاذا استثنيت من النصيب ثلث مال الا نصيبا يبقى ثلثة اسهم وهو الوصية هذا بيان ان للفرض السابق وتنقيحه ان
النصيب المفروض من المال المراد بالنصيب الذي يكون بعد الوصية وانما استرجعت منه ثلث مال الا نصيبا ليكون الباقي بعد ذلك هو الوصية فقط وبيانه ان ثلث
المال اذا اخرجت منه النصيب المذكور لم يبق منه الا قدر ما نقص بالوصية عن النصيب الثابت بدونها فاذا استرجعت قدر هذا الباقي من النصيب المفروض كان الباقي بعد
هو الوصية فاذا زدت هذا المسترجع وهو ثلث مال الا نصيبا على المال الا نصيبا صار مالا وثلث مال الا نصيبين وهو ونلك حق البنين لا محالة فبعد الجبر يكون
المجموع مالا وثلثا مما يعدل خمسة انصباء وطريق معرفة معادل المال ان تنقص من الانصباء الخمسة ربعها وذلك معادل ثلث المال لانك اذا بسطت المال من جنس
الثلث كان المجموع اربعة فالمال ثلثة ارباع ومعادله ثلثة ارباع خمسة انصباء وهو ما ذكره وانما كان النصيب اربعة لان خمسة عشر اذا قسمت على ثلثة ارباع كان لكل
واحد اربعة **قوله** فان اوصى لاخر بربع ما يبقى من الثلث تأخذ ثلث مال وتنقص منه نصيبا وتسترجع من النصيب ما انتقص احدهم من الثلث وهو ثلث مال الا نصيبا
وتدفع للعلى باقي الثلث يصير ثلثي مال الا نصيبين فاذا دفع ربع ذلك الى الموصى له بربع باقي الثلث وذلك سدس مال الا نصف نصيب يبقى من الثلث نصف مال الا
نصيبا ونصف نصيب ترده على ثلثي المال يكون مالا وسدس مال الا نصيبا يعدل انصباء البنين وهي ثلثة فاذا جبرت صار مالا وسدس مال يعدل اربعة انصباء ونصفا
فانقص سبع ما معك ليرجع الى مال واحد يكون مالا يعدل ثلثة انصباء وستة اسباع نصيب فابسطه اسباعا يكون سبعة وعشرين والنصيب ستة والمراد بقوله لاخر
بربع ما يبقى من الثلث بعد الوصية الاولى هو مثل نصيب احد الورثة الا قدر ما انتقصت الوصية احدهم من الثلث وانما نقصت نصيبا من ثلث مال لان الوصية الثانية
من الثلث انما هي ربع الباقي منه بعد الوصية الاولى ومن ثمة استرجعت من النصيب المفروض ما انتقص احدهم من الثلث ليكون الباقي بعد المسترجع هو قدر الوصية الاولى
وقد عرفت فيما مضى ان ما انتقص احدهم من الثلث هو ثلث مال الا نصيبا فاذا زدته على الباقي من الثلث بعد النصيب فذلك ثلثا مال الا نصيبا ايضا كان المجموع ثلثي
مال الا نصيبين ربعه سدس مال الا نصف نصيب ادفعه الى الموصى له الثاني يبقى نصف مال الا نصيبا ونصفا فاذا زدت ذلك على ثلثي المال بلغ ما ذكره المصنف
من قوله فانقص سبع ما معك ليرجع الى مال واحد المراد به الاربعة الانصباء والنصف وانما كان رجوعه الى المال بنقص سبعه لان المجموع معادل لمال وسدس مال
واذا بسطت المال من جنس السدس كان المجموع سبعة فالمال ستة اسباع اربعة انصباء ونصف وذلك ثلثة انصباء وستة اسباع نصيب لان سبع المجموع اربعة اسباع نصيب
ونصف سبع نصيب اسقطها من المجموع يبقى ما ذكره **قوله** المقالة الثالثة ان يكثر الاستثناء وتتعدد كما اذا كانت الوصية لاثنين فما زاد فتبسط المسئلة على سهام الورثة وتضيف
اليه لكل واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له كما تقدم وتضربها في مخرج المستثنى الاول فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثالث وهكذا بالغا ما بلغ ثم تأخذ جميع المستثنيات
تجمعه جملة واحدة وتقسمه على من استثنى له من سهامهم بنسبتهم وتعطي من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبة ما اعطيت المستثنى لهم سهامهم وما بقي بعد ذلك تقسمه على
الجميع على الموصى لهم اجمعين كما فعلت في المستثنى المفرد وتجمع سهام الموصى لهم جملة ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن استثنى من حقه شيء فتسقطه وما بقي من جملة سهامهم فهو لمن اوصى
له بمثل ماله فتعطيه من تلك الجملة التي عقدتها للموصى لهم واحدا واحدا الى اخرهم المراد ان تبسط المسئلة على سهام الورثة تصحيحها بحيث يخرج كل سهم منها صحيحا والضمير في
اليه من قوله وتضيف اليه يعود الى ما دل عليه الكلام السابق وهو المبسوط لان البسط يقتضي مبسوطا والضمير في له من قوله من ذكر له مثله يعود الى واحد في مثله يعود الى احد
الموصى لهم اعني من في قوله من ذكر له وقد سبق في القاعدة والمسائل مثل ذلك والضمير في تجمعه من قوله وتجمعه جملة واحدة يعود الى جميع من قوله جميع المستثنيات والضمير
في له من قوله وتقسمه على من استثنى له من سهامهم يعود الى من هو الموصى بمثل نصيبه ضمير سهامهم يعود الى الموصى له فانه المستثنى من سهامهم ولو قال من سهامهم لكان اولى
لانهم متعددون والضمير في قوله بنسبتهم يعود الى من اعني الموصى لهم باعتبار المعنى لان الغرض ان الموصى بمثل نصيبهم مع الاستثناء متعددون بدليل انه تكلم في المسئلة
ان يتحد المستثنى من مثل نصيبه بسبعة الموصى لهم فاعاد المصنف الضمير الى من متحدا على اللفظ ومتعددا على المعنى وذلك شائع والمعنى انك اذا اخذت جميع المستثنيات من حاصل الضرب
فتقسمه بين من كان من الورثة موصى بمثل نصيبه بالنسبة مع استوائهم كما لو اوصى بمثل نصيب ابن الاكبر بين فصاعدا ولم يبنان واما من كان من الورثة غير موصى بمثل
نصيبه كما بعد ابنين مثلا فانك تدفع اليه من باقي سهام الفريضة بعد المستثنيات بنسبة نصيبه الى نصيب الموصى بمثل نصيبه والباقي بعد ذلك تقسمه على الجميع على كل واحد واحد من
جميع الورثة كل واحد بنسبة نصيبه من الفريضة وعلى الموصى لهم اجمعين كما فعلت في المستثنى من نصيبه المفرد في المسائل السابقة الا انك هنا تجمع سهام الموصى لهم جملة
وانما تجمع جملة لتفاوتهم في الاستحقاق فتنظر في قدر استحقاق كل واحد بهذا الطريق فتدفع اليه من تلك الجملة وذلك بان تنظر في سهام واحد واحد ممن استثنى من حقه
شيء وهم الورثة الموصى بمثل سهامهم هكذا يجب ان يترك العبارة بدليل قوله وما بقي من جملة سهامهم فهو لمن اوصى لهم بمثل ماله فلا يحسن ان يحمل قوله من حقه على ان
المراد من مثل حقه فان الاستثناء انما هو من حق الموصى له لانه يستحق مثل الاستثناء لا من حق الوارث و قد فيسقط مقدار المستثنى من سهامه اي من سهام واحد واحد
وما بقي من جملة سهامه بعد الاسقاط فهو لمن اوصى له بمثل ماله الا الجزء المستثنى المعين فتدفع اليه ذلك من الجملة التي عقدتها للموصى لهم ولا تزال تفعل ذلك مع واحد
واحد منهم حتى تاتي على اخرهم ويتضح مثاله في المسائل ففي الاولى بعد ضمه المستثنيات على الابنين ثمنها الباقي وللطلا الجميع فاصابت الموصى لهم ثمانية وستين فكان نصيب
احدهما منها اثنين هو مثل نصيب ابن الا ستة المال والاخر ثمانية وثلثون هو مثل ابن الا ثمن المال واعلم ان في بعض النسخ واحدا واحدا بالنصب في قوله للموصى لهم
واحدا واحدا الى اخرهم وهو الاحسن ونصبه على الحال من الضمير في فتعطيه الراجع الى ما رجع اليه ضمير لهم في قوله فهو لمن اوصى لهم بمثل ماله وفي بعض النسخ واحد واحد
مجرورا بدلا من الضمير في قوله للموصى لهم وهو ايضا صحيح **قوله** هذا اذا كانت الكسور لا يدخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان المستثنى من وصية احد الموصى لهما ثمن
ومن وصية الاخر سدس فان مخرج الثمن يدخل فيه مخرج السدس بل يدخل فيه ايضا الربع والثلث والنصف اذا كان سهام الورثة والموصى لهم ازواجا وغايته ما ينكسر في مخرج
النصف فتضربها في اثنين او في الربع فتضربها في اربعة ولا يحتاج الى ان تضرب في جميع المخارج لكن بعد تمام التقسيم يتميز السهام الباقي على حاله كما ذكرناه اشار بقوله هذا
الى ما ذكره في القاعدة والمراد به في الحقيقة هو ما ذكره من ضرب مسئلة الورثة والموصى لهم في مخرج المستثنى الاول ثم المرتفع في مخرج الثاني ثم المرتفع في مخرج الثالث
هكذا بالغا ما بلغ بدليل قوله اخر الكلام التقسيم ويتميز السهام باقي على حاله كما ذكرناه والمعنى ان ما ذكرناه من البيان انما هو حيث لا يكون الكسور المستثناة بحيث يدخل بعضها
تحت بعض فان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان يكون المستثنى من وصية احد الشخصين الموصى لهما ثمنا ومن وصية الاخر سدسا اكتفي بضرب الفريضة في

فان دخل بعضها تحته جزء

المخرج ولا يحتاج الى ان يعتبر في جميع المخارج فجزاء الشرط محذوف يدل عليه سياق الكلام وقوله وغايتها ينكسر الخ اذا عرفت ذلك فاعلم ان قوله فان مخرج الثمن يدخل في مخرج السدس
جار على خلاف المتعارف لان المتعارف ان المتداخلين هما العددان اللذان اذا طرح اقلهما من الاكثر مرارا افناه ولا كذلك مخرج الثمن بالنسبة الى مخرج السدس وكذا
العكس وكانه يريد هنا معنى اخر وهو ان ضرب اصل الفريضة للورثة والموصى لهم في مخرج السدس يغني عن ضربها في مخرج الثمن لان الحاصل له ثمن صحيح كما ان له سدسا
صحيحا فكيف حصول المطلوب من ضربه بضرب المخرج الاخر لدخوله فيه وارشد الى هذا المعنى بقوله من غير كسر فانه لا معنى لهذا القيد الا اذا اريد بالدخول ما ذكرنا
لكن على هذا كان الاولى ان يقول فان مخرج الثمن يدخل في مخرج السدس كما نقل في التذكرة لان الذي يغني ضربه في اصل الفريضة منهما هو مخرج السدس دون الثمن
اذ لو ضرب في اصل الفريضة لم يكن للحاصل سدس صحيح وكانه اراد بدخول كل في الاخر الاكتفاء باحدهما عن الاخر في الجملة على انه يقال في بعض النسخ القواعد مثل ما في
التذكرة وقوله ويدخل فيه ايضا الربع والثلث والنصف اي كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا معناه انه كما كان احد المخرجين السابقين يدخل في الاخر بالمعنى السابق
فكذلك مخرج الربع والثلث والنصف بمعنى انه يكون للحاصل من الضرب في هذه الكسور صحيح لكن بشرط ان يكون سهام كل من الورثة والموصى لهم ازواجا فانها اذا كانت افرادا لكليهما
او لاحدهما لم يكن المرتفع من هذه الاجزاء صحاحا كما لو كانت ستة او عشرة او اربعة عشر او ثمانية عشر او اثنين وعشرين ونحو ذلك وقوله وغايتها ينكسر في مخرج النصف
في اربعة معناه انه اذا حصل ضرب الفريضة في المخرج المذكور سابقا اعني حاصل الضرب في المخرج الاخر بين المخارج الاخر المذكورة بالشرط المذكور …
هو مخرج النصف فتضربها في اثنين او مخرج الربع فتضربها في اربعة وحينئذ ينقسم حاصل الضرب على الورثة والموصى لهم صحيحا ويظهر ذلك بالعيان عند ملاحظة الامثلة
الاتية لكن على هذا الكلام اشكالا لانه قد ذكر انه اذا حصل الانكسار في مخرج الربع يضرب الفريضة في اربعة وليس ذلك بمطرد فان المسئلة التي فرضها اولا بعد
قوله ويمكن منهما من ستة واربعين قد انكسر فيها اربعة وثلثون على ربعية والمضروب في اصل الفريضة انما هو اثنان وهو وفق الاربعة مع الاربعة والثلثين
فان بينهما توافقا بالنصف فكان عليه ان يقول فتضربها في وفق الاربعة **الثاني** انه قد يكون الانكسار على ازيد من اربعة كثمانية ونحوها فلا يكون غاية الانكسار
في اثنين او اربعة كما ذكر بل على القاعدة المذكورة اشكالان ايضا **الاول** ان المعروف ان المخارج اذا اجتمعت نظر فيها لتحصيل المخرج المشترك فان تماثلت او بعضها اكتفي
باحد المتماثلين وان تداخلت او بعضها اكتفي من المتداخلين باكثرهما وان توافقت او بعضها اكتفي بالوفق من احد المتوافقين عن الاخر وان تباينت اعتبر كل منهما فاذا
حصل المخرج المشترك بملاحظة ذلك ضرب في اصل الفريضة ولا يعتبر ضرب كل منها على اطلاقه لانه يلزم منه زيادة عمل لا يحتاج اليها وذلك غير مستحسن لكن المصنف
قد استعمله في مسائل الباب اذا اعتبر ما ذكره لم يتحقق للعمل طريقان كما ذكره في القاعدة بل طريق واحد **الثاني** ان التداخل الذي ذكره في الطريقة الثانية خلاف التداخل
المتعارف ومعناه المراد لا يكاد يعرف الا بتكلف كثير وربما يحصل له بها يجعل طريقا اليها المشكلات يكاد يكون مفوتا للغرض المطلوب واعلم ان المذكور في
القاعدة ولعله مخرج في مسائل هذا الباب وقد يستخرج بعضها بالجبر والمقابلة كما ذكره واعلم ايضا انك انما تقسم المستثنى على ما ذكره في القاعدة بين الورثة والموصى بمثل
نصيبهم اذا كانوا بعدد الموصى لهم فان كانوا اكثر كما لو كان البنون ثلثة اعطيت المستثنيات لابنين واعطيت الثالث مثل احدهما من باقي السهام او كملت باقي العمل وقد ذكر
ذلك في المسئلة الثانية وان كانوا اقل من الطريق كما في المسئلة الخامسة والسادسة فهو سهل في اخر المسئلة الاولى فاذا جبرت صار الجميع وهو مال وثمنه وسدسه يعدل
اربعة انصباء والمراد اربعة وعشرون والمجموع احد وثلثون والنصيب سبعة وثلثة ارباع انما كان المال اربعة وعشرين لان ذلك هو المخرج المشترك للسدس والثمن
وثمنه … انما كان احدا وثلثين لانك اذا ضممت المجموع اجزاء المال وهي اربعة وعشرون ستة وثمنه وذلك سبعة بلغ المجموع احدا وثلثين وانما كان النصيب سبعة
وثلثة ارباع فيكون المال ثلثة انصباء وثلثة اجزاء من احد وثلثين جزءا من نصيب **قوله** في المسئلة الثانية وقد تصح من مائة وعشرين بان تضرب وفق احد مخرجي
الاستثناء في الاخر ثم تضرب الخارج في اصل الفريضة الخ الظاهر انه يريد بما ذكره هنا ما ذكره في اخر القاعدة وسيجيء في كلامه ان الطريقة الثانية على ما فيه ومعرفة ذلك
معا غير طائل في القاعدة لان المذكور هناك هو الاكتفاء باحد المخرجين المخصوصين وضرب مخرج ما يحصل الانكسار فيه يعني لك من نصف وربع والمذكور هنا هو
ضرب الوفق من احد المخرجين في الاخر وضرب المرتفع في اصل الفريضة وهذا جيد لكن المناسب ان يكون هذا هو الطريق خاصته دون ما ذكره اولا **قوله** او نقول
تاخذ مالا تخرج منه نصيبين وتسترد الثمن والسدس فالمجموع احد وثلثون والنصيب سبعة وخمس فللاول اثنان وخمس وللثاني ثلثة وخمس ونسقط سبعة اي
وتسترد من النصيبين ثمن مال وسدس مال هما المستثنيان فيكون مالا الا سدس مال وثمن مال الا نصيبين يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت كان مالا وسدسا
وثمنا معادلا لاربعة انصباء والمال اربعة وعشرون والسدس والثمن سبعة ومجموع ذلك احد وثلثون اذا قسطتها على خمسة انصباء كان النصيب ستة وخمسا فاذا اسقطت
ما زاد على المال وهو سبعة بقي اربعة وعشرون هي ثلثة انصباء وسبعة وعشرون جزءا من احد وثلثين جزءا من نصيب الابنين الا نصيب الثلثة وللموصى له الاول مثل
ابن الا سدس المال وذلك اثنان وخمس وللثاني مثل ابن الا ثمن المال وذلك ثلثة وخمس **قوله** في المسئلة الثالثة
وقد يقوم على الطريقة الثانية التي ذكرناها في اول هذا المقام من مائتين واربعين زاد بالطريقة الثانية المذكورة في هذا المقام ما ذكره في اخر القاعدة و
هو الاكتفاء بضرب الفريضة في المخرج المشترك وهو هنا اربعة وعشرون حاصل من ضرب وفق الثمانية مع الستة وتسقط مخرج الربع لانه داخل فتضرب ستة في اربعة و
عشرين يبلغ ما ذكره فتاخذ المستثنيات وهي ثمانية وسبعون وتقسمها بين الابنين فنصيب كل واحد ستة وعشرون ثم يقسم الباقي وهو ستة وستون فنصيب كل ابن احد عشر
فيجتمع للابن سبعة وثلثون وتعطي الموصى له الاول واحدا وهو مثل الابن الا ربع المال والثاني ثلثة عشر مثل ابن الا سدس المال والثالث تسعة عشر مثل ابن الا ثمن
المال وجملة ذلك ثلثة وثلثون ولقائل ان يقول ان هذا الذي اراده هنا خلاف ما ذكره في القاعدة لان المذكور هناك هو الاكتفاء بضرب احد المخرجين لتصحيح الاجزاء
في حاصل الضرب وذلك لا يستقيم هنا لانك لو ضربت ستة في ثمانية لم يكن الحاصل لتلك الكسور صحيحا ولو تكلف متكلف لحمل كلامه هناك على ضرب احد المخرجين كما شاء
ما كان يمكن ضرب الفريضة في مخرج الثمن فيكون الحاصل لتلك الكسور صحيحا لم يكن … فتقسم المستثنيات على الابنين صحيحا لانها ستة وعشرون والبنون ثلثة ولو ضرب في ثلثة
لتصحيح لم يتم قوله هنا وغايتها ما ينكسر في اثنين او اربعة **قوله** او تأخذ مالا وتخرج منه ثلثة انصباء وتسترد منها ربعه وسدسه وثمنه فالمجموع بعد الجبر يعدل ستة انصباء
فالمال اربعة وعشرون والمجموع سبعة وثلثون والنصيب … وسدس فللاول سدس وللثاني … وللثالث ثلثة وسدس فاذا اردت التصحيح ضربت ستة في اربعة

طريق اخر

طريق اخر

كتاب الوصايا

الموصى له الخامس من جملتهم بقدر الباقي وهكذا تصنع في الثالث الى اخرهم اذا عرفت ذلك فقوله فلينجعل المستثنى منه اراد بالمستثنى منه الوارث في الحقيقة ليس مستثنى منه
وانما استثنى من مثل نصيبه الموصى به توسع في اطلاق المستثنى منه عليه لذلك وقوله ويكثر الموصى لهم مختلفا اراد باختلافهم في الوصية له ولولا الاختلاف
لم يحتج الى الضرب في مخارج الكسور وقوله كما ذكرناه اراد به المذكور في القاعدة والمسائل المتفرعة عليها وهو تصحيح الفريضة في احد المخارج ثم المرتفع في اخر الى اخرها ثم اخذ
جميع الكسور من الحاصل ولا يخفى ان القسمة على الموصى لهم في المرتبة الاولى والثانية منهم ثم اراد فيها معرفة ما يصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه في المرتبتين
لاستعلام نصيب كل واحد من الموصى لهم وقوله ويسقط من جملة ما استثنى من كل واحد منهم ولا يخفى انه لا يسقط جميع المستثنيات دفعة واحدة وانما يسقط واحدا
واحدا من المستثنيات على طريق البدل ليستعلم في كل دفعة نصيب واحد هذا هو المراد من قوله واحدا واحدا فانه حال اما من الموصى او من الضمير المجرور في فيهم والضمير في
جملته من قوله فما فضل من جملته بعد المستثنى يعود الى ما الوارث بتأويل ما اجتمع له اي فما فضل من جملة ما اجتمع للوارث بعد اسقاط المستثنى منه هو
لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك الفضل المذكور من حقوقهم كل بحسب ما استثنى من النصيب الموصى له به وتوحيد الضمير في قوله من حقه مع ان مرجعه المذكور
هو الموصى لهم للايذان بعوده الى كل واحد منهم على حدة فان تعيين حقوقهم انما يكون بالنظر الى كل واحد واحد كما تقدم **قوله** مثاله رجل خلف ابنا واحدا الى ان
قال فقسمها على نسبة الموصى لهم ثلثة تنكسر فتضرب جملة المسئلة في واحد ونصف الخ انما اعتبر ضرب الفريضة في واحد ونصف لان الغرض من قسمتها على ثلثة
يحصل بذلك فلا حاجة الى تكلف الضرب في الاكثر وانما قلنا ان الغرض يحصل بذلك لان كل عدد لم يزد ثلثه اذا زيد عليه مثل نصفه صار له ثلث وضربه في
واحد ونصف بمنزلة زيادة ثلثه عليه فلان المألوف هو ضرب المنكسر في مخرج الكسر وهو الذي يخرج منه ذلك الكسر صحيحا **قوله** وعلى الطريقة الثانية تخرج من مائتين
وثمانية وثمانين سهما اراد بالطريقة الثانية هو ما ذكره في القاعدة السابقة وتحقيقه انك تضرب اصل الفريضة وهو اربعة في مخرج الكسور وهي اربعة وعشرين
يبلغ ستة وتسعين ربعها وسدسها وثمنها اثنان وخمسون لا ينقسم على ثلثة فتضربها في الفريضة يبلغ ما ذكره للابن مائة واحد عشر وللموصى له الاول تسعة
وثلثون وللثاني ثلثة وستون وللثالث خمسة وسبعون كذا قيل وفي كون هذا جاريا على الطريقة الثانية نظر يعلم مما سبق ولعل الصحيح بان تضرب اربعة اصل
الفريضة في ستة ثم تجمع الكسور المستثناة وهي ثلثة عشر وتقسمها على ثلثة فلا ينقسم فتضربها في اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين فتدفع الى الابن ثلث المستثنيات
يبقى تسعة وخمسون تقسم على اربعة ولا ينقسم ولا توافق فتضربها في اصل الفريضة يبلغ مائتين وثمانية وثمانين **قوله** وقد تصح من ستة وتسعين بان تضرب الستة في
الفريضة وهو اربعة ثم توفق الثمانية مع المرتفع منه يبلغ ستة وتسعين **قوله** الموجود في نسخ الكتاب مع المرتفع منه مصححا على قوله منه وقد ذكر له تاويلان
احدهما ان المراد بالمرتفع في الجملة وتوافقها مع ثمانية بالنصف فتوفق الثمانية معها اربعة اذا ضربت في اربعة وعشرين بلغ حاصل الضرب ستة وتسعين لكنا
ان المراد بالمرتفع منه مجموع الستة والاربعة على المضروب والمضروب فيه ومجموعهما عشرة وهي موافقة للثمانية بالنصف فوفق الثمانية معها اربعة والمراد الا
ان العبارة بعيدة عن الطبع وقد يوجد في بعض النسخ مع المرتفع منه على ان المعنى انك تضرب وفق الثمانية مع المرتفع ولا ريب انه محرف فان وفق الثمانية مع المرتفع
اعني اربعة وعشرين بالثمن ولا حاصل لضرب ثمنها في الاربعة والعشرين والصحيح هو الاول على ما فيه **قوله** للابن اربعة وعشرون وكذا الكل من الثلثة ثم تقسم
ما في يد المستثنى منه ارباعا الخ هذا طريق اخر للقسمة غير الطريق السابق محصله ان تقسم الفريضة بين الوارث والموصى لهم ارباعا ثم تسترد من كل واحد
من الموصى لهم ما استثنى من النصيب الموصى له به وتقسم بينه وبين الباقين بالسوية ولو كانوا ازيد من اربعة واقل منهم عليهم بالسوية ثم استرجعت المستثنيات وقسمت
بينهم **قوله** ثم يقول ناخذ ما لا ندفع منه ثلثة انصباء ونسترجع منها الكسور ومخرجها اربعة وعشرون فالمجموع سبعة وثلثون فاذا زدت الصحاح
على اربعة وعشرين كان المجموع سبعة وثلثين والنصيب تسعة لان ما لا ربعه وسدسه وثمنه لا ثلثة انصباء بعد نصيب الوارث فاذا جبرت كان المال
وما معه معادلا لاربعة انصباء والمال اربعة وعشرون مخرج الكسور والكسور ثلثة عشر منه فالمجموع سبعة وثلثون فاذا قسطتها على اربعة انصباء كان النصيب
تسعة وربعا فللانصباء اثنان وعشرون جزءا من سبعة وثلثين جزءا من نصيب والمراد بالموصى له الاول المستثنى منه السدس وبالثاني المستثنى منه الربع بحذاء
ما رتب سابقا **قوله** ولو اوصى له بنصيب احد بنيه الا سدس المال ولاخر بمثله الا ثمن المال ولاخر بمثله الا نصف سدس المال فالفريضة من اثنين وخمسين
اليهما ثلثة للاجانب تضرب الخمسة في ستة ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المرتفع في نصف مخرج السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين فسدسها وثمنها ونصف سدسها الف
وثمانون سهما يقسم على عدد الاوصياء وهم ثلثة كل سهم ثلثمائة وستون يعطى كل ابن سهما فالمجموع سبعمائة وعشرون يبقى الفان ومائة وستون يقسم اخماسا للولد
والاوصياء فلكل ابن اربعمائة واثنان وثلثون منكمل مع الاول له سبعمائة واثنان وتسعون الخ هذه من المسائل التي يحذف فيها المستثنى من مثل نصيبه وتكثر
الموصى له واستخراجها بالطريق المذكور هناك فراده بقوله فسدسها وثمنها ونصف سدسها الف وثمانون يقسم على عدد الاوصياء ثلثة ومعنيه ليعلم قدر كل
منهم ويندفع الى الابنين الموصى بمثل نصيبهما بقدر كل منهم من تلك الاقسام ثم يجمع باقي الفريضة كله على ما سبق بيانه ثم تقسم على الجميع اخماسا لان الانصباء والاوصياء
بجملة خمسة ثم تستعلم نصيب كل واحد منهم من نصيب الابن كله بان تسقط منه كل واحد من المستثنيات على طريق البدل وقوله منكمل مع الاول معناه انه يكمل للابن
بالحاصل بهذه القسمة مع الحاصل اولا سبعمائة واثنان وتسعون فيسقط منها المستثنى للاول وتلحق في الباقي من نصيب الاوصياء للموصى له الاول وهكذا تصنع
في البواقي وذلك ظاهر **قوله** وعلى الطريقة الثانية يقسم من مائة وعشرين سهما لكل ابن سهم ثلثة وثلثون سهما وللمستثنى منه السدس ثلثة عشر وللمستثنى منه الثمن
ثمانية عشر وللمستثنى منه نصف السدس ثلثة وعشرون اراد بالطريقة الثانية هنا ما اراده في السابق ومبناها انك تاخذ عددا من احد المخارج بعد اسقاط
ما كان داخلا او تضربه في الباقي ثم المرتفع في اصل الفريضة فتسقط مخرج السدس لدخوله في مخرج نصف السدس ثم تضرب الوفق منه في مخرج الثمن وهو الربع
ثلثة او عكسه يبلغ اربعة وعشرين ثم المرتفع في اصل الفريضة وهو خمسة يبلغ مائة وعشرين بجمع المستثنيات وهي خمسة واربعون تقسمها على ثلثة فتدفع الى كل خمسة ابن
عشر يبقى تسعون تقسمها على خمسة لكل سهم ثمانية عشر فنصيب الابن ثلثة وثلثون فللموصى له الاول ثلثة عشر لانه الباقي بعد اسقاط السدس منه وكذا الباقيان
لكل منهما ما يبقى بعد اسقاط المستثنى من نصيبه ثلثة لكن قوله لكل ابن سهم ثلثة وثلثون اما بدل او عطف بيان لسهم **قوله** او نقول ناخذ ما لا ندفع منه ثلثة
وثلثون

انصباء وننزع منها سدسه وثمنه ونصف سدسه فالمجهول يعدل انصباء الورثة وهي نصيبان وبعد الجبر يعدل المجهول خمسة انصباء والمال اربعة وعشرون والمجموع ثلثمائة وثلثون والنصيب ستة وثلثة اخماس اذ المجهول في قوله فالمجهول يعدل انصباء الورثة المال وسدسه وثمنه ونصف سدسه الا ثلثة انصباء ومنه يعلم ان بعد الجبر المجهول خمسة انصباء وانما كان المال اربعة وعشرين لانها مخرج الكسر فاذا اضيف اليها الكسور وهي تسعة بلغت ثلثة وثلثين فاذا بسطناها على خمسة انصباء كان له النصيب ستة وثلثة اخماس فاذا اردت الصحاح ضربتها في خمسة فبلغت مائة وعشرين **قوله** لو خلف ثلثة بنين وثلث بنات واوصى لاجنبي بمثل احد بنيه الا عشر المال ولاخر بمثل اخر الا نصف سدس المال ولاخر بمثل بنت الا ثلث خمس المال ولاخر بمثل ما لاحد بنيه واحدى بناته الا تسع المال المخرج للكسور ستون ومجموع الكسور منه خمسة وعشرون وهو ما يخص ثلثة بنين وبنتين هم الموصى بمثل انصبائهم فيضاف اليه لبنت اخرى ثلثة وثمن فيبلغ ثمانية وعشرين وثمنا وبنو احد وثلثون وسبعة اثمان تقسم على سهام الورثة والموصى لهم وهو سبعة عشر نصيب كل بنت واحد وسبعة اثمان فيضاف الى ما اصابها اولا وهو ثلثة وثمن فيبلغ خمسة وهو نصيب بنت واحدة مرتين ونصيب الموصى لهم مجملا بثمانية عشر اسهم منها خمسة عشر والموصى له بمثل ابن الا العشر اربعة وبمثل الابن الا نصف السدس خمسة وبمثل بنت الا ثلث الخمس واحد وبمثل ابن وبنت الا التسع خمسة فالجميع خمسة عشر هذه المسئلة من قبيل ما اذا كان الورثة الموصى بمثل انصبائهم اكثر عددا من الموصى لهم وقد عرفت فيما مضى انك تقسم الكسور من الفريضة بين عدد الموصى لهم من الورثة وتدفع الى الزائد من الجانب بالنسبة وتقسم الباقي بين الجميع الا ان نصيب الموصى لهم تاخذه مجملا ثم تستعمل فيه نصيب كل واحد منهم فتدفعه من تلك الجملة اليه الى ان ينتهي فتاخذ مخرج الكسور وهو ستون لان مخرج السدس لا يخلو في مخرج نصف السدس فيسقط وكذا مخرج ثلث الخمس لدخول كل من مخرج المضاف والمضاف اليه منه في مخرج العشر ونصف السدس فيضرب الوفق من احد هذين المخرجين في الاخر يبلغ ستين فهي المخرج المشترك الجميع فيجعلها اصل الفريضة ثم تاخذ سدسها وهو عشرة وعشرها وهو ستة ونصف سدسها وهو خمسة وثلث خمسها وهو اربعة يكون الجميع خمسة وعشرين وذلك يخص ثلثة بنين وبنتين لانهم الموصى بمثل انصبائهم تقسمها على ثمانية نصيب كل سهم ثلثة وثمن فيدفع الى البنت الباقية من الباقي ثلثة وثمنا فيبلغ الجميع ثمانية وعشرين وثمنا يبقى من الستين احد وثلثون وسبعة اثمان يقسم على سهام الورثة والموصى لهم وهي سهام ستة بنين وخمس بنات ومجموع ذلك سبعة عشر فنصيب كل سهم وهو سهم بنت واحد وسبعة اثمان وذلك فاذا اضفته الى ما اصابها اولا وهو ثلثة وثمن بلغ الجميع خمسة فذلك نصيب لبنت من ستين فيكون نصيب الابن عشرة واما الموصى لهم فانك تاخذ انصبائهم على الاجمال بثمانية اسهم لان لهم نصيب ثلثة بنين وبنتين خمسة عشر من ستين فيعطي الاول منهم الا في القسمة الثانية فيقسمها هكذا بان تدفع الى الموصى له بمثل ابن الا عشر المال اربعة لانها الباقي من عشرة بعد اسقاط ستة وعلى هذا القياس في الباقي فاذا اردت التسلم من الكسر ضربت ستين في ثمانية فيبلغ اربعمائة وثمانين **قوله** او نقول ناخذ مالا ونخرج منه اربعة انصباء ونسترد من الاول عشر المال ومن الثاني نصف سدسه ومن الثالث ثلث خمسه ومن الرابع تسعه فالمال والكسور الا اربعة انصباء تعدل انصباء الورثة وهي اربعة ونصف فالمجهول بعد الجبر يعدل ثمانية انصباء ونصفا فالمال ستون والمجموع خمسة وثمانون والنصيب عشرة الخ المراد بالانصباء الاربعة المخرجة من المال هي مثل انصباء ثلثة بنين وبنتين لو بعد ثمانية كنصيب بنتين طلبا للاختصار والمراد بالكسور في قوله فالمال والكسور هي سدس مال وعشر مال ونصف سدس وثلث خمسه ومعلوم ان المال والكسور الا اربعة انصباء لانصباء الورثة وهم ثلثة بنين وثلث بنات فهي تسعة انصباء اذا اعتبرت مثل نصيب لبنت واربعة ونصف اذا اعتبرت مثل نصيب لابن وابن التاني للاختصار ومن ذلك يعلم ان المجهول بعد الجبر يعدل ثمانية انصباء ونصفا فالمال ستون هي المخرج فالمجهول خمسة وثمانون باضافة الكسور اليها اذا بسطت على ثمانية ونصف كان النصيب عشرة **قوله** لو اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنها الا ثمن المال ولاخر بمثل نصيب بنتها الا عشر المال ولثالث بتمام الثلث لا وارث سواهما مع الزوج فالفريضة اربعة لانها ثلثا المال فهو ستة ثم تضرب في مخرج الثمن منها يبلغ اربعة وعشرين ثم تضرب في العشرة وهو خمسة يبلغ مائة وعشرين للابن من الثلثين اربعون وللزوج عشرون وكذا للبنت وللموصى له الاول اربعون نسترد منها خمسة عشر وللثاني عشرون نسترجع منها اثنا عشر ويبقى من الثلث سبعة فهي للثالث ويحتمل ان يكون للثاني ثلثة وللثالث اثنا عشر لانه استثنى من وصيته عشر المال وهو اثنا عشر وانما بقي من الثلث بعد الاول خمسة عشر فلم يوجد مثل النصيب بل اقل فيخرج المستثنى من الثاني والاول نوى انما كون الفريضة اربعة فظاهر لان للزوج الربع من اربعة وسهام الابن والبنت ثلثة وانما كانت معادلة لثلثي المال لان مجموع الثلث موصى به ومعلوم ان الثلثين اذا كان اربعة كان المجهول ستة ثم تضرب في مخرج الثمن منها وهو اربعة يبلغ اربعة وعشرين ثم تضرب في مخرج العشر مع اربعة وعشرين وهو خمسة فيبلغ ما ذكر ووجه الاحتمال الاول انه قد اوصى للثاني بمثل نصيب البنت الا عشر المال والباقي بعد اسقاط العشر من نصيب البنت ثمانية وتوضيح الوجه الثاني ان الموصى بالوصايا في الثلث بقوله ولثالث بتمام الثلث للثاني بعد نصيب الموصى له الاول هو خمسة عشر فيكون هو الموصى به الا عشر المال والباقي من خمسة عشر بعد استثناء عشر المال ثلثة ويضعف بان الموصى به ليس هو المستثنى منه لتعين انحصاره في خمسة عشر فيكون المستثنى مخرجا منه بل هو ما يبقى من المستثنى منه بعد اخراج المستثنى فانه المستثنى في الحقيقة ومنه يظهر قوة الاحتمال الاول فهو الاصح **قوله** لو اوصى له بمثل احد بنيه الستة الا خمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب ولاخر بمثل نصيب اخر الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك كله ولاخر بنصف سدس جميع المال الخ المراد من قوله بعد ذلك كله هو الوصية الاولى اعني النصيب الا خمس الباقي والنصيب الموصى به ثانيا **قوله** ونسترجع من النصيب خمس ذلك وهو خمس نصيب ثلث خمس وصية لا يخفى ان خمس ذلك هو خمس نصيب وخمس ثلث وصية الا ان مراعاة تقديم اعظم الكسور مطلوب وثلث الخمس هو خمس الثلث فلذلك قدمه **قوله** لان ثلث خمس وصية اذا زيد على ثلث وصية بلغ خمسي وصية بيانه ان مخرج ثلث الخمس خمسة عشر وهو واحد منها اذا زدته على ثلثها وهو خمسة كان المجهول ستة وهو خمسا الاصل ثم زيد ذلك على الباقي من الثلث فيحصل معنا اربعة اجزاء من خمسة عشر جزءا من نصيب ثمانية اجزاء من خمسة عشر جزءا من وصية فقبل قد كان يمكنه ان نسبة هذه الكسور الى مخرجها وهو خمسة عشر بعض الكسور المنطقة فنقول يحصل معنا خمس وخمسا وثلثا خمس موضع اربعة اجزاء وثمانية اجزاء من خمسة عشر وذلك اولى لان الكسور المنطقة اولى من الكسور الاصم اذا امكنت قلنا انما عدل اليها لظهور التناسب فيها فيكون ملاحظتها اسهل **قوله** فيبقى ثلثة انصباء ونصف واربعة اجزاء من خمسة عشر جزءا من نصيب وصية وجزء وثلثة ارباع جزء من خمسة عشر جزءا لمن وصية اذا اردت نسبتها بالكسور المنطقة قلت يبقى ثلثة انصباء وثلثة اخماس نصيب وثلثا خمس وثلث خمس نصيب وصية وثلث خمس وصية وسدس خمس وصية ونصف سدس خمس

بن بنت بنتا بعض عطف مثل بنتين

بعض في حكم

المجموع

نصيب ونخ

في استخراج المجهول بالجبر والمقابلة

وصية ومخرج الاول مضروب ستة في خمسة وهو ثلثون ومخرج الثاني مضروب اثنين في خمسة والمرتفع في ستة وذلك ستون والمصنف انما نسبها بالكسور الاصم اعتبر المخرجين بالنظر الى ذلك والمال واحد **قوله** فان الوصية تعدل نصيبين لان عدد الانصباء مثل نصف الوصية فالوصية اثنان والنصيب واحد انما كانت الوصية تعدل نصيبين لان نصيبين وسبعة اجزاء من ثلثين جزءا من نصيب اذا بسطها كانت سبعة وستين ايضا لانك كانت مقابلة لسبعة وستين جزءا الاول وكانت ستون من الاول معادلة لستين منها وستون من الاول هي مجموع نصيبين وستون من الثانية هي مجموع وصية فيكون عدد الانصباء اي واحد منها مثل نصف الوصية فيكون النصيب احد الاثنين اما بوجه صحيحا ويكون الوصية ضعفه **قوله** فينحصر ذلك في ثلثة لان المال يجب ان يكون له نصف سدس ايما وجبت لك لان الوصية الثالثة نصف سدس المال قوله ولك ان تستخرج هذه المسئلة بالجبر بطريق اسهل من هذا واخصر بان يفرض ثلث المال نصيبا مجهولا وخمسة اسهما يكون للابن بعد النصيب خمسا ما استرجع من النصيب خمس الباقي فيكون المال كله ثلثة انصباء مجهولة وخمسة عشر سهما فناخذ من الثلث نصيبا يبقى خمسة تسترجع منها مثل خمس الباقي وهو واحد يكون للخامس الثلث بعد الوصية الاولى ستة تدفع الى الموصى له الثاني بالوصية الثانية نصيبا مجهولا ويبقى من الثلث ستة الا نصيبا ثم تسترجع من النصيب ثلث الباقي بعده وهو اثنان الا ثلث نصيب تضمها الى ستة الا نصيبا يكون مجموع الباقي من الثلث بعد الوصيتين ثمانية الا نصيبا وثلث نصيب تضيفه الى ثلثي المال وهو عشرون نصيبا يكون الجميع ثمانية عشر وثلثي نصيب يدفع الى الموصى له الثالث نصف سدس المال وذلك ربع نصيب وواحد وربع يبقى ربع نصيب سدس نصيب وستة عشر وثلثة ارباع سهم وذلك يعدل سهام الورثة وهي ستة يقابل ربع نصيب وسدس نصيب بمثلها يبقى ستة عشر سهما وثلثة ارباع سهم يعدل خمسة انصباء وثلث نصيب وربع نصيب فاذا اردت معرفة النصيب ضربت ستة عشر وثلثة ارباع في اربعة مخرج الكسر يبلغ سبعة وستين وضربت خمسة انصباء وثلث وربع نصيب في اثني عشر مخرج الكسر يبلغ سبعة وستين ايضا وقد عرفت مقابلة الجملة بالجملة ثم تقسم ستين من الاولى على اربعة مخرج خمسة عشر وستين من الثانية على اثني عشر مخرج خمسة تسقط خمسة عشر على خمسة يكون النصيب ثلثة فظهر ان المال كذا اربعة وعشرون نصيبا في العمل تمام **قوله** لو خلف تسعة بنين واوصى بنصف ما يبقى من الربع بعد اخراج نصيب ابن واحد منه ولآخر بثلث ما يبقى ولآخر بربع ما يبقى فمخرج النصف والثلث والربع اثنا عشر والنصف والثلث والربع منها ثلثة عشر نضرب ربعه في اثني عشر يبلغ ثمانية واربعين ينقص منها ثلثة عشر يبقى خمسة وثلثون وهي نصيب ثم نضرب التسعة واثني عشر يبلغ مائة وثمانية ينقص منها ثلثة عشر يبقى خمسة وتسعون وهي ربع المال الخ فانما برهان المسئلة هو طريق الحشو وهو الذي ذكره في اخر المسئلة الرابعة وانما لم يضم سهام الموصى لهم الى سهام البنين عند ضربها في المخرج المشترك لاستخراج ربع المال لان ذلك انما يكون في سهام الموصى لهم بمثل نصيب الوارث سواء استثنى منه ام لا اما الموصى له بجزء من المال او من جزئه بعد نصيب ونحوه فلا يضم سهمه لانه ليس على نهج سهام الورثة وانما كان مخرج النصف والثلث والربع اثنى عشر لان مخرج النصف داخل تحت مخرج الربع والثلث تباين ومضروب احدهما في الاخر اثنى عشر و اذا اخذت الاجزاء المذكورة من المخرج كانت عائلة بسهم لانها ثلثة عشر فتضرب المخرج المشترك في مخرج الكسر المنسوب الى المال وهو اربعة لان الكسر الربع ثم تنقص منها سهام الحشو وهي الاجزاء على ما عرفته في المسئلة الرابعة وهي ثلثة عشر الى ان يكمل العمل كما ذكره وانما كان اصل المال ثلثمائة وثمانين لانك تضرب مخرج كسر المال في خمسة وتسعين **قوله** وقد تصح من ستة وتسعين بان تاخذ مخرج الكسور وهو اثنا عشر فتقول هو ربع مال الانصباء فاذا اكملناه بنصيب صار ربعا كاملا فمجموع المال ثمانية واربعون واربعة انصباء فاذا اخرج النصيب الربع بقي اثنا عشر للاول ستة وللثاني اربعة وللثالث ثلثة يبقى من المال اربعة انصباء وخمسة وثلثون تضم اربعة انصباء الى اربعة من الاولاد ثم تقسم خمسة وثلثين على خمسة اولاد فلكل ابن سبعة فالنصيب سبعة فالربع تسعة عشر فالمجموع ستة وسبعون تنقيح ذلك ان ربع المال يجب ان يكون الباقي منه بعد اخراج نصيب ابن منه ماله نصف وثلث وربع لان الاجزاء الموصى بها من الربع بعد النصيب قد عرفت ان مخرجها اثنا عشر فيكون الربع نصيبا واثني عشر فيكون المجموع ثمانية واربعين واربعة انصباء ولما كانت الاجزاء المذكورة من المخرج المذكور عائلة بسهم وجب ان يكون ذلك السهم من ثلثة الارباع الباقية لان الربع لا يفي بها والوصايا يجب تنفيذها اذا وسعها الثلث فان قيل اذا اوصى للخامس من الربع بالاجزاء المذكورة يجب الاقتصار على صرف الربع الى الوصايا لان الوصايا منحصرة في باقي الربع اذ هو المتبادر من قوله نصف الخامس من الربع وثلثه وربعه قلنا الا احتمال ان المراد نصف الخامس من الربع وثلثه وربعه بدليل قول المصنف فيما سياتي هذا ان قصد اعطاء القائل من اصل المال فانه متى علم ان مراد الموصي ذلك تعين الحمل على ما ذكرنا **قوله** هذا ان قصد اعطاء القائل من اصل المال ولو حصره في الربع فالطريق ان تجعل المال اربعة ارباع ثم تدفع الانصباء الى الموصى لهم يبقى ثلثة ارباع ونصيب للورثة فضل تسعة انصباء فالربع نصيب وثلثا نصيب فالمجموع عشرة وثلثا نصيب يضرب في مخرج الكسر وهو ثلثة في عشرة وثلثين يبلغ اثنين وثلثين الربع ثمانية والنصيب ثلثة يبقى خمسة تقسم على ثلثة عشر نصيب ثلثة عشر في اثنين وثلثين اشار بقوله هذا الى اعطاء السهم القائل من غير الربع فانه اذا علم ان ذلك مراد الموصي وجب العمل به لا محالة اما لو حصره في الربع فالطريق ما ذكره المصنف وهو ان يجعل المال اربعة ارباع الخ والمراد بالكسر في قوله تضرب مخرج الكسر هو الثلثان في عشرة وثلثين والخمسة الباقية من الربع بعد النصيب هي نصيب الموصى لهم يجب ضمها على ثلثة عشر هي الاجزاء المشتملة على العول ليكون النقص الحاصل بالنسبة الى سهام الموصى لهم ولما لم يكن ونقول نصيب الموصى لهم شيئا ضربت ثلثة عشر في اصل الفريضة فالحاصل اربعمائة و ستة عشر ربعها مائة واربعة نصيب كل ابن تسعة وثلثون والخامس من الربع خمسة وستون للموصى له الاول ثلثون وللثاني عشرون وللثالث خمسة عشر وان شئت فرضت الربع نصيبا وثلثة عشر فالمال كله اثنان وخمسون واربعة انصباء تدفع الى الموصى لهم من الربع ثلثة عشر وهي الخامس من الربع بعد نصيب يبقى تسعة و ثلثون واربعة انصباء تعدل تسعة انصباء تقابل اربعة انصباء بمثلها يبقى تسعة وثلثون تعدل خمسة انصباء فالنصيب سبعة واربعة اخماس فمجموع انصباء الورثة سبعون وخمس وللموصى لهم ثلثة عشر ومجموع ذلك ثلثة وثمانون وخمس ربعه عشرون واربعة اخماس هي نصيب وثلثة عشر فاذا بسطت الجميع من جنس الكسر بلغ اربعمائة وستة عشر اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكره حكم ما اذا علم مراده في السهم القائل فان لم يعلم ان مراده كونه من اصل المال او الحصر في الثلث ففي الحكم تردد ينشأ من احتمال الاول لحمل الوصية على الزيادة فلا نصف الخامس وثلثه وربعه اذ لولاه لزم الرجوع عن بعض الوصية والعول في الخامس من الربع واللازم بقسميه باطل

فيما لو خلف تسعة بنين

اومن الباقي من المال وبين مخرج الربع

الربع

السابقة

لفقد كل منهما تبديل الوصية ومن احتمال ارادة العقود ولانه لزوم التبديل لان الملك يستلزم المجاز والاول يقتضي الاحتمال والمجاز خير منه فينبغي التأمل لذلك

قوله ليتبين لفقيه الحاذق لاستخراجها قال في القاموس الماهر الحاذق بكل عمل وقد مهر الشيء وفيه وبه كمنع مهرا ومهورا ومهارا ومهارة والحاصل ان الماهر والحاذق بمعنى من واد واحد فالمراد من الجمع بينهما اظهار نهاية الحذق واستكمال العلم

الفصل الثالث في تصرفات المريض وهي ضمان منجزة ومعلقة بالموت اما الموجلة فكالوصية بالاجماع [illegible] بالتصرفات المعلقة بالموت كما اراد بالمعجلة المنجزة والمتبادر من هذه العبارة تشبيه الموجلة بالوصية في ان ذلك ثابت بالاجماع لكن يرد ان الغرض في هذا الفصل بيان حكم تصرفات المريض التي اعظم افرادها الوصية ومؤدى العبارة على هذا التقدير هو ان المقصود بيان حكم الموجلة التي هي غير الوصية فان قيل اذا كان حكم الموجلة حكم الوصية في ذلك كان ثبوت هذا الحكم في الوصية بطريق اولى فيستفاد حكمان معا قلنا يرد شيء اخر وهو لزوم كون تصرفات المريض المعلقة بالموت هي ما عدا الوصية وان الوصية لا تعد منها فان التشبيه يقتضي كون المشبه غير المشبه به واول العبارة يأبى ذلك على ما يظهر من قوله وهي ضمان منجزة ومعلقة بالموت فان الضمير يعود الى تصرفات المريض ومن جملتها الوصية واعلم ان من الموجلة غير الوصية التدبير بناء على انه عتق بصفة ومنها النذر المقيد بالموت ونحو ذلك **قوله** وكذا تصرفات الصحيح المقيدة بالموت اي مثل الموجلة للمريض الموجلة بالموت من الصحيح في انها من الثلث وذلك بالاجماع الا ان في قوله المقيدة بالموت هو الذي يوافق وجوده ومعلوم ان هذا المعنى غير مراد بل المراد الموجلة بالموت والامر سهل **قوله** واما المعجلة للمريض فان كانت تبرعا فالاقرب انها من الثلث ان مات في مرضه اختلف الاصحاب في تصرفات المريض المنجزة اذا كانت تبرعا فقال الشيخ في ط والصدوق في [illegible] وابن الجنيد انها من الثلث كغير المنجزة واختاره المص وقال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وابن البراج و[illegible] ابن ادريس انها من الاصل والمختار الاول لصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير [illegible] للمتمول وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله [illegible] ولا يخفى ان المسؤول عنه في الروايتين ليس هو الملك بدليل قول السائل من ماله بل المسؤول عنه [illegible] الذي ينفذ فيه تصرفه ولا حجر عليه فيه وذلك اقرب المجازات ولما رواه علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي واذا كان العتق مع كونه مبنيا على التغليب كذلك فغيره اولى احتج الاخرون بالاصل [illegible] عن كونه مالكا فيستصحب ما كان في حال الصحة وبعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم خرج منه المعلق بالموت فيبقى الباقي على الاصل وبما رواه عمار [illegible] عن ابي عبد الله ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وبما رواه سماعة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته والجواب [illegible] ان الخاص مقدم وعمار وسماعة [illegible] **قوله** وفي بيان مرض الموت الاقرب [illegible] ان كل تصرف وقع في مرض اتفق [illegible] كان مخوفا اولا فانه يخرج من الثلث ان كان تبرعا [illegible] والاقرب الاصل [illegible] بعد ان علم ان [illegible] المريض [illegible] كانت منجزة اذا كانت تبرعا فلا بد من بيان المرض [illegible] وقد وقع الخلاف في حقيقته فقال الشيخ في المبسوط المرض [illegible] هو المخوف وهو ما يتوقع منه الموت دون غيره وتمسكا بالاصل والاستصحاب وبعموم الناس مسلطون على اموالهم الا ما اخرجه الدليل ولم يقم على غير المخوف دليل ولان الاخبار الواردة بكون تصرف المريض من الثلث لا تدل على [illegible] لان في بعضها ما للرجل عند موته وليس المراد عند نزول الموت [illegible] فيتعين حمله على ظهور ذلك بالمرض [illegible] قوله ع المريض محجور عليه [illegible] والاجماع على عدم الحجر بغير المرض وقال المحقق بن سعيد ان التصرف المذكور اذا وقع في مرض اتفق معه الموت فانه من الثلث سواء كان ذلك المرض مخوفا ام لا واختاره المص لتناول عموم قوله ع المريض محجور عليه الا في ثلث ماله [illegible]

[illegible]

كتاب الوصايا

معه يغلب التلف مثل قوله كقطع الحلقوم فان نحو الحياة كالمن قطع حلقومه ومريئه الخ **قوله** فيقع عتق ناطقه اشكال يختلج من عدم استقرار حياته فلا يجب بقتله
دية كاملة ولا قصاص في النفس بل حكمه حكم الميت فاذا بلغ حال الشخص الى شيء من هذه المذكورات يقع اعتاق ناطقه بمعونة هل يكون معتبرا في نظر الشارع
بحيث يترتب عليه مقتضاه فيعد بيعه واقراره وكذا غيرها اشكال يختلج من انه بسبب عدم استقرار حياته صار ملحقا بالاموات ولهذا لا يصح اسلام الكافر ولا توبة الفاسق
بنص القرآن العزيز ولو قتله قاتل لم يقتص منه ولم يلزمه دية بل يحتمل ان الغرض بقاء عقله ورشده وعموم الكتاب والسنة الدالة على اعتبار نطق البالغ العاقل
الرشيد يتناوله ولا مخصص ولا يلزم من الحاقه بالاموات في بعض الاحوال الحاقه بهم في جميعها وهذا اقوى وهو الذي رجحه في التذكرة **قوله** وحمى يوم والفالج
والسل المستمر لتطاول زمانها الحمى نائبة الطبيعة لا ترمث يوما او يومين فليست بمخوفة على ما ذكره المصنف في اول كلامه في التذكرة وقال ان الشيخ قال انه فان تاخرت
صارت مخوفة لما فيها من اضعاف القوة وكان نصرته في اليومين الاولين فاضعف والفالج استرخاء لاحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي تنسد منه مسالك الروح
قال في القاموس والسل داء يصيب الرئة ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار قال في التذكرة وفيه قولان احدهما انه لا يكون مخوفا لا في اوله ولا في اخره لان
السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني انه في انتهائه مخوف وفي ابتدائه غير مخوف لانه مدة ينبسط
فابتدائه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف قال آخرون ابتداؤه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا هذا كلامه والقول الاخير هو مختاره في هذا الكتاب
ولا وجه لهذا الخلاف بين الفقهاء الان مثل ذلك مما يعلم بقول اهل الطب المجربين وليس للفقهاء في ذلك مدخل ثم انه ان لم يكن مخوفا في ابتدائه لم يحصل الوثوق
على انتهائه الا للطبيب على ان زمان الابتداء والانتهاء غير منضبط اذ لا يراد اول حدوثه واخر انتهائه بل ما يقرب من ذلك فلا بد من الرجوع الى الطبيب اذا
عرفت ذلك فقوله المستمر قيد في السل دون الفالج لانه المتبادر الا ان ما يجيء من قوله وكغلبة البلغم وهو ابتداء الفالج الخ يقتضي خلاف ذلك فيكون قيدا
فيهما والمقصود من كلامه في التذكرة فانه قال وهيجان البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرودة فربما غلبت تلك على الحرارة الغريزية فاطفاها فاذا صار فالجا فتطاول
ولم يكن مخوفا وهذا وان كان ظاهرا ان الفالج ليس مخوفا في ابتدائه ولا في انتهائه الا انه غير مراد له وانما يريد بقوله فاذا صار فالجا انه اذا استحكم واستمر على
ذلك كما صنع فيما يجيء من كلامه في هذا الكتاب فقد صرح في الخبر بان الفالج غير مخوف عند انتهائه والسل في ابتدائه وهو منبه على ما قلناه وصرح به
قوله واما الواسطة فكل مرض لا يغلب معه بالتلف ولا يستبعد كالحمى المطبقة لا كحمى الربع والغب الا ان ينضم برسام او رعاف دائم او ذات جنب ووجع صدر
او رئة او قولنج حمى الربع بكسر الراء هي التي تاتي يوما وتقطع يومين تعود في اليوم الرابع والغب بكسر الغين المعجمة هي التي تاتي يوما وللحمى انواع اخر منها الورد وهي التي
تاتي كل يوم وحمى الاخوين هي التي تاتي يومين تقطع يومين قال في التذكرة ما سوى الربع والغب من هذه مخوف وذكر ان حمى الغب مخوفة احتمالا فقال
واما الربع على تجردها فانه غير مخوفة لان المحموم ياخذ القوة في يومي الاقلاع ولا ريب انه اذا انضم الى الحمى شيء من الامور المذكورة كانت مخوفة اما البرسام بالكسر
فانه بخار يرتقي الى الراس يؤثر في الدماغ واما الرعاف الدائم فانه يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب قرح بباطن الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف
ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه واذا اضطرب كان مخوفا وكذا وجع الصدر مثل وجع الرئة وهي بوزن
فئة موضع النفس والريح من الحيوان قال في الجمهرة والرئة السحر من الانسان والدابة وكذا فسرها في الصحاح والقولنج انعقاد اخلاط الطعام في بعض الامعاء
لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك كذا في التذكرة وفي القاموس القولنج وقد يكسر لامه او هو مكسور اللام ويفتح القاف
ويضم مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الثفل والريح **قوله** وكالاسهال المفرط والمنصحب بالزحير او الدم اذا تواتر الاسهال ولم يمكن منعه فهو مخوف وان كان
ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في موته لتجفيفه رطوبات البدن وان لم يكن متواترا فان كان يوما او يومين لم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام
الا ان يقترن بزحير وهو ان يخرج بشدة او بوجع او تقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون منقطعا وقد يتوهم انفصال شيء كثير فاذا نظر كان قليلا **قوله** وكغلبة
الدم اما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى وهو الطاعون لانه من شدة فينطفي الحرارة الغريزية او على بعض البدن فينتفخ بذلك العضو ولا ريب ان الطاعون
مخوف نحو من اصابه لانه من شدة الحرارة قال في التذكرة الا انه يكون من هيجان الدم في جميع البدن فينتفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى عضو والوجه
الاول فقوله او على بعض البدن هو لقول الثاني وظاهر كلامه هنا ارتضاء التفسيرين ويمكن ان يريد بقوله او على بعض البدن مطلق غلبة الدم من غير ان يكون
طاعونا فانه خص الشق الاول بكونه الطاعون وتحقيق ذلك ليس من وظيفة الفقيه **قوله** وكغلبة المرة الصفراء او البلغم لانها قد تورث يبوسة ومثلها غلبة
الدم وهيجانه وانصبابه الى عضو من يد او رجل وغيرهما فينتفخ وقد يحصل الحمى ولا يشترط معه تغير العقل خلافا للشافعي **قوله** وكالحامل قبل ضرب الطلق وبعده
حكى المصنف في التذكرة عن الشيخ ان الحامل ثلاثة احوال قبل الطلق ومعه وبعده فما قبله ليس مخوفا وما معه مخوف وما بعده ان لم يكن معه دم والم فليس مخوفا والا
فهو مخوف يلوح من كلام المصنف هنا موافقة كلام الشيخ وفي التذكرة اطلق كون الحمل ليس مخوفا حين ضرب الطلق وكلام الشيخ لا يخلو من وجه واعلم انه قد قيل
في تفسير المرض المخوف انه ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد ما يستبا التجهيز وما ينفعه بعد الموت من قربة وصدقة ورد مظلمة وقال اصحاب الشافعي
المخوف ما يمنع من التجشي والذي هنا وما لا يمنع من التردد فليس بمخوف وروي عنهم ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلوة الفرض والكل ضعيف وما نقله
هو المعتمد **قوله** في حقيقة التبرع وهو ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها الذي ذكره هنا من حكم التبرعات
المريض المنجزة لم يكن بد من بيان حقيقة التبرع اذ هو متعلق الحكم وقد عرفه المصنف بانه ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم الخ فقوله ازالة
الملك يخرج العارية اذ ليس فيها ازالة الملك ويشكل بخروج اجارة نفسه من التبرعات وفيه اشكال اخر وهو ان ازالة الملك لا تنافي التعريف صادق عليها مع انها ليست
من التبرعات ولا تحسب من الثلث وقوله عن عين مملوكة يخرج ازالة الملك عن الدين وعن المنفعة وعن نحو التحجير والحريم ولا ريب ان خروج الدين والمنفعة مخل بصحة
التعريف واما نحو التحجير وحريم الملك فلا اعلم فيهما تصريحا للاصحاب لكنهما من توابع الملك ويجوز الصلح عليهما فيقابلان بالعوض وكان حقه ان يقول مملوكة
له لان المملوكة لغيره تزال الملك عنها لكن عنها بوكالة او ولاية لم يكن مما نحن فيه والمقام يعين هذا المعنى بعض التعرض له وقوله يجري فيها الارث لا يكاد

يقع قوله فانه اذ لا يتصور ازالة الملك عن عين مملوكة لا يجري فيها الارث ويعد تبرعا فانما لا يجري فيه الارث من الاموال الوقف وازالة الملك فيه انما
يكون بالاتلاف وليس مما نحن فيه وقوله من غير لزوم يرد عليه ازالة الملك اللازمة بالنذر في مرض الموت اذا وفى به الثلث فان ذلك تبرع محسوب من الثلث
مع كونه على وجه لازم فان قيل الازالة هنا بالنذر وليس بفاعله لانا قلنا بل الازالة في مثل ما لو نذر له شاة من شياهه مثلا بالدفع وقوله ولا اخذ
عوض يماثلها احترز به عن المعاوضة الواقعة مجردة عن المحاباة فان لو لم يكن مماثلا فقد اشتملت المعاوضة على محاباة وينبغي ان يراد بالمماثل المكافئ
ليخرج عنه مهر المثل لو نكح في المرض فلو باع بثمن المثل لزم وصح وكذا لو اشترى به اي اذا كانت حقيقة التبرع المحسوب من الثلث فيجب ان يكون البيع لو اضر كذلك
جميعا فلا يخفى انه لما قدم قوله لزم لم يكن محتاجا الى قوله بعد وصح لان التقييد بالاخص يستلزم التقييد بالاعم **قوله** ولا يمنع من اخراج ما ينتفع به من ماكول او
ملبوس او مشروب لا من ابتياعه بثمن المثل سواء كانت عادته ذلك اولا اي لا يمنع المريض من اخراج الماكول والمشروب على نفسه ان كان ذلك نفيسا وان
كان الغرض منه التلذذ وكذا القول فيما يتداوى به من نفائس الادوية وغيرها وكذا القول في ملبوسه فيلبس ما شاء وان لم يوجد عنده كان له شراؤه وكذا
لا يمنع من الانتفاع بثمن المثل فلو عاوض على جارية كان له التسري بها ولا يحتسب شيء من ذلك عليه من الثلث اجماعا كما ان سائر الاثمان لا يحتسب عليه ولا فرق بين
ان يكون من عادته الانتفاع بالنفيس ام لا **قوله** اما لو باع بدون ثمن المثل او اشترى باكثر منه او وهب او اعتق او وقف او تصدق فانه يخرج من الثلث
على الاقوى هذا مما يتفرع ايضا على كون التبرع الحد سابقا محسوبا من الثلث لتحقيقه اذ اذا باع بدون ثمن المثل فقد اشتمل البيع على المحاباة فالنقصان
من جملة التبرعات فيكون محسوبا من الثلث على اصح القولين في التبرعات المنجزة في المرض على ما سبق تحقيقه ومثله ما لو وهب هبة صحيحة غير معوضة او اعتق او
وقف وتصدق لان جميع ذلك من التبرعات **قوله** والاقرار مع التهمة من الثلث ولا معها من الاصل اختلف الاصحاب في اقرار المريض هل هو ماض من الاصل
ام من الثلث فاختار سلار وابن ادريس كونه من الاصل مطلقا سواء كان للوارث والاجنبي وسواء كان متهما اولا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقال الصدوق
انه من الثلث اذا كان المقر له وارث ولم يقيده بالتهمة وقال في النهاية وابن البراج انه من الاصل مع العدالة وانتفاء التهمة ومن الثلث بدونها سواء الوارث والاجنبي وقال
المفيد انه ماض من الاصل بالشرطين السابقين بالنسبة الى الوارث والاجنبي اذا لم يوجد بعد واطلق في الاقرار بالدين ... من الاصل وقال ابن حمزة انه من
الاصل بالنسبة الى الاجنبي مطلقا وبالنسبة الى الوارث من الثلث اذا كان متهما وذهب المحقق ومن تبعه الى انه مع التهمة من الثلث مطلقا ولا معها من الاصل مطلقا
واختاره المصنف وهو الاصح لنا على النفوذ من الاصل مع عدم التهمة عموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز واجماع المسلمين على نفوذ اقرار العاقل وعلى النفوذ
من الثلث معها بالنسبة الى الوارث والاجنبي صحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه
الذي اوصى له وصحيحة العلا بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة
فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء أفيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا
يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه قوله ويضع الامر على ما كان المراد انه يجري على الود بعد حكم مال المفرد زائدا لها الثلث فاذا عرفت ذلك
فاعلم انه ليس في الاخبار ما ينهض حجة على اعتبار العدالة في المريض فان اعتبار كونه مرضيا مأمونا يحتمل انه يريد به كونه بحيث يعتمد على قوله لما عهد من حسن سيرته وان
وان لم يبلغ مرتبة العدالة لانه ليس متهما على الوارث بارادة الاضرار به ومنه الاقرار وقد صرح بعض الاصحاب باعتبار العدالة محل تردد **قوله** في التبرعات ومنه
مسائل الاول الهبة والعتق والوقف والصدقة المنجزة محسوبة من الثلث ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالاقرب انه من الثلث جبرا لقربه عموم الاخبار الدالة
على الحجر على المريض فيما زاد على الثلث فاله ولان صحة النذر مشروطة بان لا يستلزم اتلاف مال على الغير ولا اسقاط حقه فما زاد على الثلث تعلق به حق الورثة فوجب ان
يكون نفوذ النذر فيه موقوفا على اجازتهم ويحتمل مضيه من الاصل لوجوب الوفاء بالنذر والواجبات المالية من الاصل ويضعف بان وجوب الوفاء فرع صحة النذر
وصحته فيما زاد على الثلث ممنوعة فان عموم الاخبار يقتضي المنع **قوله** وكذا لو وهب صحيحا واقبض مريضا لان القبض هو المزيل للملك وكذا لو ابرأ عن دين او كاتب عبدا
وان زاد عن ثمن المثل المراد اذا وهب هبة غير معوضة او عوضها دون عوض المثل قوله لان القبض هو المزيل للملك بناء على المشهور من القول بان الملك يحصل
بالعقد هو مختار الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة والابراء عن الدين هبة وانما كانت الكتابة من الثلث ان زاد العوض عن ثمن المثل فلان العبد ما يكتسبه جميعه
ملك السيد فلا يقع ما يؤديه عوضا حقيقيا لان العوض الحقيقي هو الذي لا يكون مملوكا لذلك المعوض فان قيل المدفوع من الزكوة المبذول والمشروط صرفه في
عوض الكتابة غير مملوك للسيد فلا عوض للكتابة من ذلك موضع الذمة والعبد ذمته ملك للمولى نعم لو اشترط مشتري الزكوة ونحو ذلك اعتبر فيه عوض المثل
فصاعدا الا ان ذلك ليس من الكتابة في شيء **قوله** ويمضي من الاصل ما يؤديه وادوش الجنايات سواء وقعت في الصحة او مرض الموت وكذا مهر المثل مع الدخول الخ اما الدين
الثابت في الذمة فلانها مقدمة على الارث بنص القرآن العزيز من غير فرق بين الواقع منها في الصحة وغيره وادوش الجنايات من جملة الديون ومهر المثل من جملة الاعواض
اللازمة مع صحة النكاح وانما يصح مع الدخول بالنص والاجماع اما الزائد عن مهر المثل فهو من جملة التبرعات لا عوض في مقابلته فيكون من الثلث **قوله** ولو خصص
بعض الديون بالقضاء لم يكن لباقي الديان المشاركة وان قصرت التركة اي ان قصرت التركة عن الديون وذلك لان المديون ما دام حيا لم يفلس بوضع ديونه
ذمته لا امواله فلا تعلق للديان باموال الا بعد موته فاذا وهب فخصص بعض الديون بشيء لم يكن لهم الاعتراض عليه نعم لهم مطالبته بالتضييق وطلب الحجر من الحاكم
بشروطه **قوله** اما لو اوصى بتخصيصه بالقضاء نفع اي تخصيص بعض الديون وانما لم يصح الوصية لتعلق حق الديان بالتركة ويتحقق الحجر على الوارث والموصي
منها ويتبغي ان يحمل قوله بتخصيصه بالقضاء على ارادة قضاء ذلك الدين دون غيره اذ لو اوصى بتخصيصه بما لا يجحف ان كانت التركة زائدة على الدين بزيادة وافية بالوصية
صحت الوصية بناء على ما ذهب اليه من الحجر على المريض من التبرع فيما زاد على الدين من التركة نصرفا مرعيا فيكون هنا كذلك بل التحقيق نجوز العمل
بالوصية هنا مطلقا سواء زادت التركة ام لا بان يوفى باقي الديون او لا ما عدا الموصى به فان تحقق قضاؤها نفذت الوصية لانتفاء المانع ولو دفع بجهل ونحوه
لم يبعد الجواز نعم مع نقصان التركة عن الديون يرجع في تنفيذ الوصية وتخصيصه لذلك الدين **قوله** وبالجملة كل ما يخرج من صلب المال الظاهر ان هذا ضابط لما تقدم

من الاصل

من الاصل من الواجبات ان قوله واجزه الصلوة من الثلث مع في البين اجنبيا والمعنى المراد لمن ضابطا لما يمضى من الاصل من تلك على وجه الجملة هو قولنا كل واجب
يخرج من صلب المال اي لم يتعلق بالمال في حال الحياة بحيث يكون المال ملحوظا منه شرعا كالحج فان الاستطاعة ملحوظة فيه وحال الكفارة والخمس والزكوة والنذر
المالية ظاهر وانما قلنا ان هذا هو المراد لانه لولاه لم يستقم حمله على عمومه اذ ليس كل واجب يخرج من صلب المال كما لا يخفى **قوله** لو اخذ عوضا هو ثمن مثل
ما بين له فهو من اصل المال كالبيع اصناف المعاوضات سواء كان مع اجنبي او وارث وسواء كان منهما او لا ولا يخفى ما في قوله كالبيع واصناف المعاوضات من المسامحة من المال
اذ لا يكون ذلك مثالا للاخذ والمراد والحاصل ان تصرف المريض في جميع ماله بالبيع وغيره من المعاوضات المشتملة على عوض المثل لما يخرجه عن نفسه لا خلاف
في صحتها بين اهل الاسلام ولعموم الناس مسلطون على اموالهم ولان الذي يجب حفظه على الوارث هو المالية دون اعيان الاموال وذلك حاصل مع عوض المثل ولا
فرق بين كون المعاوضة مع اجنبي او وارث ولا اثر لكون المريض متهما على الورثة او بعضهم بارادة اخراج اعيان التركة عنهم ولا لما قلنا **قوله** ولو باع الوارث
بثمن المثل واقر بقبض الثمن من غير مشاهدة لقبض البيع وان كان مستوعبا وان كان الاقرار من الثلث مع التهمة اي لو باع المريض الوارث شيئا بثمن المثل واقر بقبض
ولم يشاهد الشهود القبض فالبيع صحيح نافذ لان المريض مسلط على المعاوضات المشتملة على عوض المثل وقبض الثمن غير شرط في الصحة ولا فرق في ذلك بين كون
المبيع مستوعبا لجميع التركة وعدمه اما الاقرار فانه يمضي من الثلث ان كان المريض متهما لما عرفت من ان اقراره مع التهمة انما يمضي من الثلث سواء في ذلك الوارث
ام الاجنبي وبدونها من الاصل ولا يخفى انه لا فائدة في قوله ولو باع الوارث بل هو مضر فلو اسقطه لكانت العبارة اشمل اعلم ان البيع لو كان نصرفا وكان متهما
في اقراره لم يمض الصرف فيما زاد على الثلث لفقد الشرط **قوله** وما يتغابن الناس بمثله يمضى من الاصل قطعا لان مثل هذا التفاوت لا يقدح في كون الماخوذ
عوض المثل **قوله** ولو اوصى ان يكفر بالمرتفع مضى الزائد عن المجزي من الثلث المراد المرتفع بالنسبة الى الموصى ولا شك انه يختلف باختلاف الاشخاص والبلد
من فرب مرتفع بالنسبة الى شخص منخفض بالنسبة الى اخر وكذا القول في البدل **قوله** ولو اشتمل البيع على المحاباة مضى ما قابل السلعة من الاصل والزائد من الثلث
وكذا لو اشترط اقل من عوض المثل الهبة المحاباة مفاعلة من الحبوة وهي منقسمة الاول العطية بلا من ولا اجزاء والمراد البيع باقل من ثمن مثل المبيع مما لا يتغابن به
الناس فهو في قوة بيع وهبة فيقابل السلعة من الاصل والزائد هو ما وقعت المحاباة من الثلث وكان الاحسن ان يقول ما قابل الماخوذ ليعم ما اذا كان بائعا
او مشتريا بنقد غيره لان اول الكلام لا يابى ذلك فان البيع الواقع كما يصح تقديره من المريض كذا يصح تقديره له والحكم في الهبة المعوضة والصلح والصداق كذلك
قوله نكاح المريض مشروط بالدخول فان مات قبله بطل العقد لا مهر ولا ميراث ولو ماتت فكذلك لا خلاف عندنا في جواز النكاح للمريض وعموم الكتاب
والسنة وصريح الاخبار شاهدة بذلك الا ان صحته مشروطة بالدخول عندنا ويدل على ذلك حسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج
فان تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي معناها صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام وحيث
علم اشتراط صحة نكاحه بالدخول فلو مات قبله يبطل العقد ايضا ولا تستحق مهرا ولا ميراثا **قوله** وان دخل صح العقد فان كان المسمى بقدر مهر المثل
او اقل نفذ من الاصل والا فالزائد من الثلث انما كان قدر مهر المثل من الاصل لظاهر الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض من غير تقييد ولان في النكاح
شائبة المعاوضة ولانه ليس من اشرف شيء جاء به للتسري وانما كان الزائد على مهر المثل من الثلث فلان النكاح في معنى المعاوضة والبضع يجري مجرى
المال والظاهر انه لا خلاف في ذلك عندنا **قوله** ولو زوجت المريضة نفسها فالاقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول اما الصحة فمقطوع بها في الجملة لان نكاح
المريض مع التزامه المهر مقطوع بصحته في الجملة فالمريضة اولى لان النكاح بالنسبة اليها في معنى الاكتساب انما الكلام في ان نكاحها هل هو مشروط با
بالدخول كنكاح المريض ام لا وهذا هو مراد المصنف وان كانت العبارة توهم خلافه ووجه القرب عموم الكتاب والسنة الدالة على صحة النكاح من غير اشتراط
الدخول ونكاح المريض اختص بنص اخرجه وكونه اكتسابا بالنسبة اليها لا يجاب له المهر والنفقة لها بخلاف الرجل لانتقاصها وجوز ذلك عليه ويحتمل ضعيفا
اشتراطه بالدخول كما في المريض للاشتراك في وصف المرض وتحقق المزاحمة للورثة في الميراث فيهما معا وضعفه هذا اظهر من ان يحتاج الى البيان **قوله** فان كان
بدون المهر فالاقرب النفوذ وجه القرب تناول العموم له مع انتفاء المعارض ولان البضع لا حق للورثة فيه وليس هو من جملة الاموال بل ملك محض فتكون
للوارث اذ هو مقابلة ما لا يستحقونه مما يدخل في ملكهم فلا فرق فيه بين القليل والكثير فانه لا دخل للوارث فيه ويحتمل ضعيفا كون المحاباة من الثلث لان
ذلك بمنزلة الهبة ولان الوارث يستحق المهر فيكون النقص عن مهر المثل تفويتا عليه لشيء **قوله** ويكره للمريض ان يطلق ويمضي لو فعل يكره طلاق المريض كراهية
شديدة حتى انه ورد في بعض الاخبار ما يقتضي المنع وهو منزل على شدة الكراهة وربما علل بانه يراد به حرمان الوارث من الارث فلذلك قوله بل ينقض
مقصوده وكيف كان فلو طلق مع الشرائط وقع اجماعا لكنهما يتوارثان في العدة الرجعية وترثه المراة ان مات في الحول من حين الطلاق ما لم تتزوج او يبرأ قوله
من مرضه فلو مات بعد الحول ولو بساعة او برأ في اثناء الحول ثم مات قبل خروجها وتزوجت في اثنائه وان طلق ثلاثا بائنا فلا ميراث الا ان يسند اليه على ظاهر
قوله ويمضي لو فعل فان مضي الطلاق هنا ليس كمضيه في غيره بل خرج عن حكمه بالارث في غير العدة الرجعية فترثه هي اذا مات في مرضه ذلك قبل مضي الحول
من حين الطلاق ولم تتزوج وان كانت بائنا اما هو فلا يرثها الا في العدة الرجعية يدل على الاول ما رواه ابو الورد عن الباقر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته
تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه وروى ابو العباس عن
الصادق قال قلت له رجل طلق امراته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت فما حد المرض قال
لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة وروى ابو العباس عنه قال اذا طلق الرجل المراة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها
الا ان يصح منه قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وروى عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امراته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم قال الكشف
تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذه الرواية يتناول مطلق المطلقة بائنة وغيرها ولا يخفى ان قول المصنف فلو مات
بعد الحول ولو بساعة اشعار باعتبار القيد الا انه لا يراد ظاهره لدلالة الاخبار على انه بعد الحول لا ترثه وكذلك ما في باقل من ... على ...

ما رواه الحلبي وابو العباس وابو بصير جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة **قوله** ولا فرق في انتفاء الارث مع الخلع والمبارات وسؤالها الطلاق
وكونها كافرة او امة وقت الطلاق وان اسلمت او اعتقت في الحول الا في العدة الرجعية ما ذكره المصنف من انتفاء الارث مع الخلع والمبارات وسؤالها الطلاق
وهو مختار الشيخ في الاستبصار وابي القاسم جعفر بن سعيد رحمة الله عليه وروى زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها
فان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها ونقل في الاستبصار
عن محمد بن القسم الهاشمي كذا ذكره الشارح والذي وجدته في الاستبصار عن الحسن بن محمد بن القسم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمبارات والمستأمرة
في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وذهب في المبسوط والخلاف الى الارث وتبعه ابن ادريس تمسكا بعموم الاخبار واستضعافا للمخالف فان مثل
ما سبق ضعيف ورواية عبد الرحمن بن الحجاج من قوله عليه السلام فقد ضمنت لله صنع لامرأته طالق ما يدل على انه لا ارث لها مع رضاها ويومي الى ان علة ثبوت الارث في المطلقة في المرض
تهمته بارادة حرمانها من الارث قلنا لو كان ذلك علة لوجب ان ينتفي ارثها برضاها بنفس الطلاق وبما اذا علم رضاها به ولو لم يصرح بالسؤال وبما اذا علم ان غرضه
بالطلاق خوف نزول ضرر بها او خوف الدور ونحو ذلك وان ثبت مع الفسخ بشيء من الاسباب الموجبة له وليس كذلك فالحكم بالارث فيمن ذكر غير هين لا يخلو من قوة
واما اذا كانت الزوجة كتابية او امة فاسلمت بعد الطلاق في المرض او اعتقت فان كان ذلك في العدة الرجعية فلا بحث في ثبوت الارث لانها زوجة وان كان
بعدها وقبل الحول فالاقرب عند المصنف انتفاء الارث فيهما ولم يتعرض الشارحان لحكمها الا انهما لم يجعلاهما في حيز الاقرب وظاهر الحال بهما وما قبلها في حيزه وكلام
التذكرة يدل على ذلك ووجه القرب انتفاء التهمة وفصله الاضرار يمنع الارث لانتفائه بدون ذلك ولسبق الحكم بعدمه فيها لاستمرار المانع بعد العدة
الرجعية فثبوته بالاسلام والعتق بعد ذلك يحتاج الى دليل ويحتمل الثبوت وحكاه في التذكرة قولا لان الاصل تناول النصوص لها بعد زوال المانع وعدم
التناول بعد ولا والاستصحاب اجماعا اذا لو بعد اطلاق النصوص عموم ونحوه ولا ارى هذا الوجه بذلك البعيد **قوله** ولو طلق رابعا ونكح بعد العدة اربعا
فدخل ثم مات وورثت الثمان نصيبهن الزوجية بالسوية وكذا لو طلق الاواخر وتزوج اربعا غيرهن وتسع الجميع وهكذا المراد انه تزوج اربعا غيرهن ودخل وتحقق به
الموت على وجه يقتضي ارث الجميع بان لم يخرجن من الحول حين طلاق الاول ومعنى قوله وهكذا انه لو طلق الاواخر ونكح غيرهن على الوجه المعتبر تحقق الارث
والمستند عموم النص المتناول لذلك **قوله** ولو اعتق امته وتزوج بها ودخل صح العتق والعقد وورثت ان خرجت من الثلث والا فالنسبة لو اعتق
المريض امته وتزوج بها ودخل وجعل عتقها صداقها فاما ان تخرج من الثلث او لا فان خرجت صح العتق والنكاح وورثت بالزوجية خلافا للشافعي فانه قال
لا ارث لانها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث فلا يلزم واذا بطل العتق بطل النكاح والميراث جميعا ولم يصرح المصنف بجعل عتقها صداقها لكن قوله ان
خرجت من الثلث يدل على ذلك لانه لو كان قد سمى لها مهرا لوجب اعتباره من الثلث ايضا وكذا قوله في المسألة الاتية وتزوجها بمهر اذ لولا ذلك لكانت المسألتان
واحدة ولو كانت مفوضة البضع والمهر ان لم تخرج من الثلث عتق منها بقدره ولم ترث لبطلان النكاح وهل لها من نفسها شيء باعتبار الوطي ذكر شيخنا الشهيد
في شرح الارشاد احتمالين احدهما العدم لانه لم يجعل لها عوضا سوى عتق رقبتها وقد بطل في الزائد على الثلث وصار حقا للوارث ثم استوجه غيره والثاني انها
تستحق مهر ما قد تبعضها فان المسمى يبطل وتستحق من مهر المثل بالنسبة كما سيجيء ابدا انه لو كان مهر مثلها بقدر قيمتها في الفرض المذكور
ولم يخلف سواها عتق نصفها لانها تعتق منها شيء وتستحق من مهر المثل مثله ولا يحسب من الثلث لانه عوض جناية فيكون للوارث شيئان في مقابلة ما عتق منها فيكون
في تقدير اربعة اشياء فالشيء ربعها وحكى شيخنا في الشرح قولا ببطلان العتق هنا اصلا لانه لم يعتقها الا على تقدير التزويج وقد بطل وفي الاحتمال الثاني
قوة لان الوطي المحترم لا يخلو من عوض اذا عرفت ذلك فقول المصنف والا فالنسبة معناه وان لم تخرج من الثلث عتق منها بالنسبة اي بنسبة الثلث كالثلثين ان كان
من ظاهر هذه العبارة انها لا تستحق بالوطي شيئا اذ لو استحقت لعتق منها انقص من الثلث كما بيناه **قوله** ولو اعتق امته وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع ان خرج
من الثلث وورثت والا بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر اما صحة الجميع اذا خرجت من الثلث وخرج ما زاد عن مهر المثل مما سمى لها منه ايضا فواضح وارثها
هذه الحال ثابت لكونها زوجة خلافا للشافعي لكن قول المصنف ان خرجت من الثلث يقتضي عدم اعتبار حال المهر الا ان يعتنى له بانه قد سبق ان ما زاد عن مهر
المثل في نكاح المريض محسوب من الثلث فلا حاجة الى اعادته لكن يجيء الاشكال على قوله والا بطل العتق في الزائد فانه انما يستقيم ذلك اذا لم يخرج من الثلث فان
خرجت منه دون مهرها المسمى بطل المسمى خاصة وصح العتق والنكاح ووجب مهر المثل وان زاد على المسمى لانه لا ارث وعلى كل تقدير فالاشكال على الشق الاول وهو
اطلاق صحة الجميع اذا خرجت من الثلث فان ذلك يتناول صحة المهر اذا لم يخرج من الثلث فان مثل ذلك يخرجه من الثلث ايضا واما الاشكال على الشق الثاني
والمراد بالمهر في قوله وما قابله من المهر مهر المثل لبطلان المسمى ببطلان النكاح ولا يجب لها مهر ما زاد على مقابل ما عتق منها لكونها رقيقة له فلو وجب لوجب
له اذا تقرر هذا تبين ان المسألة دورية لان معرفة ما ينعتق منها انما يكون اذا عرف قدر ما يبقى من التركة بعد ما تستحقه من المهر وبالعكس فنقول
عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان ضعف ما عتق منها فيكون هو وباقي التركة ان كان هناك بقية في تقدير اربعة اشياء فلو خلف مثلها كانت هي ومعها
اربعة اشياء فالشيء نصفها **قوله** لو اجر نفسه باقل من اجرة المثل فهو كما لو نكحت باقل من مهر المثل المراد انه لا يكون محسوبا من الثلث لانه لو ترك لا نفعه لكن تسمى
اموالا لا يجري فيها الارث ولا تعد من التبرعات وقد يستفاد من قوله فهو كما لو نكحت الخ اطراد الاحتمال المقابل للاقرب هناك فيها وضعفه وهذا بخلاف ما لو اجر
دابته او عبيده باقل من اجرة المثل فان التفاوت هنا محسوب من الثلث لان هذه المنافع يجري فيها الارث وتعد اموالا على الاصح والى هذا اشار بقوله ولو اجر
دابته وعبيده باقل من اجرة المثل **قوله** ولو اوصى بان يباع عبده من زيد وجب ذلك لوجوب الوفاء بالوصية وظاهر اطلاق العبارة يتناول ما اذا زاد العبد على الثلث
وعلى هذا فيكون رجوعا عن الاشكال المذكور في المطلب الرابع للوصية وقد بينا المختار هناك ولا يخفى انه لو كان في المبيع الموصى به محاباة كانت من الثلث
قوله ان كانت العطايا معلقة بالموت مضت من الثلث فان اتسع لها والا بدئ بالاول فالاول المراد بالاول المذكور اولا ثم ما يليه ثم ما يليه وهكذا والظاهر
عدم الفرق بين ان يكون في اللفظ ما يقتضي الترتيب ام لا لان السابق قد حكم بصحته فلا يحكم ببطلانه الا اذا دل دليل على ذلك ولان تقديمه دليل على شدة العناية
محسوب من الثلث لان هذه المنافع يجري فيها الارث وتعد اموالا على الاصح والى هذا اشار بقوله ولو اجر دابته وعبيده الخ

مبدو دابته

كتاب الوصايا

لونه لو برجع الوارث لوجهان يعتبر ردّه واجازته والثاني باطل لعدم اعتبارهما قبل موت المعتق وكذا تلف العين مطلقا كان قبل لو حتى الوارث قبل موت
المعتق و قلنا باعتبار الاجازة قبل الموت لا يرث هنا قطعا بحيث يموت حرا اطلقا الاثم تأثيرها هنا والحكم بها حكم ظاهر اما لا يشبه الى حين الموت فاذا مات
قبله تبيّنا بطلانها كما لو اجاز الوارث ثم مات قبل المريض يجيء هنا احتمال ثالث وهو النفوذ في الثلث للحكم بالنفوذ فيه مع بقائه فمع الموت اولى وفي حواشي شيخنا الشهيد
انه على كل واحد من الاحتمالات يلزم محال فرد احد الحقوق ثلثه اما على الاول فلانا لم نجز لا يتحقق تصرف تبرعا في جميع له هذا الوصي [illegible] اما على الثالث فلان نفوذ
التصرف في الثلث مشروط بلحوق ضعفه لنفوذه لتصرف للورثة ونصفه يمنع عن الاشتراط وفي الاحتمال الاول قوة وهذا انما لم يملك الميت شيئا على ما قدمنا
فلو خلف تركة قليلة عتق العتق احتمل حمل التصرف مطلقا وبطلانه فيما زاد على قدر ضعف الباقي وبطلانه فيما زاد على قدر ثلثا العبد وانما تظهر فائدة [illegible] هنا اشياء
فائدة الخلاف هنا تظهر في الامور التي تختلف خلاف الحرية والرقية فلو كان على المعتق الموقوف صلوة تمكن من فعلها ونحوها [illegible] قضاها الولي على الاخر [illegible]
وكذا لو جنى خطأ عبد العتق دية مثله ما لو [illegible] او وهب شيئا كذا البيع فيحكمه فانه على الصحة يلزم المتهب وعلى البطلان فهو على المولى وكذا على القول [illegible] ولو [illegible] غسله
والصلوة عليه وعدة زوجته ولو تولد عنه عبد العتق [illegible] للمنجز الحكم باعتاق ثلثه وثلث ولده ويرق ثلثا الولد يمكن اعتبار التساوي في القيمة [illegible] لو اكتسب بعد
الاعتاق مالا فان كان ضعف قيمته ولا وارث له الا السيد نفذ عتقه قطعا وان قلنا بانه اذا لم يخلف شيئا يبطل عتقه لان كسب للسيد على كل تقدير فيتحقق خروجه
من الثلث فان كان اقل فعلى القول بالاعتاق اذا لم يخلف شيئا لا بحث وعلى البطلان [illegible] لا نبطل هنا قطعا لوجود تركة في الجملة يحتمل عدم اعتبار [illegible] من الثلث [illegible]
لان المال الموجود وان قل جزء من ضعف المعدوم ولان اعتباره لا يتوقف على الورثة شيء وعدمه لا ينقص به شيء فيحكم بعتق جميعه ويحتمل اعتباره [illegible] عموم اعتبار
الثلث في نفوذ التبرع فيعتق منه قدر [illegible] ضعف الكسب [illegible] المولى بسبب الحرية بالارث [illegible] الزايد بنسبة المنجز لو اكتسب مالا [illegible] ولو كان غير السيد [illegible] الحكم بعتق [illegible] نفوذ
العتق في جميعه قولا واحدا لان نفوذه يقتضي ابطال حق الوارث من الكسب قد تعلق به قبل الموت [illegible] ولان معرفة نصيب الحرية موقوف على معرفة قدر نصيب الحر
من الكسب لا يكون الا بمعرفة نصيبها للحرية وطريق التخلص ان يعتق من العبد شيء ويتبعه من الكسب مثله ان كان الكسب بقدره والا فبالنسبة ويجب ان يكون للسيد بعد
ما عتق منه ضعف محافظة على حق الورثة فيكون الكسب في تقدير ثلثه اسما فالشيء ثلثه فيعتق ثلث العبد ويتبعه ثلث الكسب لو كان الكسب اقل كما لو كان ثلثه [illegible] قيمة العبد [illegible]
عتق من العبد شيء ويتبعه من كسبه ثلث شيء ويبقى [illegible] من الكسب في مقابل ما عتق مرتين [illegible] في تقدير [illegible] شيئين وثلث [illegible] اذا [illegible] ذلك كان [illegible] فالشيء [illegible] المعتق
سبع العبد [illegible] **قوله** ولو اعتق تبرعا [illegible] فان كانت فيما في الاقرار بالدين على العتق [illegible] نفوذ العتق [illegible] مع التهمة [illegible] كما في اقرار
المريض اذا كان متهما على الورثة ولان اقراره يقتضي ابطال العتق [illegible] يبعد الحكم بصحته فيكون اقرارا في حق الغير [illegible] اذا انتفت التهمة [illegible] قرب [illegible]
الدين ووجه القرب عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وذلك اقرار في حق نفسه وان لزم منه بالنسبة الى العتق منافاة العتق [illegible] ذلك [illegible] على وجه التسامح
فلو لم يقبل الاقرار لزم الضرر المنفي ولدلالة النصوص على قبول اقرار المريض اذا كان مأمونا ويحتمل عدم القبول لانه يقتضي ابطال العتق [illegible] حكم بصحته لانه اقرار في حق
المعتق [illegible] فان قلنا به قضي الدين مما بقي وان لم يف [illegible] لم يحتمله خاصة والاول الاصح واحترز بكون العتق تبرعا عما لو كان واجبا في كفارة ونحوها فان الاقرار لا
يقتضي ابطاله [illegible] من جملة الديون فان نافى الاقرار التبرع بالعتق وجب [illegible] بمنافاة العتق الواجب فيما زاد على حصته من التركة مع الضيق [illegible] في هذا البحث
نظر لان تبرعات المريض لا يمنع منها كونه مديونا لان الدين لا يتعلق بماله ولا يحجر عليه بسببه ما دام حيا **قوله** ولو باع محاباة فان اجاز الورثة [illegible] فان الاصح ان تبرعات
المريض محسوبة من الثلث ومن جملتها المحاباة فلو باع [illegible] ولم يخرج المحاباة من الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث وان لم يجيزوا بطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث [illegible] كان
المشتري عالما بالحكم فالحال [illegible] فلا خيار له [illegible] لزم البيع والا تخير بين الفسخ والامضاء لتبعض الصفقة فان فسخ فلا بحث وان اختار الامضاء لزم البيع [illegible] في الموضعين [illegible]
من بيان [illegible] لزم فيه البيع [illegible] المنفسخ [illegible] بطل السهم في الجمع للزوم التصرف فيما زاد على الثلث لا الى الانفساخ في الجميع لانه عقد صدر من اهله في محله [illegible]
وللاصحاب فيه قولان احدهما وهو مختار الاكثر انه يصح فيما قابل الثمن من مثلما بالمال [illegible] كاملا ما كان وفي قدر الثلث من المحاباة [illegible] في الزايد بهذا القول [illegible]
التلخيص والتحرير كما هو [illegible] القولين كلام [illegible] الثاني واختاره المصنف في كتبه ان الحكم هنا كما في الربوي [illegible] البيع في بعض المبيع ومقابله من الثمن [illegible] يتضمن المحاباة
ينبغي على الثلث [illegible] ذلك [illegible] عندي مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع فانه على القول الاول [illegible] ان ما ساوى الثمن من المبيع مقابل له [illegible]
هبة او ان المراد ان المتحاد مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع في اللزوم والانفساخ فاذا انفسخ البيع في بعض المبيع انفسخ في مقابله من الثمن والاصح
الثاني لنا ان البيع يقتضي مقابلة جميع اجزاء المبيع بجميع اجزاء الثمن لان ذلك معنى المعاوضة فاذا بطل البيع في شيء من المبيع وجب ان يبطل في مقابله
من الثمن والا لبقي ذلك البعض بغير مقابل فانتفى فيه معنى المعاوضة ولانه كما لا يصح فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح فسخه
في البعض مع بقاء جميع الثمن لان المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين في المعاوضة بدون المقابل الآخر ومن ثم لو اشترى
سلعتين فبطل البيع في احدهما اما لتبيع او غيره فان المشتري يأخذ السلعة الاخرى بقسطها من الثمن وكذا لو اشترى شقصا وشيئا آخر فلما
فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري يأخذ الباقي بقسطه من الثمن ولو كثر الشفعاء وقلنا بثبوت الشفعة مع الكثرة اخذ كل واحد جزءا من المبيع
بقسطه من الثمن فيقال عليه ان هذا الحكم في البيع والمتنازع فيه مما اشتمل على بيع وهبة ومن ثم اطلق عليه البيع مع المحاباة والهبة مع عدم العوض
والتبرعات فلا يحذر [illegible] لو بقي الموهوب بغير عوض يقابله فيجاب بان العقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو
كالهبة وليس للهبة فيه ذكر اذ ليس هناك الا الايجاب والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يختلف عن البيع مقتضاه في
نحو مقابلة الجميع بالجميع حقق بان المشتري ملك الجميع بالثمن لكن لما امتنع ذلك التصرف في الزايد عن الثلث رد الورثة من المبيع ما يتبع الزيادة
وليس ذلك كالربوي فان المانع فيه لزوم الربا [illegible] ان الاصل لزوم العقد من الجانبين الا [illegible] وان هذا العقد في قوة بيع وهبة وبعموم قوله

هو بيع لزمه ما هو كالهبة وليس الهبة فيه نكرة إذ ليس هنا إلا الإيجاب والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة أن يتخلف عن البيع مقتضاه
وهو مقابلة الجميع بالجميع حتى احتجوا بأن المشتري ملك الجميع بالثمن لكن لما اقتضى ذلك التصرف في الزائد عن الثلث دالا في الورثة من المبيع ما به يندفع الزيادة وليس كل بيع
كالربوي فإن المانع فيه لزوم الربا وإنه لا أصل لزوم العقد من الجانبين إلا قدر الضرورة وبأن هذا العقد نوع بيع وهبة ولهذا قولهم أو هبوا العفو وخرج
منه ما لزم منه التصرف في الزائد عن الثلث فيبقى الباقي على أصله الجواب أن البطلان في العقد الزائد عن الثلث يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن
حقيقة أو معنى ولا يبقى الأصل متمسكا في اللزوم بالنسبة إلى مجموع الثمن وقد بينا أن هذا بيع حقيقة يلزمه ما هو كالهبة لأنه بيع هبة ولأنه يقتضي الوفاء بالعقد
الذي هو معاوضة ومن مقتضى المعاوضة مقابلة أجزاء كل من العوضين بأجزاء العوض الآخر فيمتنع البطلان في بعض أحدهما وبقاء مقابله إذا عرفت ذلك فاعلم
أن في بعض النسخ ولأن فسخ البيع الخ بالواو معطوفا على ما مر بناء على أن قوله كما في الربوي دليل على حدته ولا امتناع في الاستدلال بالدليل الضعيف على الضعيف مع الدليل
القوي كما يؤذن بالخبر الضعيف مقرونا بالصحيح والمعنى أن الحكم المذكور ثابت في المدعى كما ثبت نظيره في الربوي فسخ البيع في البعض الخ دليل استئناف ويكون قوله كما لا
يصح الخ دليلا ثالثا والأحسن أن يجعل استئنافا بيانيا منفصلا عما قبله كذا كان كذا وحقيقة المقدم بالإجماع وبيان الملازمة أن اختلال معنى المعاوضة في كل منهما **قوله**
فلو باع عبدا لا يملك سواه وقيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى بثلثي ماله فعلى الأول يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن لأنه استحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن و
على ما اخترناه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي لأن فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه كما لو اشترى قفيزا يساوي تسعة بقفيز
يساوي ثلاثة هذا من فروع المسألة السابقة وتحقيقه أنه إذا باع عبدا هو مجموع تركته قيمته ثلاثون بعشرة فالمحاباة بثلثي ماله فعلى الأول وهو قول الأكثر يأخذ
يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن ثلثا بالثمن وثلثا بالمحاباة لما علم أن هذا العقد مشتمل على بيع وهبة فيعطى كل منهما مقتضاه وعلى المختار وهو قول البعض يأخذ
نصف العبد بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي فيكون المحاباة بالثلث خاصة لأن نصف الثمن يساوي سدس المبيع وجعل فيه الجمع بين حق الورثة في العبد بأن
مقتضى البيع وهو مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن حيث تعذرت مقابلة المجموع وذلك كما لو اشترى قفيزا ربويا يساوي تسعة بقفيز مثله يساوي ثلاثة فإن البيع
هنا إنما يصح في نصف المبيع بنصف الثمن إجماعا لئلا يلزم الربا **قوله** ولو باعه بخمسة عشر جاز في ثلثيه بثلثي الثمن وعلى الأول في خمسة أسداسه بالجميع طريق
هذا أن تنسب ثلث التركة إلى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهو خمسة أسداسه وعلى ما اخترناه يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث إلى الباقي فيصح البيع
في قدر تلك النسبة وهو ثلثا بثلثي الثمن أو ينسب الثلث إلى المحاباة فيصح البيع في قدر تلك النسبة أي لو باع العبد المذكور بخمسة عشر فقد حابى بنصفه تركته فعلى
المختار وهو قول البعض يصح البيع في ثلثي المبيع بثلثي الثمن فيكون المحاباة بالثلث خاصة لأن ثلثي الثمن يساوي ما بين ثلثا المبيع وعلى الأول وهو قول الأكثر يصح في خمسة
أسداس المبيع لأن الثمن في مقابل نصف المبيع والثلث محاباة وطريق معرفة هذا على قول الأكثر أن ينسب الثمن وثلث التركة إلى قيمة المبيع فيصح البيع مقدارا وقدر تلك
النسبة ففي الفرض الأخير إذا نسبت خمسة عشر هي الثمن وعشرة هي ثلث التركة إلى ثلاثين هي قيمة العبد كان المجموع خمسة أسداسها فيصح البيع في خمسة أسداسه بكل
الثمن وفي الفرض الأول إذا نسبت الثمن وهو عشرة أيضا إلى القيمة كان المجموع ثلثيها فيصح البيع في ثلثيه بكل الثمن وعلى المختار وهو قول البعض يسقط الثمن من قيمة المبيع
وينسب الثلث إلى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة ففي الفرض الأخير يسقط خمسة عشر من ثلاثين وينسب الثلث وهو عشرة إلى الباقي وهو خمسة عشر يكون
ثلثيه فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن وفي الفرض الأول يسقط عشرة من ثلاثين وينسب الثلث وهو عشرة إلى الباقي يكون نصفه فيصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن
وثمة طريق آخر على القول المختار وهو أن ينسب الثلث إلى المحاباة فيصح البيع في قدر تلك النسبة من المبيع والثمن ففي الفرض الأول إذا نسبت عشرة هي الثلث إلى المحاباة
وهي عشرون كان نصفها فيصح البيع في النصف بالنصف وفي الفرض الأخير إذا نسبت الثلث هو عشرة إلى المحاباة وهي خمسة عشر كانت ثلثيها فيصح في الثلثين بالثلثين
قوله فإن خلف عشرة أخرى فعلى قولنا يصح البيع في ثمانية أتساعه بثمانية أتساع الثمن وعلى ما اختاره علماؤنا يأخذ المشتري نصفه وأربعة أتساعه بجميع الثمن
ويرد نصف تسعه أي فإن خلف عشرة أخرى مع العبد المذكور وباعه بخمسة عشر وهو يساوي ثلاثين فقد حابى بثلث تركته وثمن ثلثها فعلى القول المختار وهو
يسقط خمسة عشر من ثلاثين وينسب الثلث وهو ثلاثة عشر وثلث إلى الباقي من القيمة وهو خمسة عشر يكون ثمانية أتساعها أو ينسب الثلث وهو ثلاثة عشر
وثلث إلى المحاباة وهي ثلث التركة وثمن ثلثها أعني خمسة عشر يكون ثمانية أتساع ذلك فيصح البيع في ثمانية أتساع العبد هي ستة وعشرون وثلثان بثمانية أتساع الثمن
وهي ثلاثة عشر وثلث ويبقى من العبد تسعه وهو ثلاثة وثلث إذا ضمت إلى العشرة وضم المجموع إلى الثمن كان بقدر المحاباة مرتين وعلى قول الأكثر ينسب الثمن
وثلث التركة إلى قيمة العبد يكون المجموع نصفها وأربعة أتساعها فيصح البيع في نصف العبد وأربعة أتساعه بجميع الثمن ويبطل في نصف تسعه فيكون نصفه في مقابلة
الثمن وأربعة أتساعه بالمحاباة وذلك ثلث التركة ويبقى في يد الورثة خمسة عشر هي الثمن ونصف تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك ضعف المحاباة **قوله**
أو ينسب الثمن إلى الثمن ويستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من العبد والثمن فنقول في الأولى صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن فالمحاباة بثلثي
شيء فللورثة شيء وثلث شيء والشيء من العبد فيبطل من الثمن ثلث شيء فالثمن في تقدير ثلثي شيء والعبد في تقدير شيئين فالشيء خمسة عشر هي نصفه
رجع إليه من الثمن خمسة وكذا للورثة هذا طريق آخر لبيان ما صح فيه البيع من العبد والثمن وما يبطل فيه منهما على القول المختار وهو طريق الجبر والمقابلة أما
على القول الأول فلا حاجة إليه لكونه واضحا مما يلزم الذي دعى المختار لأن معرفة ما صح فيه البيع إنما يكون إذا عرف أن مقدار ما يحصل للورثة من الثمن
وما يرجع إليهم من المبيع بقدر المحاباة مرتين ومعرفة ذلك إنما يكون إذا عرف مقدار ما صح فيه البيع فإنه بزيادته يقل الواصل إليهم وبنقصانه يكثر وطريق التخلص
ما ذكره بأن ينسب الثمن إلى الثمن ويستخرج قدر المحاباة بحيث يكون للورثة ضعفها من العبد والثمن فنقول في المسألة الأولى وهي ما إذا باع العبد بعشرة صح البيع
في شيء من العبد بشيء من الثمن هو قدر ثلث شيء لأنا نقول في المسألة الأولى وهي ما إذا باع العبد بعشرة صح البيع في شيء من الثمن وهو قدر ثلث شيء لأن
الثمن بقدر ثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثي شيء وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد فيجب أن يكون للورثة قدر المحاباة مرتين وذلك شيء
وثلث شيء والشيء منه لا يجب أن يكون من العبد لأن ثلث شيء قد حصل لهم مما صح فيه البيع من الثمن فيبطل البيع من العبد في شيء أيضا وفيه ثلثه من الثمن فيكون

كتاب الوصايا

العبد في تقدير شيئين والثمن في تقدير ثلث شيء فظهر ان الشيء خمسة عشر وذلك قدر نصف العبد فللمشتري نصفه ورجع اليه نصف الثمن وللورثة النصف الآخر
وذلك ضعف المحاباة **قوله** وفي الثانية يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن فالمحاباة بنصف شيء فللورثة شيء وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء فيبقى لهم نصف
شيء من العبد فيبطل البيع في مقابله وهو ربع شيء من الثمن فالعبد في تقدير شيء ونصف والثمن في تقدير نصف شيء وربع فالشيء عشرون المراد بالثانية
هو ما اذا بيع العبد المذكور بخمسة عشر وبيانها ان نقول يصح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو نصف ما صح من العبد فهو نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء
وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد فيجب ان يكون للورثة شيء وهو ضعفها وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء فيجب ان يرجع اليهم من العبد فيبطل فيه البيع
يبطل في مقابله من الثمن وهو ربع شيء فيكون العبد في تقدير شيء ونصف فالشيء ثلثا ويكون الثمن تقدير ثلاثة ارباع شيء فالشيء اذن عشرون **قوله**
وفي الثالثة صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فللورثة مقابل المحاباة شيء من التركة والثمن وقد حصل لهم نصف شيء من الثمن فالعبد والعشرة الزائدة
في تقدير شيء ونصف فالشيء ستة وعشرون وثلثان المراد بالثالثة هو ما اذا باع العبد بخمسة عشر وخلف معه عشرة اخرى وبيانها ان نقول يصح البيع في شيء
من العبد بخمسة عشر وخلف معه عشرة اخرى وبيانها ان نقول يصح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو نصف ما صح من العبد فهو نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء
وهو الزائد على قدر ما صح فيه البيع من الثمن مما صح فيه من العبد فيجب ان يكون للورثة ضعفها وهو شيء وقد حصل لهم بالثمن نصف شيء فيجب ان يحصل لهم ذلك من
العبد والعشرة فيكون العبد والعشرة في تقدير شيء ونصف فبسط ذلك يكون ثلاثة ثم نبسط اربعين عليها يكون لواحد ثلاثة عشر وثلثا فالشيء ستة وعشرون
وثلثان وذلك ثمانية اتساع العبد يبقى للورثة تسعه ومن العشرة نصف شيء وهو ثلاثة عشر وثلث حصل لهم من الثمن مثل ذلك وهو ضعف المحاباة **قوله** في

المطلب الثالث

المسائل المدونة في هذا الباب وهي انواع الاول العتق الخ ولها اذا خرجت العطية المنجزة من الثلث حال الموت تبينا صحتها حال العطية والا فما يحتمله الثلث فان نما
المعطى او كسب شيئا قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما له فيه فربما افضى الى الدور المراد بالباب المشار اليه في قوله في هذا الباب باب التبرعات ولما سبق البحث
عن المحاباة بالبيع اكتفى بذكره ثم ابتدأ بالعتق اهتماما بشانه وذكر ضابطا ينتفع به في جميع التبرعات ولم يسبق البحث عن المحاباة فلذلك عنونه بالبحث عن العطية
بغير حكم العتق وان كان يتناول لحكم العطية لحكم العتق يحتاج الى فضل عناية وتحقيق ان العطية المنجزة انما يحكم بصحتها ونفوذها او بعدم الصحة اذا خرجت من الثلث
حال الموت او لم تخرج وذلك لان الثلث انما يعتبر لانه وقت انتقال التركة الى الوارث وقد حققنا فيما مضى انه لو تجدد بعد الموت مال محكوم بكونه ملكا للميت
كعوض الجناية الموجبة للقصاص للوصاية عليها الوارث كان محسوبا من التركة يتكثر الثلث به ولو تلف شيء من اعيان التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث لم يكن محسوبا
من التركة فتنقص به وينقص به الثلث لا محالة فاذا لوحظ ذلك وخرجت العطية والتبرع من الثلث في الحال المذكور تبينا صحتهما من حين وقوعهما وصحة جميع ما يترتب
عليها وان لم تخرج تبينا صحتهما بما يحتمله الثلث منها او صحة ما يترتب عليها بالنسبة فالنماء للمعطى وهو المتبرع به كما في الثمرة والدابة او كسب شيئا لو كان عبدا كان سبا ثم
بين الورثة وبين صاحبه اذ كان له صاحب ان كان معتقا فذلك القسم له على قدر ما نفذ فيه من التصرف وما بقي منه على الورثة ولا يخفى ان قوله فربما افضى الى
الدور تفريع على قوله فان نما الخ ولا يحتمل الا بيان بقوله فربما لان الدور لازم في هذه الحال لان الكسب والنماء فيهما حق للسيد بزيادته تزيد التركة فيزيد العتق وفي
معنا تنقل التركة بزيادة حق العتق والمتبرع عليه في النماء والكسب معرفة حق كل من الوارث والمعطى انما يكون مع معرفة حق الاخر لان حق الوارث انما يعرف
اذا عرف مقدار ما نفذ فيه التبرع وهو موقوف على معرفة قدر التركة ولا يعرف الا اذا عرف مقدار حق المتبرع عليه ولا يعرف الا اذا عرف حق الوارث فالدور لازم
لا محالة اللهم الا اذا اريد التفريع على اصل الباب بحيث يعم ما خرج من الثلث ويكون الدور لازما فيما لا يخرج خاصة الا ان ذلك مستبعد **قوله** فلو اعتق عبدا
لا شيء سواه فكسب مثل قيمته ثم مات السيد فللعبد من كسبه بقدر ما عتق وما بقي للسيد يزداد الحرية فيزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من الكسب فينقص
الحرية وطريق استخراج الحرية ان تقول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة من العبد وكسبه شيئان لان لهم ضعف ما عتق وقد عتق منه شيء فيحسب على
العبد ما حصل له من الكسب لانه استحقه لا من جهة السيد بل من جهة الحرية فالعبد وكسبه نصفا بين الورثة والعبد فيعتق نصف العبد وله نصف الكسب هذه من فروع القاعدة
السابقة وقد بين فيه وجه لزوم الدور وطريق التخلص واستغني عن التعرض الى ذلك في باقي نظائره ومحققه انه في الفرض المذكور يلزم الدور من حيث ان السيد
لا يعرف الا اذا عرف مقدار الرق لان ما زاد من الكسب حق للسيد لا يعرف ذلك الا اذا عرف مقدار ما تحرر منه ليعلم مقدار ما نصيب الحرية من الكسب فيسقط ويكون
الباقي للسيد لا يعرف ذلك الا اذا عرف مقدار نصيبه لانه يحتسب من جملة التركة التي يجب ان يكون مثلي ما نفذ فيه العتق وذلك تابع لمعرفة قدر الرق وطريق
التخلص الجبر والمقابلة فتقول عتق من العبد شيء وله من كسبه بقدره لان مجموع الكسب بمجموع القيمة فبقي عتق شيء منه يتبعه من الكسب بقدره ويجب ان يكون للورثة
شيئان في مقابل ما تبرع وهو ما نفذ فيه العتق دون ما استحقه من الكسب لانه لم يصل اليه من السيد بل من الكسب بجزء الحر ولا يجب ان يكون للورثة شيء في
مقابله وهذا هو المراد من قوله ولا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب الخ فيكون للعبد من نفسه وكسبه شيئان وللورثة شيئان في مقابل ما عتق من العبد والعبد وكسبه
كسبه لان ذلك شرط نفوذ التبرع فيكون العبد وكسبه في تقدير اربعة اشياء فالشيء نصف احدهما **قوله** ولو كسب ضعف قيمته فله من كسبه شيئان فصار له
ثلاثة اشياء وللورثة شيئان فيقسم العبد وكسبه خمسة للورثة خمسان وكسبه حسابا لو كسب المعتق بقدر قيمته مرتين فطريق معرفة ما لكل من الورثة والعبد ان تقول
عتق من العبد شيء وله من كسبه شيئان لان الكسب ضعفه ومجموع ذلك ثلاثة اشياء وللورثة بقدر ما وقع التبرع به مرتين وذلك شيئان في مقابل ما عتق
منه دون نصيبه من الكسب لما عرفت من انه ليس من تبرعات السيد فيكون محتسبا فيكون العبد وكسبه في مقابل خمسة اشياء فاختصر ثلاثة هي العبد مثلاه وخمسه
ثم تقسمها على خمسة فيكون الخارج ثلاثة اخماس وان شئت تنسب ثلاثة الى خمسة فالخارج ثلاثة اخماس ايضا فالشيء ثلاثة اخماس العبد فيعتق منه ثلاثة اخماس وله من كسبه
ثلاثة اخماسه ويبقى خمسان وخمسا كسبه للورثة **قوله** ولو كسب ثلاثة امثال قيمته فله ثلاثة اشياء من كسبه مع ما عتق منه شيء وللورثة شيئان فيعتق ثلثاه وله ثلثا
كسبه ولهم الثلث منهما **قوله** ولو كان كسب العبد في الفرض المذكور ثلاثة امثال قيمته عتق منه شيء وله من كسبه ثلاثة اشياء وللورثة في مقابل المعتق منه
شيئان فيكون العبد وكسبه في مقابل ستة اشياء فاختصر اربعة من العبد ثلاثة امثاله ستة هي عدد الاشياء ثم تقسم الخارج على عدد الاشياء يخرج اربعة اسداس فهي ثلثان

هو نصيبها اليها فالمخارج ذلك بعينه فالثوب ثلثا العبد فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة ثلث كسبه للورثة ثلثه وثلث كسبه قوله ولو كان اقرض هو لا مثل قيمته
فاتلفه ثم مات عن ضعفه فان براءة يعتق ويسلم له ما بقي كسبه لا عتق خمسة اسداسه وله من كسبه قرضه بالنسبة فان القرض هو كا هو مثل قيمته كما تلفه قيمه مثل ضعفه
فان ابراه يعتق ويسلم له باقي كسبه لا عتق خمسة اعدامه وضمن كسبه قرضه بالنسبة فان القرض العبد مولاه في القرض لا خبره وهو ما اذا اكتسب ثلثة امثال قيمته
مثل قيمته من هذه الثلثة الامثال فاتلفه السيد احترز به عما لو كانت عينه باقية فان الترك قرنه به فيزداد المعتق ثم مات السيد عن تركة غير العبد بمقدار
قيمته مرتين فان ابراء العبد السيد عن قرضه فلا يحتاج نصابه لم يخرج من ثلث التركة فيسلم له الموجود من كسبه ان لم يبرأ السيد فالدين ولا ذم بمثل ما سبق
حيث انه لا يخرج من الثلث بعد اداء حقه من الدين بزيادة ما عتق منه يزيد حصة من الكسب الذي يحتمل نصيب السيد فيقل المعتق فيقل نصيبه فيزداد نصيب
السيد فيزداد العتق وطريق التخلص ان يقول عتق منه شيء وله من كسبه شيء او من بينه شيء من التركة وللورثة في مقابل ما عتق منه شيئان فاما الشيئان من كسبه
فلبنا من جهة المولى لا من تركته واما الدين فانه وان كان من التركة الا انه ليس من التبرعات فلا يسمى الورثة في مقابله شيئا فعلى هذا يكون العبد كسبه الذي
هو ضعف قيمته وضعفها الذي خلفه المولى في مقابل ستة فيقسم خمسة على ستة فيخرج خمسة اسداس فيعتق منه خمسة اسداسه وله خمسة اسداس كسبه خمسة قيمته
وللورثة سدس وسدس كسبه ما خلفه المولى قيمته وسدس اخر وهو ما يخلف عن اسقاطها من القرض وذلك ضعف ما عتق قوله ولو كسب ضعف قيمته عتق منه شيء
وله ضعفه ولهم شيئان فالجميع ثلثة اشياء ونصف فبسط انصافا انه ثلثة اسباعها فيعتق ثلثة اسباعه وله ثلثة اسباع كسبه التجاهل اي لو كان كسب المعتق المذكور
المستوعب قبل نصف قيمته فقد عرفت لزوم الدور وطريق التخلص ان نقول عتق من العبد شيء وله من كسبه بقدر ما عتق منه مرتين وذلك شيئان فيكون العبد وكسبه
في مقابل ثلثة اشياء ونصف فبسطها من جنس كسرها فيكون سبعة فبسط العبد كسبه فيكون ثلثة فنقسمها على سبعة فيخرج ثلثة فنصف الشيء ثلثة اسباع
نصف العبد ثلثة اسباع كسبه لبقي ثلثة اسباع العبد فيعتق من ثلثة اسباعه ويتبعه ثلثة اسباع كسبه فيبقى للورثة اربعة اسباع اربعة اسباع كسبه بقيمة
العبد ذلك ضعف ما عتق ويتضح هذا اذا ضم العبد الكسب على سبعة فضم كل منهما عليها ولما كان للعبد شيء ونصف من نفس كسبه ذلك ثلثة من سبعة
الحاصلة من بسط ثلثة اشياء ونصف كان له ثلثة اسباع فقسمه ثلثة اسباع كسبه للورثة ما بقي قوله ولو كانت قيمته مائة فكسب تسعة فاجعل ازاء كل دينار شيئا
فيعتق منه مائة شيء وله من كسبه تسعة اشياء ولهم مائتا شيء فيعتق منه مائة جزء وتسعة اجزاء من ثلثمائة وتسعة وله من كسبه مثل ذلك ولهم مائتا جزء
من نفسه ومائتان من كسبه اي لو كانت قيمة العبد المذكور مائة دينار واكتسب تسعة دنانير فاجعل ما يعتق منه من كل دينار شيئا البسط ما يحصل له من الكسب
الكسر وحتى فيكون له تسعة اشياء من كسبه ونسبته حصته من الكسب التي هي العتق كنسبة الكسب الى قيمته فانه تسعة اعشار عشرها ويكون للورثة من نفسه ومن كسبه بقدر
ما عتق منه مرتين وذلك مائتا شيء فيكون العبد كسبه في مقابل ثلثمائة وتسعة اشياء فيقسم العبد الكسب على ثلثمائة وتسعة فقد قسم كل منهما على ذلك
فيعتق من العبد مائة جزء وتسعة اجزاء من ثلثمائة وتسعة منه ويتبعه من كسبه تسعة اجزاء من الكسب يبقى للورثة مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه
وذلك ضعف ما اعتق منه تحقيقه انه مائتين من نفسه فانه مما اعتق منه فيبقى تسعة اجزاء من المعتق منه في مقابل مائتين من كسبه من اصل ثلثمائة و
تسعة اجزاء فيجب ان يكون المائتان ضعفها وبيانه انه اذا كان لعدد نسبة الى عدد اخر فلكسر الاول مثل تلك النسبة من نظيره من كسر الثاني فان العشرة مثلا
لما كانت ثلث خمسة كان نصف العشرة ثلثي نصف الخمسة عشر لا محالة ولما كان الكسب هو تسعة دنانير تسعة اعشار العشر القيمة وهي مائة دينار كانت المائة من
ثلثمائة وتسعة من الكسب بقيمة تسعة اعشار مائة من ثلثمائة وتسعة من العبد ذلك تسعة فيكون لهم من الكسب بقيمة تسعة من ثلثمائة وتسعة من العبد فان مائتا
من الكسب بقيمة ثمانية عشر من ثلثمائة وتسعة من العبد ذلك ما اردناه فاذا اردت معرفة الشيء فاعلم انه جزء وتسعة اعشار جزء من ثلثمائة وتسعة اجزاء
ولما كان الكسب تسعة اعشار القيمة فكسره المنطق والاصم تسعة اعشار عشر نظيره من كسر القيمة فيكون الشيء اجزاء وتسعة اعشار جزء من ثلثمائة
جزء وتسعة اجزاء من العبد ان شئت قلت في استخراجها عتق من العبد شيء ويتبعه من الكسب تسعة اعشار شيء وللورثة من العبد والكسب شيئان في مقابل
ما عتق والعبد كسبه مقابل ثلثة اشياء وتسعة اعشار شيء فاذا بسطها من جنس الكسر كانت ثلثمائة وتسعة قوله ولو استغرق دين المولى القيمة والكسب
صرف الجميع الى الدين من هذا يعلم ان المريض محجور عليه في قدر الدين من التركة حتى لو استوعبها الدين حجر عليه في الجميع قوله ولا صرف من العبد كسبه ما يقضى به
الدين والباقي يقسم كالكامل وكسبه وان لو لم يستغرق الدين القيمة والكسب صرف من العبد والكسب ما يقضى لان قضاء الدين مقدم على التبرعات فانها كالوصية
يجعل الباقي من العبد كالعبد فيقسم كما يقسم وكذا كسبه المقضي من الدين كانه لم يكن قوله فلو كان كل من الدين والكسب كالقيمة صرف نصف العبد نصف كسبه
منه في الضعفين وكذا باقي الكسب انما وجب ان يصرف نصف كل من العبد والكسب للدين لان نسبة الدين الى كل من العبد والكسب على حد سواء فلا اولوية لاحدهما
في الاداء منه على الاخر فاذا حكم بالاداء منهما فيبقى باقي العبد فيعتق منه شيء ويستحق من كسبه شيئا وللورثة منه ومن كسبه شيئان ضعف ما عتق منه شيء
او يستحق من كسبه شيئا وللورثة منه ومن كسبه شيئان ضعف ما عتق منه فيكون باقي العبد كسبه في مقابل الاشياء الاربعة قوله ولو كان للسيد مثل قيمته
فيعتق منه ثلثة كسب العبد مثلا اخر مثل قيمته ومثلي قيمته على الاشياء الاربعة فلكل شيء ثلثة ارباع العبد له ثلثة ارباع كسبه اي لو كانت الصورة المفروضة ولا بحالها وهو كون
العبد المعتق مستوعبا واكتسب مثل قيمته وترك السيد مثلا اخر فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه وللورثة من بابه وباقي كسبه ما ترك السيد ضعف ما عتق
منه وقد عرفت ان الطريق ان يجعل المعتق منه شيئا فله من كسبه شيء وللورثة شيئان من الجميع ضعف ما عتق منه فيكون العبد وكسبه ما خلفه السيد في مقابل اربعة اشياء
فيقسم ثلثة على اربعة فيخرج ثلثة ارباع العبد ثلثة ارباع قيمته فيعتق منه ثلثة ارباع كسبه وللورثة ربعه وربع كسبه ومثل الذي ترك السيد بقدر ما عتق مرتين
قوله لو اعتق عبدا قيمته عشرون ثم اخر عشرة فكسب كل مثل قيمته كملت الحرية في الاول فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان ويقسم العبد وكسبهما على الاشياء
الاربعة فلكل شيء خمسة عشر فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه الثاني لو اعتق عبدين مستوعبين قيمة احدهما عشرون وقيمة
الاخر عشرة ثم كسب كل واحد منهما مثل قيمته فاما ان يعتقهما على الترتيب دفعة فان رتب فاما ان يبدأ بذي القيمة العليا او بالاخر فالصور ثلاث الاولى ان يبدأ بذي

كتاب الوصايا

العتيقة ولا ريب ان الحرية كلها يجب ان يجمع في الاول لان التبرعات في المرض مثل الوصايا اذا ضاق عنها الثلث بُدي منها بالاول فالاول كما سبق وهذا هو المراد من قوله العليا

المصنف اكملت الحرية في الاول فجمعت لامتناع انه يصيرون جميعه حرا اذ الثلث لا يفي به ويبطل عتق الثاني لا محالة لعدم سعة الثلث له فنقول عتق من الاعلى شيء

وله من كسبه شيء وللورثة شيئان مثله ومن كسبه من العبد الاخر وكسبه في مقابل ما عتق منه فالعبد مثلا بثمنه في مقابل اربعة اشياء واحد المثلين كسبه الاخر العبد

الاخر وكسبه فينقسم ثلثه على اربعة يخرج ثلثة ارباع فيعتق من الاعلى ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه ولهم ربعه وربع كسبه مجموع الاخر وكسبه هو ضعف ما عتق

منه وان شئت قلت مجموع العبدين والكسبين ستون يقسمها على اربعة يخرج فالشيء خمسة عشر وهو ثلثة ارباع العبد وتسوق الكلام الخ **قوله**

لو بدأ بالادنى عتق كله واخذ كسبه واستحق الورثة من الاخر وكسبه مثلي العتق وهو نصفه ونصف كسبه بينهما نصفين فيعتق نصفه وله ربع كسبه يبقى ثلثة ارباعه

وتبعه ثلثة ارباع كسبه ذلك مثلا اما العتق منهما فهذه هي الصورة الثانية من الصور للثلث فاذا بدأ بالادنى عتق كله لا محالة لسعة الثلث اياه حين انشاء عتقه واخذ

جميع كسبه لانه كسبه حرا واستحق الورثة ضعفه لانه الذي تبرع به المريض فيستحقون نصف العبد الاخر وهو الاعلى ونصف كسبه لان الاعتبار بخروجه من الثلث حين الموت

ومع نكل من العبد الاعلى وكسبه اولوية لاحدهما على الاخر فجعل الضعف منه فيبقى نصفه ونصف كسبه بمنزلة جميع عبد ستون عتق فاكتسب مثله فيعتق منه

شيء وله من كسبه شيء وللورثة في مقابل ما اعتق منه شيئا فيكون الجامعة ومن كسبه في مقابل اربعة اشياء فالشيء ربعه فيعتق ربعه وله ربع كسبه وللورثة

الربع الاخر منه والربع من كسبه فيجتمع للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه ذلك ضعف مجموع ما اعتق منه مع العبد الاخر **قوله** ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن

خرجت قرعته كان حكمه كما لو بدأ به هذه هي الصورة الثالثة وتحقيقها انه اذا اعتق العبدين المذكورين دفعة في مرض اكتسبا على ما سبق فلا سبيل الى عتقهما معا

لان الثلث لا يسعهما ولا الى الابتداء باحدهما اتفق لاختلاف الحكم فانه مع الابتداء بالاعلى يرق الادنى وتجتمع الحرية كلها في الاعلى ومع الابتداء بالادنى يعتق كله

وربع الاعلى ولا مرجح فلم يبق الا القرعة فيقرع لمن يبتدأ به فمن خرج اسمه بدئ به ورتب عليه حكمه السابق فان خرج الادنى عتق كله وربع الاخر وان خرج الاعلى

جمعت الحرية فيه ورق جميع الادنى فان قيل لا يحكم بنفوذ العتق في كل منهما بحسب حاله ويتبعه من كسبه بقدر ما اعتق منه فيقال عتق من الاعلى شيء ومن الادنى

نصف شيء ويتبعهما من كسبهما شيء ونصف شيء للورثة في مقابل ما اعتق منهما ثلثة اشياء فالشيء عشرة فيعتق نصف الاعلى وربع نصف الادنى ويتبعهما نصف

كسب الاعلى ونصف كسب الادنى يبقى للورثة نصفهما ونصف كسبهما وذلك ضعف ما اعتق منهما بل يقال هذا اوجه لانه عدل فان العتقين وقعا دفعة ولا اولوية

لاحدهما على الاخر قلنا لما كانت عتيقة الشارع تقتضي عدم توزيع الحرية مع امكان جمعها ولهذا لو اعتق جماعة لا يسعهم الثلث اقرع بينهم ولم يعتق من كل منهم

بحسب الثلث وجب العمل بالقرعة هنا لانه تخرج الابتداء بالادنى عتق كله او بالاعلى جمعت الحرية المكنة كلها فيه **قوله** لو اعتق ثلثة قيمتهم سواء وعليه مساوي

احدهم وكسب احدهم مثل قيمته اقرع لاخراج الدين فان وقعت على غير المكتسب بيع في الدين ثم اقرع بين المكتسب والاخر لاجل الحرية فان وقعت على غير المكتسب عتق كله

ورق الاخر وما له وان وقعت قرعة الحرية على المكتسب قضي الدين بنصفه ونصف كسبه ثم اقرع بين باقيه والاخر للحرية فان وقعت على غيره عتق كله وان وقعت

عليه عتق باقيه واخذ باقي كسبه ثم اقرع بين العبد لاتمام الثلث فمن وقعت عليه عتق ثلثه لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبين قيمتهم سواء وعليه دين بقدر قيمة احدهم

وكسب احدهم مثل قيمته فلا بد من القرعة بينهم لاخراج الدين فانه لا سبيل الى توزيعه عليهم لان الغرض متعلق بجمع الحرية فما امكن فلا بد من القرعة لاخراج الدين ثم

القرعة بعد ذلك للحرية فاذا اقرع للدين فاما ان يقع القرعة على غير المكتسب او على المكتسب فان وقعت على غير المكتسب وهو احد الاخرين بهما كان بيع في الدين لانه و بقي

المكتسب والاخر من الدين لم يكتسبا كانهما مجموع التركة فيقرع بينهما للحرية فان خرج بالقرعة غير المكتسب عتق كله لبقاء ضعفه للورثة وهو المكتسب وكسبه فيكون المكتسب

وكسبه لهم لانه وان وقعت قرعة الحرية على المكتسب لم يعتق جميعه لان الثلث لا يفي به فان كل ما حكم بعتقه منه يتبعه من كسبه بالنسبة فيجيء الدور لان التركة تزيد

اذا كان ما اعتق منه واستحقه من كسبه قليلا فيجب ان يزاد عتقه واستحقاقه من كسبه فينقص التركة فيقل العتق والاستحقاق من الكسب وطريق التخلص ما سبق

غير مرة فنقول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة من باقيه ومن باقي كسبه مع العبد الاخر من الدين لم يكتسبا شيئا فالمكتسب وكسبه للاخر في مقابل اربعة اشياء فينقسم

الثلثة على اربعة فيكون الشيء ثلثة على اربعة فيكون الشيء ثلثة ارباع فيعتق ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه وللورثة ربعه وربع كسبه مع العبد الاخر و

ذلك ضعف ما عتق منه هذا اذا وقعت قرعة الدين على غير المكتسب فلو وقعت على المكتسب قضي الدين بنصفه ونصف كسبه لا مستواء نسبة الدين الى العبد والكسب لانه اذا وجب

صرف شيء منه في الدين استقر ملكا بعد فكذا من الكسب فيجب الا يقضي على ما يقتضيه الدين منه ومن الكسب ينفق العتق ولو في شيء منه ما امكن ومع

نصفه الاخر ونصف كسبه العبدان الاخران فيقرع بين باقيه وبينهما للحرية فان وقعت القرعة على غيره وهو احد الاخرين عتق كله لان التركة هي ما يبقى بعد الدين

وهو بقدر ثلثها الا ان نصف المكتسب ونصف كسبه ثلث كل من الاخرين ثلثه فيحوز الورثة نصف المكتسب ونصف كسبه والعبد الاخر وان وقعت على باقي المكتسب

نفذ العتق فيه وتبعه باقي الكسب ثم يقرع بين العبدين الاخرين لاتمام الثلث فمن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه فيكون باقي المكتسب وهو نصفه ثلثا احد الاخرين

هو ثلث مجموع بهامع نصف المكتسب فان التركة منحصرة فيهما وفي النصف واما نصف الكسب الذي فانما نمل المكتسب فلا يحسب بعد نفوذ حريته ومن هذا البيان ظهر

ان الصور اربع فان وقع قرعة الدين على غير المكتسب فيه صورتان باعتبار قرعة الحرية وكذا لو وقعت على المكتسب ومع ذلك يظهر بادنى تامل **قوله** وكذا لو وهب احدهم

كان للمتهب العبد كسبه مثل ما للعبد من نفسه كسبه في هذه المسائل اي كذا يأتي الاحكام السابقة لو وهب المريض احد العبيد المذكورين في المسائل السابقة

فيكون للمتهب من العبد كسبه مثل ما للعبد من نفسه كسبه ان اعتق في المرض في جميع هذه المسائل المذكورة حتى لو جوزنا هبة احد العبيد لا بعينه ثم يعين الواهب ما

شاء جاز ان يهب احد الاعبد الثلثة لكن يشكل الرجوع في التعيين الى مشيته فاما ان يقال بالقرعة او يجعل الكسب لو عين الكاسب محسوبا من الثلث لانه بدل ذلك

محتسبا الاخراج عن الورثة وحكما لو وهب عبدا بثمنه عشرون ثم اخر قيمته عشرة وهما مستوعبان ثم اكتسب كل واحد بقدر قيمته حكم ما سبق في عتقهما لكن لو

وهبهما دفعة صحت الهبة في بعض كل منهما بالحصة لان جمع الحرية ما امكن متعين بخلاف الهبة **قوله** لو اعتق عبدا مستوعبا ثمنا بين دفعة فمات احدهما فان وقعت

القرعة عليه فالحي رق وتبين ان الميت نصفه حر لان مع الورثة مثلي نصفه وان وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لو اعتق عبدين مستوعبين من ماله

وبقي نصفه ونصف كسبه

فان العبد وكسبه يساوي … في مقابل شيئين

عتق ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه وباقيه وباقي كسبه والعبد الاخر للورثة ولو وقعت قرعة الدين على المكتسب

من كسبه ونصفه

في القيمة دفعة فمات احدهما قبل موت السيد وبعد موته قبل قبض الورثة اياه اذ لا يحتسب التركة على الوارث الا بالقبض وجب ان يقرع بينهما ليتميز المعتق من غيره فان وقعت القرعة على الميت فالحر من لا يحاله وتبين بموته حراً وان وقعت القرعة على الحي فمثل قبض الورثة اياه ان نصفه حر وذلك لان التبرعات لما كانت من الثلث كان شرط نفوذها ان يحصل للورثة بقدر ما نفذ منه مرتين ولم يحصل مع الورثة الا العبد الآخر وهو مثل نصف الميت فلا يعتق من الميت الا نصفه فيتعلق بنصفه احكام الحرية وبالنصف الآخر احكام الرقية لكن فيمن يجب عليه الكفن قبل ظهور الحال ويكون له ولاية تغسيله والصلوة عليه وغيرها اشكال وكذا القول في كل من اعتق وكان نفوذ عتقه وعدم نفوذه موقوفا على ظهور امر آخر ويمكن ان يقال ان تكفينه في بيت المال كالمجهول المالك وبدونه فلا يجب على واحد من الواهب والمتهب نعم لو كان له كسب اخذ من كسبه بنسبة على كل تقدير بحسب الحال ولا لاية لاحد في الحاكم على احكامه من تغسيل وغيره ولا مجال للقرعة لانها في المشكلات التي لا طريق اليها شرعا وهنا طريق ينكشف به الحال وهو الجائز ان يخرج بالقرعة من يظهر انه غير مستحق وهنا سؤال وهو ان المصنف قد تردد فيما لو اعتق العبد المستوعب او وهبه ثم مات المعتق والموهوب قبل المعتق او الواهب انه هل يبطل العتق والهبة في الجميع وهنا جزم بانه لا يعتق من الميت حيث وقعت عليه القرعة الا نصفه وقد كان هذا اولى بالتردد بل كان الحكم بصحة عتق جميعه لا بخ من ربه لان المال الموجود وان قل خير من ضعف المعدم والعبد الآخر خير من ضعف الميت فكان الحكم بنفوذ العتق في جميعه وجيها ومع عدم اعتبار هذا الوجه فلا اقل من التردد **قوله** ولو اعتق عبدا مستوعبا قيمته عشرة فمات قبل سيده وخلف عشرين فهي لسيده بالولاء وظهر انه مات حرا وذلك لان شرط نفوذ التبرع ان يحصل للوارث ضعف ما وقع التبرع به وقد حصل هنا فان قيل العتق موقوف على استحقاق العشرين بالولاء واستحقاقها كذلك موقوف على نفوذ العتق فيلزم الدور قلنا بل موقوف على كونها حيث لو نفذ العتق لا استحقت وذلك لان الغرض عدم التضييع على الوارث وهو يحصل بذلك ولان السيد يستحق العشرين على كل حال مع الحرية بالولاء ومع الرقية بالتبعية فيخرج المعتق من الثلث ويجب نفوذ العتق كله اي ان خلف عشرة عتق منه شيء وله من كسبه شيء ولسيده شيئان وقد حصل للسيد عشرة بعد ما تبين ان نصفه حر وبانه رق والعشرة يستحقها السيد نصفها بالرق والباقي بالولاء اي وان خلف المعتق المستوعب الذي قيمته عشرة فلا ريب ان المستحق لها هو السيد بعضها بالولاء وبعضها بالرق الا الوارث سواه فيجب ان يعتق من العبد بقدر نصفها لانه لا بد ان يبقى في يد الوارث ضعف ما ينفذ فيه التبرع كما علم غير مرة فلا يلزم دور ولا يحتاج في التخلص الاستخراج الى طريق الجبر وان كان كلام المصنف مشعرا بلزومه ولا يخفى ان ما نقل من السؤال في المسئلة الاولى آت هنا وذلك انه كان ينبغي الحكم بعتق جميعه ولا اقل من التردد فيه **قوله** فان خلف وارثا غير السيد فله من قيمته شيء ومن كسبه شيء يكون لوارثه ولسيده شيئان فينقسم العشرة على ثلثة للوارث ثلثها وللسيد ثلثاها ويتبين انه عتق من العبد ثلثه احترز بالوارث الغير عن السيد فانه وارث لكن ليس بالقرابة بل بالولاء ولا ريب انه اذا كان الفرض بحاله لكن خلف المعتق وارثا قريبا فالدور لازم لان زيادة الحرية يقتضي نقصان نصيب السيد من الكسب وهو يقتضي نقصان الحرية المستلزمة لزيادة نصيب السيد ولا يعلم كل منهما الا اذا علم الآخر فاحتيج الى التخلص بطريق الجبر ونحوه فيقال عتق منه شيء وله من كسبه شيء يكون لوارثه ولسيده شيئان في مقابلة ما عتق منه لوجوب كون الحاصل ضعف العتق فيكون كسبه في مقابلة ثلثة اشياء اما الذي للمعتق منه فهو شيء وما يكون للوارث في مقابلته فهو شيء ولا يحسب ما في يد العبد لانه بالرق فالشيء ثلث كسبه فيكون العشرة بين وارثه والسيد اثلاثا للوارث ثلث وللسيد ثلثان وقد علم ان المعتق منه ثلثه ولا يخفى هنا احتمال نفوذ العتق في جميعه لان جميع الكسب للوارث فيكون للعتق منها ازيد من الثلث **قوله** ولو كان المعتق جارية وخلفت زوجها وعتقها ثم مات السيد فلنا نجعل للجارية من تلك العشرة وصية لانا لا راجع الى السيد من وصية الجارية فيكون مع ورثة السيد عشرة الا نصف الوصية الواحدة خمسا هذه فاخرج من العشرة خمسها وهو ربعه من وصية الجارية والباقي سعاية الجارية وامتحانه ان تدفع من العشرة الى الزوج ربعها للوصية وهي سهم من اربعة وهي اثنان ونصف اجعلها في يد ورثة السيد ثم الاربعة ورثة الجارية وورثة السيد نصفها للزوج اثنان ونصفها للسيد اثنان فرد على السنة التي كانت في يديهم فنصيبهم ثمانية وهو مثلا الا ان الوصية بها بالثلث اي لو كان المعتق المذكور جارية قيمتها عشرة وذات زوج فماتت قبل السيد وخلفت عشرة ووارثها زوجها ومعتقها ثم مات السيد فان ما استحقته من كسبها ميراث يقسم بين الزوج والسيد ثم ما استحقه السيد من كسبها بالرق والارث يجب ان يكون مثلي ما اعتق منها ولا يخفى لزوم الدور وطريق التخلص ان يجعل ما للجارية من العشرة وصية كما يجعل نظائره شيئا فانه لجهالته يجوز تسميته بما يراد من الاسماء وفي هذه التسمية مناسبة من حيث ان الوصية بدا من الثلث والمستحق هاهنا من الثلث فبقي عشرة الا وصية ثم يرد عليها نصف وصية وهو استحقاق السيد من ارثها وذلك نصف ما خلفته لان للزوج النصف والباقي للسيد فيكون ذلك عشرة ونصف وصية الا وصية تسقط نصف وصية بمثله فيبقى عشرة الا نصف وصية يعدل مثلي الجارية وذلك وصيتان فتجبر العشرة الا نصف وصية بنصف وصية ويزيد على الوصيتين مثل ذلك فيكون العشرة معادلة لوصيتين ونصف بعد البسط يكون العشرة معادلة الخمسة فالوصية خمسان فاذا اخرجت من العشرة خمسيها وهما اربعة وهو حق الجارية من الكسب يبقى ما للورثة وهو ثلثة اخماسها وذلك ستة وهو الذي عبر المصنف عنه بتسعة الجارية ثم تاخذ اثنين من الاربعة وهو النصف فيدفعهما الى الورثة لانه نصيب السيد بالولاء وتدفع اثنين الى الزوج نصيبه من الارث فيكون ما بيد الورثة بالاخرة ضعف ما استحقته الجارية من الكسب وقد علم انه المعتق منها بنسبة نصيبها من الكسب وذلك خمساها وقد صرح بما بينه المصنف بقوله وامتحانه الخ وقوله التي تركته **قوله** ولو خلف عشرين فله من كسبه شيء للوارث ولسيده شيئان فالعشرون بين السيد وبين انه عتق نصفه اي لو خلف العبد المفروض ولا وهو المستوعب وقيمته عشرة عشرين ولا وارث وسياق الكلام اما يدل على انه مفروض فيما قبل من كسبه شيئا هما الوارثه ضعف ما عتق منه لان الكسب ضعف قيمته ولسيده ضعف ما عتق منه شيئان لانه هو نصيب العبد من الكسب محسوب فالعشرون في مقابل اربعة اشياء فالشيء خمسة للسيد عشرة وللوارث العبد عشرة وقد تبين انه عتق من العبد نصفه لما عرفت من ان الشيء خمسة **قوله** فان مات لولده قبل موت السيد كان نصفه ورثة السيد لانا تبينا ان نصفه مات حرا لان السيد حصل عشرين وهي مثلا قيمته فعتق وجر ولاء ابنه ولصيته فوارثه اي فان مات وارث العبد المذكور قبل موت السيد كان ولده ابنا او بنتا لكن ما يشعر من كلامه يقتضي فرض كونه ابنا ولا تفاوت وكان ابن معتقه ورثه السيد ايضا وذلك لانا تبينا بموت السيد على هذه الحال ان الولد هو المعتوق حرا او وجدنا ان المانع من عتقه هو عدم حصول ضعفه للوارث على تقدير العتق وذلك منتف هنا لانه اذا حكم بعتقه ورثه السيد الضمان الاجر الولاء لا ابن معتوق الى معتوقه فيحصل الارث فيه فان قبل صحة العتق موقوفة على استحقاق العشرين

كتاب الوصايا

الا يحصل الضعف للوارث بل نقص و استحقاقه امر موقوف على حصول العتق لامتناع ارث السيد للابن بدونه قلنا لا نم ان صحة العتق موقوفة على الاستحقاق و لم لا يجوز ان يكون العتق موقوفا على انه متى نفذ العتق لزم منه حصول الضعف المذكور بل هذا هو الواجب لان الاصل في العتق الصادر من الكامل المالك النفوذ الا فيما اذا عارض النفوذ حق الوارث و هو نقصانه المجانى لزم من التركة بعد العتق عن الثلثين و ذلك منتف بحصول العشرين على تقدير العتق فالحكم بتوقفه على الاستحقاق مناف لمقتضى الاصل المذكور فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل هنا مانع اخر و هو ولاء معتق الام فان ذلك يقتضى استحقاقه فالتخلف عنه يتوقف على الدليل قلنا قد ثبت بالنص و الاجماع انه متى نفذ العتق من مولى الاب انجر الولاء اليه و اختص بالارث و قد بينا ان الاصل في العتق النفوذ و ان هذا الاصل لا يستثنى منه الا ما اذا كان الباقي من التركة بعد نفوذه دون الثلثين و الحاصل ان المانع من نفوذ العتق انما هو حق الوارث و نحو مولى الام و حقه اذا انتفى المانع من قبل الوارث اما باجازته او بكون العتق في حال الصحة او سعة التركة بحيث يبقى منها ضعف قيمة المعتق نفذ العتق قطعا و انجر الولاء و ثبت الاختصاص بالارث و كيف يصح الحجر على المعتق في ماله لاجل اجنبى لا علاقة له بذلك المال و اما منع المصنف بكونه ابن معتقه لان الام لو كانت حرة الاصل لم يكن عليه للابن ولاء و لو كانت رقيقة لكان الولد رقيقا لرق ابويه فلا يجوز بعتق كل منهما و لا يثبت عليه ولاء الا بمباشرة عتقه الى هذا ارثا بقوله و لو لم يكن ابن معتقه لم يجز ولاؤه و لم يرثه سيد ابيه وجهه انه ان كان عليه ولاء فانما يكون لمن باشر عتقه و ذلك انما يكون على تقدير ان يكون امه رقيقة او يكون مشروطا رقه على تقدير كون الام حرة بناء على القول بصحة هذا الشرط و ح فلا يجر هذا الولاء اصلا **قوله** و كذا يجر لو خلف الابن عشرين و لم يخلف الاب شيئا او ملك السيد عشرين من اى جهة كانت فانه يرث الولد لانه انما يجر في الفرضين المذكورين لان الانجرار تابع لنفوذ العتق و نفوذه موقوف على استلزام النفوذ حصول ملك عشرين و ذلك متحقق في الفرضين معا و مثل ما لو اوصى موص له او نذر له و نحو ذلك بعشرين درهما للسيد على عتق عبده **قوله** و لو لم يملك عشرين لم يجر ولاء الابن اليه لان اباه لم يعتق يمكن عود الضمير في قوله و لو لم يملك الى السيد و يمكن عوده الى الابن فعلى الاول يحتاج ان يكون المراد لو لم يملك شيئا من العشرين اصلا اذ لو ملك شيئا لوجب ان يعتق من العبد بقدر نصفه و يجر من ولاء ابنه بنسبة المعتق الى مجموعه و على الثاني يستقيم على الظاهر لان الابن لو ملك دون العشرين امتنع ان يعتق من الاب شيء لان الارث تابع للعتق المقتضى لانجرار الولاء و العتق شرط نفوذه في شيء منه بقاء مثليه ان يحصل للورثة ضعف المعتق و ذلك محال اذ الموروث دون الضعف كما لا يخفى و هذا الاحتمال الثاني و ان كان ممكنا ارادته الا ان العبارة ظاهرة في الاول لانه قوله بعد هذا لكان الاولى ان يقول لم يجر ولاؤه الى السيد و ذلك بين و اعلم ان هذا انما يتمشى على البطلان فيما لو اعتق المستوعب ثم مات العبد قبل السيد اما على القول بالصحة اما مطلقا او على تقدير حصول شيء و ان قل نظرا الى ان المال الموجود خير من ضعف المعدوم فانه يعتق كله و يجر الولاء كله الى السيد **قوله** و ان عتق بعضه جر من ولاء ابنه بقدره فلو خلف الابن عشرة و ملك السيد خمسة فنقول عتق من العبد شيء و يجر من ولاء ابنه مثله و يحصل له من ميراثه شيء مع خمسة و هما يعدلان شيئين و باقى العشرة لمولى الام فيقسم بين السيد و مولى الام نصفين فيتبين انه قد عتق من العبد نصفه حصل للسيد خمسة و كان له خمسة و ذلك مثلا ما اعتق من الاب لا ريب ان من عتق بعضه لا يجر من ولاء الابن بقدره فلو خلف الابن شيئا ورث السيد بنسبة المعتق و المسئلة دورية لان العتق يزيد بزيادة نصيبه من الارث كما ان النصيب يزيد بزيادة العتق و لا يعلم قدر المعتق الا اذا علم قدر النصيب من الارث ليكون الحاصل مع ما خلفه الابن عشرة ان نقول عتق من العبد شيء و يجر من ولاء ابنه بقدره و ذلك شيء ايضا فيرث السيد من العشرة بنسبته و لما كانت العشرة مثل القيمة وجب ان يكون نصيب السيد من الارث شيئا ايضا و يجب ان يكون الحاصل بالارث مع ما خلفه السيد ضعف المعتق منه فيكون الخمسة و ما حصل بالارث للسيد من العشرة و هو شيء معادلا للشيئين فاذا اسقطت شيئا بمثله بقي خمسة يعدل شيئا فالشيء خمسة فالمعتق من العبد نصفه و للسيد نصف ولاء الابن و نصف ارثه و ذلك خمسة و لمولى الام خمسة فيكون الحاصل للورثة عشرة و ذلك ضعف ما اعتق من العبد لو خلف الابن خمسة في هذه الصورة قلنا عتق من العبد شيء و يجر من ولاء الابن مثله فيرث السيد بنسبته و ذلك نصف شيء لان ما خلفه الابن بقدر نصف قيمة العبد فيجب ان يكون الحاصل بالارث و هو نصف شيء مع الخمسة التي خلفها السيد ضعف المعتق من العبد فيكون معادلا لشيئين فاذا اسقطت نصف شيء بمثله بقي خمسة يعدل شيئا و نصفا فالشيء ثلثة و ثلث فالمعتق من العبد ثلثه و الحاصل بالارث درهم و ثلثان و ذلك مع الخمسة ضعف المعتق و الحاصل ان شرط نفوذ العتق في شيء و انجرار الولاء حيث يكون ما خلفه الابن اقل من ضعف قيمة العبد ان يخلف السيد شيئا و ان قل **قوله** لو اعتق جارية قيمتها خمسمائة ثم ماتت و تركت خمسمائة و زوجا و اوصت لرجل بالثلث ثم مات السيد و عليه خمسون فاخذ خمسمائة و تدفع ثلث الوصية الجارية ثم تدفع ثلثيها الى الموصى له بالثلث يبقى ثلثا وصيته بين الزوج و ورثة السيد نصفين فللزوج ثلث وصيته فردها على خمسمائة التى هى القيمة ثم تدفع منها دين السيد يبقى اربعمائة و خمسون و ثلث وصيته و هو مثل ثلث وصايا فاطرح ثلث وصية و هو مثل ثلث وصايا فاطرح ثلث وصية بمثلها يبقى اربعمائة و خمسون مثل وصيتين و ثلثى وصية فالوصية لو اخذت ثلثة اثمانه فيخرج من اربعمائة و خمسين ثلثة اثمانها و هو مائة و ثمانية و ستون درهما و ثلثة ارباع درهم فتلك وصية الجارية و سهامها تمام القيمة و هى ثلثمائة و احد و ثلثون درهما و ربع درهم لا ريب ان هذه دورية ايضا لان العتق يزيد بزيادة نصيب السيد مما تركته فيزداد نصيبه من ارثها و ينقص نصيب السيد بنقل العتق و ايضا فان السيد يجب ان يكون من اصل استحقاقه و يحسب من مثلى ما نفذ قبل العتق اللذين يجب حصولهما للورثة السيد ايضا فان وصية الجارية انما ينفذ من خالص استحقاقها و لا يعلم الا مع العلم باستحقاق السيد قدر ما نفذ قبل العتق فيتوقف استحقاق السيد الجارية و تركتها منحصر في الخمسمائة فتدفع منها استحقاق الجارية باعتبار ما نفذ فيه العتق منها و ذلك شيء لان الخمسمائة التي تركتها نفذ قيمتها كما علم و المعتق منها شيء و قد سماه المصنف وصية و لا حرج في التسمية في قوله و تدفع ثلث الوصية يريد وصية الجارية معناه ان الشيء المعتق تدفع على انه الشيء الذى استحقته الجارية بالعتق فهو تركتها فتدفع ثلثه الى الذى اوصت له بثلثها و يبقى ثلثا وصيته بين الزوج و السيد لان للزوج النصف من تركتها و النصف للسيد فيزيد نصيب السيد هو ثلث وصيته على مجموع خمسمائة التى هى بعد قيمة الجارية و هى ما خلفته الجارية ثم تدفع منها دين السيد هو خمسون لانه يجب ان يكون من اصل مال السيد لا يعتبر نفوذ العتق في شيء من الجارية الا بعد ادائه الدين فيذا الواهب بعد ما نفذ العتق منها من يبقى اربعمائة و خمسون و ثلث وصيته و ذلك مثل ثلث وصايا و بيانه ان الوصية التى هى حق الجارية من خمسمائة لا يعتبر اخراجها حيث ان نصيب السيد هو ثلث وصيته عليها فكانت داخلة و مثلا .

و من ثم لو اوصى العبد الوارث العتق المذكور نفذ قطعا و اختص بالارث يعتق ... التحرير

من ولاء ابنه

السيد لعدم ... و لا يعلم النصيب الا اذا علم قدر العتق فالطريق على تقدير ان يكون ما خلفه

و يتبع منها وصية و لورثة السيد وصية

دين

الجارية

انه يجب ان يبقى بعد اداء ...

ما نفذ فيه العتق حق للورثة وهو وصيتنا فيكون الباقي بعد اخراج الدين هو خمسون واربعمائة وخمسين ثلث وصية معا الا لو وصية للجارية وصيفي ورثة
السيد فاذا قابلت ثلث وصية بمثله كان اربعمائة وخمسون معادلا لوصيتين وثلثي وصية فاذا بسطتها من جنس الكسر كانت ثمانية فاذا قسطت عليها اربعمائة و
خمسين كانت لوصية الواحدة ثلثة اثمان ذلك وهو مائة وثمانية وستون درهما وثلثة ارباع درهم والثمن ستة وخمسون وربع فذلك وصية الجارية و
سعايتها وهو حق للورثة من تركتها وهو تمام القيمة اي بانها من خمسمائة بعد وصيتها وذلك ثلثمائة واحد وثلثون درهما وربع درهم وذلك هو الباقي بعد
وصيتها فاذا اضفت الى السعاية نصيب السيد بالارث من وصيتها وذلك ستة وخمسون وربع كان المجموع ثلثمائة وسبعة وثمانين ونصفا اذا ادى منه دين السيد
وهو خمسون بقي ثلثمائة وسبعة وثلثون ونصف وذلك مثلا وصيته فهو مثلا ما عتق منها كما ذكره المصنف في امتحان المسئلة وان شئت قلت نفذ العتق في شيء
من الجارية فلها من كسبها شيء استحق السيد ثلثه بالارث ولابن السيد خمسون وللورثة من باقي الكسب بما اصاب السيد بالارث منها شيئا مثلا ما عتق منها فيكون
الباقي من خمسمائة بعد نصيب السيد بعد نصيب ربحها ومن وصيته اعني ثلثي شيء اربعمائة وخمسين الا ثلثي شيء يعدل شيئين فاذا جبرت كان اربعمائة وخمسون معادلة
لشيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة اثمان ذلك وهو مائة وثمانية وستون درهما وثلثة ارباع درهم فيكون للورثة ثلثمائة وسبعة وثلثون ونصف للزوج
والموصى له مائة اثنا عشر ونصف ذلك كله ظ **قوله** اما النكاح فلو تزوج واصدق عشرة وهو عشرة ومهر مثلها خمسة فلها مهر المثل وثلث المحاباة فان
ماتت قبله فورثها ولم يخلف سوى الصداق الذي دخلها الدور وجهه ان نصيبه من الارث منها محسوب من مثلي ما صح فيه المحاباة للذين يجب حصول لهما للورثة ولا
يعلم قدر نصيبه من الارث الا اذا علم قدر ما صح فيه المحاباة ولا يعلم ما صح فيه المحاباة الا اذا علم قدر النصيب فالتخلص بما ذكره واعلم ان الضمير في قوله ولم يخلف
سوى الصداق يعود الى الزوج ولعموم ربما اذا خلف مالا لا يفي بمثلي المحاباة فكتابيا ان عرف سببه **قوله** فان ترك الزوج خمسة اخرى بقي مع ورثة الزوج اثنا عشر
ونصف الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء خمسة فيصح لها جميع المحاباة ويرجع ما حاباها به الى ورثة الزوج ويبقى لورثتها صداق مثلها اي فان ترك الزوج مع سبعة
من ارثه منها خمسة اخرى فالدور بحاله وطريق التخلص تقول صحت المحاباة في شيء فيكون لها خمسة بالصداق وشيء بالمحاباة فيرث الزوج نصف ذلك وهو شيئان
ونصف ونصف شيء فيصير مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف نصف شيء الا شيئا فيسقط نصف شيء بمثله يبقى اثنا عشر ونصف الا نصف شيء يعدل شيئين مثلي ما صح فيه
المحاباة وذلك شيئان فاذا جبرت كان اثنا عشر ونصف معادلة لشيئين ونصف فالشيء خمسة وهو صحت المحاباة فيه وذلك جميع المحاباة فيرجع الى ورثة الزوج ويبقى لها
هي نصف تركتها مع الخمسة التي خلفها وذلك مثلا المحاباة **قوله** ولو كان للمرأة خمسة ولا شيء للزوج بقي مع الزوج عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء
اربعة فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسة اربعة عشر يرجع الى ورثة الزوج نصفها مع الذي بقي لهم صار لهم ثمانية ولورثتها سبعة اي لو كان للمرأة
خمسة مع ما اصدقها الزوج وهو مهر مثلها والمحاباة فالدور بحاله وطريق التخلص تقول صحت المحاباة في شيء فيبقى لورثة الزوج خمسة الا شيئا ويرث الزوج منها خمسة
ونصف شيء فيصير مع لورثة عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين مثلي المحاباة فاذا جبرت كانت العشرة معادلة لشيئين ونصف فالشيء اربعة وهو ما صح فيه المحاباة
فيكون للزوجة بالصداق تسعة خمسة مهر مثلها واربعة بالمحاباة وذلك مع الخمسة التي خلفها اربعة عشر يرث الزوج نصفها وذلك سبعة فهو مع الذي بقي الباقي من الخمسة
بعد ما صح فيه المحاباة ثمانية دنانير مثلا ما صحت فيه المحاباة ولورثتها سبعة **قوله** ولو تركت دينارين عاد الى الزوج من صداقها ثلثة ونصف ونصف شيء صار
له ثمانية ونصف الا نصف شيء اجبر وقابل يخرج الشيء ثلثة وخمسين فصار لورثته ستة واربعة اخماس ولورثتها خمسة وخمس اي في الفرض المذكور لو تركت
الزوجة دينارين ولم يترك الزوج شيئا فالدور بحاله والتخلص بان يقول صحت المحاباة في شيء فيبقى لورثة الزوج خمسة الا شيئا ورجع لهم بارث الزوج منها نصف
ما تركت هو ثلثة ونصف ونصف شيء فيصير مع لورثة ثمانية ونصف الا نصف شيء فاذا جبرت كان ثمانية ونصف معادلة لشيئين ونصف فاذا بسطت كلا منهما من جنس
الكسر كان سبعة عشر ومعادلة لخمسة فاذا قسمتها خرج ثلثة وخمسان فالشيء ثلثة وخمسا دينار وهو ما صحت فيه المحاباة فاذا اضفنا الى مهرها وما خلفته كان المجموع عشرة
وخمسين للزوج نصفها خمسة وخمس مضافا الى ما بقي من الخمسة بعد المحاباة وذلك واحد وثلثة اخماس فالمجموع ستة واربعة اخماس وذلك بقدر ما صح فيه المحاباة
مرتين ولورثتها خمسة وخمس ذلك واعلم ان مراد المص بالمقابلة في هذه المسئلة ونظائرها من المسائل هو الزيادة على المعادل الاخر بمثل ما جبر به جانب الاستثناء
وان كان المتعارف معنى المقابلة هو طرح المشترك كما نقدمت بيانا فلو خالعها في مرضها باكثر من مهرها فالزيادة محاباة يمضي من الثلث الخلع من المرأة في المرض كالنكاح
من الرجل فقدر مهر المثل ماض من الاصل لو بذلته عوض الخلع ولو زادت فالزيادة محاباة يمضي من الثلث ان وفي بها والا فما يفي به الثلث **قوله** ولو تزوج
المريض بمائة مستوعبة ومهر المثل عشرة ثم مرضت فخلعته بالمائة وهي تركتها فلها مهر مثلها بالمحاباة والدور بحاله ثم يرجع اليه مهر المثل وثلث شيء بالمحاباة
فصار بيد ورثته مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يخرج الشيء ثلثة اثمانها وهو سبعة وثلثون ونصف فصار لها ذلك مع مهر المثل ويرجع اليه مهر المثل
ثلث الباقي لها اثنا عشر ونصف فيصير لورثته خمسة وسبعون وهو مثلا المحاباة لا يخفى ان معرفة قدر ما صح فيه المحاباة لها موقوف على معرفة قدر نصيبه
من المحاباة اياها ليعرف قدر تركتها والدور لازم ولا يخفى ايضا انه لا فرق في هذه الصورة بين موته قبلها او بالعكس لان نفوذ التبرع وعدمه منها انما يعلم بموتها
والتقدم والتأخر لا دخل له في ذلك ومن ثمة اطلق المص العبارة واما طريق التخلص من الدور فان يقال للزوجة مهر المثل عشرة وشيء بالمحاباة والباقي للزوج ثم يرجع
الى الزوج بالخلع مهر المثل وثلث شيء بالمحاباة وذلك ثلث تركتها فيصير بيده ورثة الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل مثلي المحاباة من الزوج وذلك شيئان فاذا
جبرت كانت المائة معادلة لشيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة اثمان المائة وهو سبعة وثلثون ونصف وهو ما صحت فيه المحاباة الاولى وصحت الثانية في ثلثة ويبقى
لورثة الزوجة ثلثاها وذلك خمسة وعشرون ويبقى مثال المحاباة الثانية وباقي المائة وهو خمسة وسبعون لورثة الزوج وذلك مثلا المحاباة الاولى **قوله** نعم
حكم ... لو باع عبدا مات عليه ... ثلثه بمائة ثلثه يفضل ... اخترناه تخرجها ان صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن ويبطل في ثلثي
الاستثناء على الورثة دفع تمام الثمن لان البائع انما فضلهم مائتان دينار وهو مائة الا ثلثي شيء يبقى للورثة مائتان الا ثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وهو ثلثا
شيء فاذا جبرت وقابلت صار مائتان يعدل شيئين وثلثي شيء ... فيه البيع من العبد ثلثة ... ثلث الثمن ويبقى مع الورثة ثلثاه يردون على المشتري

وأما البيع

الى قوله

كتاب الوصايا

فرع في مسائل الدور في المحاباة

بقيمة الثمن وهو ثلثاه فيبقى معهم بعد الرد مائة وثلثة وثلثون وثلث وهو مثلا ما جاز بالمحاباة فقد سبق بيان حكم ما اذا باع المريض محاباة بمثل المطلب الثالث في مسائل الدور وبيان قولين للاصحاب احدهما المختار للمصنف وهو ان يصح البيع في شيء من المبيع بشيء من الثمن على وجه يخرج المحاباة من الثلث والآخر قول علمائنا يصح البيع في من المبيع بباقي الثمن وفي قدر المحاباة وبيان ما هو الاصح من القولين وضابط ما صح فيه البيع بالنسبة الى كل منهما وطريق التخلص من الدور على مختار المصنف فان الدور لازم على هذا القول فلا حاجة الى اعادة شيء من ذلك والمذكور هنا فرض مشتمل على زيادة وهي انه اتلف المريض الثمن قبل موته فانه على مختار المصنف يكون بعضه مبنيا على المريض وهو ما بطل البيع فيه والبعض الآخر خرج بالتلف عن ان يحتسب في مثل ما صح فيه المحاباة فكان لزوم الدور باعتبار انه لا يعلم مقدار ما يصح فيه البيع حتى يعلم ما صح فيه البيع حتى يعلم مقدار ما بطل فيه ليعلم قدر التالف من الثمن دينا للمشتري فيخرج من التركة لان الدين مقدم ولا يعلم ذلك حتى يعلم مقدار المحاباة الذي صح فيه المحاباة في نصفه والتخلص بان يقال صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن لان الثمن بقدر ثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثي شيء ومن المعلوم انه يجب ان يحكم ببطلانه في تتمة الاشياء فبقي للورثة باقي الثمن وهو ما بطل فيه البيع منه لانه دين على البائع وذلك مائة الا ثلث شيء لان البيع صح في ثلث شيء منه كما سبق فيبقى للورثة من تتمة الاشياء بعد اخراج مائة الا ثلث شيء منها مائتان الا ثلثي شيء بعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وذلك شيء وثلث لان الجائز بالمحاباة ثلثا شيء كما سبق فاذا جبرت مائتان الا ثلثي شيء بثلثي شيء وزدت على المعادل مثل ذلك صار مائتان بعدل شيئين فالشيء مائة وهو ما صح فيه البيع من العبد وذلك ثلثه بثلث الثمن وهو ثلثة وثلثون وثلث ويبقى مع الورثة ثلثا العبد بمائتين نبرؤن على المشتري ما بطل فيه البيع من الثمن وهو ثلثا ستة وستون وثلثان فيبقى معهم بعد الرد مائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك مثلا ما جاز بالمحاباة وهو ربعه اتساع العبد تساوي المشتري خمسة اتساع **قوله** وعلى قول علمائنا يصح البيع في خمسة اتساع بجميع الثمن وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة ويبقى للورثة اربعة اتساع وهو مثلا الجائز بالمحاباة ويبقى للورثة اربعة اتساع وهو مثلا الجائز بالمحاباة او تقول له بائعا الذي هو الثمن ثلث لعبد في المحاباة ثلث التجاوز وهو تسعا العبد فيجتمع له خمسة اتساع العبد بجميع الثمن ويبقى مع الورثة اربعة اتساع وهو مثلا المحاباة لا يخفى انه لا دور على هذا القول اذ يصح البيع في مقدار الثمن من العبد ذلك ثلثه ويصح المحاباة في ثلث التركة وذلك ثلث باقي العبد اعني شيء مجموع دالا شيء بعد بقية تركه غير ثلثه لان الفرض ان الثمن قد تلف فيه البائع قبل موته فان شئت نسبت الثمن وهو مائة الى ثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان لان التركة مائتان اعني ثلثي العبد الذي هو جملة فيكون خمسة اتساع منه صحيح وذلك ثلثة اتساع في مقابل الثمن وتسعان بالمحاباة وللورثة اربعة اتساع بقدر المحاباة مرتين وان شئت قلت من اول الامر للمشتري بالثمن ثلث العبد بالمحاباة ثلث الباقي وهو تسعان فيجتمع له خمسة اتساع بجميع الثمن ويبقى مع الورثة اربعة اتساع مثلا المحاباة فان قيل لا فرق بين القولين لان الثابت للمشتري على كل منهما خمسة اتساع العبد قلنا بل الفرق ان تسعين من الخمسة قضاء الدين على الجنايات فلا يجري احكام البيع بل في ثلثة اتساع خاصة وعلى قول علمائنا جميع خمسة اتساع مبيع تلحقه احكام البيع **قوله** ولو اشترى المريض عبدا بقيمة ثلثمائة بمائة ثم تقايلا ومات المشتري ولا شيء له سوى العبد صح فيه شيء من الثمن بثلثة اشياء من العبد يبقى ثلثمائة ويرجع اليه شيء من الثمن يبقى ثلثمائة الا شيئين يعدل مثلي المحاباة وذلك اربعة اشياء فيصير بعد الجبر ستة اشياء يعدل ثلثمائة فالشيء خمسون وهو الجائز بالاقالة وذلك نصف الثمن فيصح الاقالة في نصف العبد بنصف الثمن وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة ويبقى مع الورثة نصف العبد هو مائة وخمسون ونصف الثمن لفسخ البيع فيجموعهما مائتان وهو مثلا المحاباة بين لو اوقع البيع لا فالة وقد يتصور المحاباة بالاقالة ويطرد فيها القولان السابقان في البيع محاباة فاذا اشترى المريض عبدا بقيمة ثلثمائة بمائة ثم تقايلا المتبايعان ومات المشتري ولا تركة له سوى العبد فعلى المختار في البيع محاباة يصح الاقالة في جزء من العبد يقسط من الثمن على وجه يخرج المحاباة من الثلث وجهه ممتنع انفساخ البيع في شيء من المبيع مع لزومه في جميع الثمن على ما سبق بيانه في الدور الى السابق ولا يعرف قدر ما صح فيه الا انه حتى يعرف قدر التركة ولا يعرف ذلك الا اذا عرف نصيب المريض من العبد والثمن ومعرفته لا يكون الا اذا عرف مقدار ما صح فيه الاقالة ما بطلت فيه وطريق التخلص ان نقول صحت الاقالة في شيء من الثمن بثلثة اشياء من العبد اذ الفرض انه ثلثة امثال الثمن فالمحاباة بشيئين فيبقى مع الورثة باعتبار قيمة العبد ثلثمائة الا ثلثة اشياء ورجع الى المريض شيء من الثمن بالاقالة فيبقى بايديهم ثلثمائة الا شيئين يعدل مثلي المحاباة وذلك اربعة اشياء فاذا جبرت وزدت على المعادل مثل ما جبرت به كان ثلثمائة معادلة لستة اشياء فاذا قسطنا عليها كان الشيء خمسين وهو الجائز بالاقالة من الثمن وذلك نصفه فيصح في نصف العبد بنصف الثمن ويحصل المحاباة في ضمن ذلك لان الجامع الورثة من العبد نصفه وقيمته مائة وخمسون ونصف الثمن الراجع اليهم بالاقالة وهو خمسون وذلك مائتا شيئا بعد المحاباة وهي قيمة ثلثا العبد مائة مرتين وان شئت قلت صحت الاقالة في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن فالمحاباة بثلثي شيء فيبقى مع الورثة ثلثمائة هي قيمة العبد الا شيئا وثلث لان المحاباة ثلثا شيء فاذا جبرت كان ثلثمائة معادلا لشيئين فالشيء مائة وخمسون وهو ما صحت فيه الاقالة من العبد وذلك نصفه بنصف الثمن فيبقى مع الورثة نصف العبد ورجع اليهم نصف الثمن وذلك مائتان وهو بقدر المحاباة مرتين اذ المحاباة مائة وعلى القول الآخر وهو الذي اراده المصنف بقوله وعلى الثاني الخ لنا ثلث مجرد الاقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة فيحصل لهم الثمن بفسخ البيع وثلث العبد محاباة فيجتمع لهم الثمن كله وثلث العبد هو مثلا المحاباة وذلك لان هذه الاقالة في قوة فسخ وهبة فينفذ الفسخ في العوض الاقل جميعه بقدره من العوض الآخر وذلك ثلث العبد في مقدار ثلث مجموع التركة وهو الكائن مجموع الثمن وذلك ثلث العبد ايضا فيصح الاقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن فيرجع الى البائع ثلث العبد من العبد المشتري ثلثه والثمن جميعه هو قدر المحاباة مرتين ولو نسبنا الثمن وثلث التركة اعني ثلث العبد الكائنين عنه لكان ذلك ثلثيه فيصح الاقالة في الثلثين **قوله** ولو كان للمشتري المريض ثلثمائة اخرى صحت الاقالة في جميع العبد لانه قد حصل لهم الثلثمائة التي خلفها والمائة الثمن وذلك اربعمائة وهو مثلا المحاباة لو صح المحاباة انه اذا فسخ البيع فقد اعاد الى مائتين لان العبد بثلثمائة والثمن مائة فاذا كان له ثلثمائة اخرى سوى الثمن فقد حصل مثل المحاباة مرتين **قوله** ولو تنفيذ المريض بفعل او بفعل لورثته كالبيدانة وان كان منجزا فلو باع صحيحا ما قيمته ثلثون بعشرة والخيار له فاختار اللزوم مريضا مضى من الثلث كذا لو باع الصحيح مخيرا ثم مات فورثته المريض قبل انقضائه اعتبرت اجازته من الثلث على اشكال اما كان التنفيذ للفعل الذي لا يتم بها فذاته ليس بلازم موجب القطع على ان الاسلط على تلك المال الذي امتنع لذلك الفعل وجب له وجب ان يكون التنفيذ الواقع من المريض كابتداء انشاء ذلك الفعل وان كان ذلك الفعل منجزا غير معلق بشيء لانه لو

بدون وقوع التنفيذ يتسلط على فسخ ذلك لفضل الواقع المتزلزل واستحقاقه المال فوجب ان يكون محسوبا من الثلث وهذه من جملة التبرعات الا ان تعريف التبرع لا يتناول هذا القسم اذ لم يرد ذلك فهنا مسائل **الاولى** اذا باع الصحيح الجائز التصرف ما قيمته ثلثون بعشرة والخيار له فاختار اللزوم مريضا مضى اختياره اللزوم من الثلث بمعنى انه ينظر في المحاباة فان وسعها الثلث صح اختياره والا نفذ في قدر الثلث هذا هو الظاهر لان الخيار الذي اسقطه بالتنفيذ فيه ليس بمال وانما هو في حكم المال باعتبار انه وسيلة الى تحصيله فينظر الى التوسل به اليه لانا نقول باسقاط الخيار هو ذلك المال فوجب ان يكون نفوذه موقوفا على سعة الثلث **الثانية** اذا باع الصحيح الجائز التصرف ماله بدون ثمن المثل وشرط لنفسه الخيار مدة معلومة ثم مات فورث المريض قبل انقضاء اعتبرت اجازته من الثلث على اشكال وينبغي ان يكون بناء الاشكال على ان المشتري يملك المبيع بالعقد لا بانقضاء الخيار لانه على القول بانه يملكه بانقضاء الخيار يجب اعتبار الاجازة من الثلث وجها واحدا لان المبيع مملوك للمريض وبالاجازة يخرج عن ملكه فهي بمنزلة التصرف المقتضي في اخراج الملك ومنشأ الاشكال ان كونه لم يخرج ما لا عن ملكه وانما رضي بمبيع صدر ممن لا حجر عليه ومن ان خروجه لما لم يكن على وجه الاستقرار وانما استقر بالاجازة جرى ذلك مجرى ما لو اخرجه بنفسه عند من بان الاجازة انما اقتضت سقوط حقه من الخيار وذلك لا يعد مالا ولزوم البيع غير منحصر ثبوته في الاجازة اذ لو ترك الفسخ الى انقضاء مدة الخيار لحصل اللزوم ويجاب بان حقه من الخيار وان لم يعد مالا لكنه في قوة المال لانه وسيلة اليه وكونه لو ترك الفسخ الى انقضاء المدة يحقق اللزوم لا يقتضي جواز اسقاط هذا الحق فانه ربما مات قبل انقضاء المدة فانتقل الخيار الى الوارث فكان وسيلة الى الفسخ واسترداد المبيع وزعم الشارح الفاضل ولد المصنف ان هذا الخلاف فيما لو باع الصحيح بغبن عليه جاهلا بالقيمة فورثه المريض واجاز فان اجازته سبب لنقل الملك كالاعتبار قال وفورية الفسخ بخيار الغبن على القول بفوريته انما هو في صحيح البدن التصرف في ملكه شرعا اما المريض فمع زيادة الغبن على الثلث لا يكون خياره على الفور بالنسبة الى الوارث اجماعا قال وهذه الدقيقة قيد المصنف بقوله بخيار وفي كلامه نظر في مواضع كون الاجازة في خيار الغبن سببا لحصول الملك فانه غير واضح لان الملك ينتقل بالعقد منفردا لا فرق بين خيار الغبن وغيره فان اختار الفسخ بطل والا فلا **الثالث** حكمه بان فورية الفسخ بالغبن على القول بالفورية انما هو في الصحيح اما المريض اذا زاد الغبن على الثلث فان خياره لا يكون على الفور غير ظاهر لان الوارث لا حق له في هذا الخيار ولا يجب على المريض الفسخ لانه في معنى الاكتساب والحكم بكونه في هذا الموضع على التراخي يمتد الى ان يموت المريض وينتقل الترك الى الوارث ليس بهذا الخيار الا بدليل بل قد يقال الدليل قائم على خلافه لان ثبوته لم يرد بقائه ممتدا الى الموت وامتداده كذلك فرع كونه حقا له الا ان يقال كلما تعلق به حق المريض تعلق به حق الوارث كائنا ما كان وفيه منع الا ان الشارح ثقة وقد نقل الاجماع فلا بد من كمال المراجعة **الرابع** ان هذه الدقيقة قيد المصنف بقوله بخيار يقتضي ان لا يكون مثل هذا الخيار منه بحلول غبانه ولا يعقل انه الاجماع لان لا ان الانصاف اعم من التبعات فلا يأتي بها وليه ولو سلم فلا يكون الاعتراض عنه لكونه بالتأخير من المريض يسقط اما مع الاجازة والسكوت لكونه على الفور فلا يأتي فيه الاشكال المذكور وينبغي زيادة لذلك ولا يخفى ان التقييد في اصل المسألة بكون البيع بدون ثمن المثل لانه لو كان بالمثل ثم زادت القيمة للسوق والخيار بحاله لا يكون الاجازة من الثلث وجها واحدا كذا قال الشارح وهو الظاهر من كلام الشارح وليس بواضح لان النظر الى كون الاجازة مقتضية لتفويت الزائد على الثمن الحاصل من الزيادة ولا دخل لكون الزيادة موجودة وقت العقد او متجددة في الفرق وعبارة المصنف تحتمل الامرين وان كان الاول هو من قوله وكذا لو باع الصحيح الى كون المبيع بدون القيمة اذ لا دلالة فيها على عدم اعتبار الاجازة من الثلث في الفرض المذكور وههنا مباحث اخرى اقتضاها الشارحين على بنائه وجه الاشكال في المسألة الثانية يشعر بان الاشكال فيها خاصة وليس بواضح لان الوجهين مطردان فيهما خاصة وليس بواضح لان الوجهين مطردان فيهما ولعل المصنف اراد تعلق الاشكال بهما معا وان كان اللائح من قوله وكذا الاختصاص بالثانية وقد اعترف الشارح الفاضل ولد المصنف بشمول هذه المسألة قبل قوله ولو اشترى ابني عم بالفسخ **الثالث** ينبغي ان يراد بالخيار ما يعم جميع اقسام الخيار اذ لا تفاوت بينها وقد بنوا الكلام على خيار الغبن والعيب الا ان شمول الجميع **الخامس** لا فرق في هذا الحكم بين كون الخيار للبائع خاصة او له وللمشتري وان كان ظاهر قوله والخيار له قد يوهم ارادة اختصاص الخيار به **الرابع** لو اشترى محاباة والخيار له فاجاز مريضا فكما لو باع غير البيع من المعاوضات كالهبة التي يجوز الرجوع فيها اذا الزم نفسه بما يمنع الرجوع في المرض كذلك **السابع** ينبغي ان يكون هذا الحكم مقيدا بما اذا امتدت مدة الخيار الى ما بعد الموت فلو كان موقتا وانقضت مدته قبل الموت تبينا ان لا حق للورثة فيه وان الاجازة لا يعد من التبرعات لا اعتبار حق الارث في المتبرع به ليكون من الثلث كيف كان فهو كما لو عتق المستولدة ثم مات قبل السيد فيجيء فيه الوجهان وقد سبق ان النفوذ ههنا كذلك **الثامن** لو اسقط المريض حقه من الاولوية في مثل التحجير ففي احتسابه من الثلث وجهان فان اعتبرناه منه ففي طريق تقويمه نظر اذ لا يعد ذلك مالا بل هو وسيلة الى التملك لما كانت هذه المسألة من توابع المحاباة اوردها في آخر بحث المحاباة بالبيع الا انه فاتها من اللواحق في ذلك **قوله** اما اجازته لوصيته مورثه او منجزاته في المرض من الثلث اي اجازة المريض انما قطع بكون ذلك من الثلث لبقاء الملك مع الوصية والتبرع والاجازة تكشف عن النفوذ والانتقال كما ان عدمها يكشف عن العكس بخلاف البيع بخيار فان الملك ينتقل به لكنه متزلزل ومن هذا يعلم ان كل موضع يبقى فيه الملك يجب الحكم بكون الاجازة فيه من الثلث قطعا فلا يستقيم بناء الشارح الفاضل الاشكال في الاولى على انتقال المبيع بالعقد مع الخيار عنده **قوله** الهبة والعتق وفيه مسائل لو وهب عبده المستوعب وانقبض وقيمته مائة وكسب مائة ثم مات الواهب فنقول صح الهبة في شيء وتبعه من كسبه نصف شيء وللورثة شيئان مثلا ما جازت فيه الهبة فيكون الجميع ثلاثة اشياء ونصفا يعدل الكسب والرقبة وذلك ثلثمائة فيخرج قيمة الشيء الواحد خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهو ثلاثة اسباع العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه اثنان واربعون وستة اسباع وهو ثلاثة اسباع الكسب ويبقى للورثة من العبد اربعة اسباع وذلك مائة واربعة عشر وسبعان ومن الكسب مثل نصفه سبعة وخمسون وسبع وهو اربعة اسباع المجموع وذلك مثلا ما جاز بالهبة **اي** لو وهب المريض عبدا المستوعب وانقبضه وقيمته مائتان ثم كسب مائة ثم مات الواهب فان الدور لازم لان زيادة نصيب السيد يستلزم زيادة نفوذ الهبة فيلزم نقصان النصيب فيقل ما نفذت فيه الهبة ومعرفته ما نفذت فيه الهبة انما يكون اذا عرف فيه نصيب الواهب من الكسب لا يعرف الا اذا عرف قدر النافذ بالهبة وطريق الخلاص ما سبق مثله في العتق فنقول صحت الهبة في شيء من العبد يتبعه من الكسب مثل نصفه لان الكسب مثل نصف قيمته لكنه لا يحسب على المتهب لانه لم يزل ذلك من قبل الواهب بل هو حق المتهب باعتبار انه نماء ماله صحت فيه الهبة فلا يكون للوارث في مقابله شيء بل يجب ان يكون له في

في مقابلة ما نفذت فيه الهبة شيئاً فيكون العبد بكسبه معادلاً لثلاثة اشياء ونصف فنبسطها فيكون سبعة فنقسم عليها المائتين فيخرج لكل شيء ثمانية وعشرون وستة اسباع فالشيء خمسة وثمانون وخمسة اسباع وذلك ثلاثة اسباع العبد يتبعه من الكسب مثل نصفه وهو ثلاثة اسباع ويبقى للورثة اربعة اسباع العبد وهي بقدر سبعي العبد لك مثلا ما جاز بالهبة **قوله** فان كان المهب بعضاً فوهبه من الواهب ومات ولا مال لهما سوى ما جازت الهبة في شيء ويتبعه من كسبه مثل نصفه فيصير شيئاً ونصفاً فلما عاد ووهبه من الواهب صحت هبته في ثلث ذلك وهو نصف شيء فرده على ما بقي بيد ورثة الواهب فيصير معهم ثلثمائة الا شيئاً وهو يعدل مثلي ما جاز بالهبة وهو شيئان فاذا جبرت وقابلت صار ثلثمائة يعدل ثلاثة اشياء فالشيء الواحد مائة وهو نصف العبد يتبعه من كسبه مثل نصفه وهو خمسون ويبقى مع ورثة الواهب نصف العبد ونصف الكسب في ذلك مائة وخمسون ورجع اليهم بالهبة الثانية ثلث ما جاز بالهبة وذلك خمسون فيجتمع مائتان وهو مثلا ما جاز بالهبة وبقي مع ورثة الموهوب له مائة وهي مثلا ما جازت فيه هبة المهب فان كان المهب لصحة لمفروضه مريضاً فوهبه الواهب ومات ولا مال لهما سوى العبد والكسب فانه لا بد من معرفة ما صح فيه الهبة الاولى مما يكون ذا عرفت نصيب الواهب الاول من الكسب من الهبة الثانية لتراعي نفوذ الهبة في ذلك نصفه فيبقى بيد الوارث بعد ما جاز بالهبة من نصيبه معلوم ان يعرف ذلك نصيبه منهما انما يكون اذا عرف ذلك ما صح فيه الهبة الاولى فان الهبة الثانية انما يصح ثلثه ونصيب الواهب الاول من الكسب انما في بعد اسقاط ما يتبعه منه و التخلص ان نقول صحت الهبة الاولى في شيء ويتبعه من الكسب نصف شيء وصحت الهبة الثانية في ثلث ذلك كله لانه لا يجتمع ترك الواهب الثاني وذلك نصف شيء فرده على ما بقي ورثته بيد الواهب الاول وهو ثلثمائة الا شيئاً ونصفاً فصار معهم ثلثمائة الا شيئاً وهو يعدل مثلي ما جاز بالهبة الاولى وذلك شيئان فاذا جبرت وزدت على المعادل شيئاً صار ثلثمائة يعدل ثلاثة اشياء فالشيء مائة وهو ما جاز بالهبة الاولى وذلك نصف العبد يتبعه من كسبه مثل نصفه وهو خمسون ويبقى مع ورثة الواهب الاول نصف العبد ونصف الكسب وذلك مائة وخمسون ورجع اليهم ثلث ما جاز بالهبة وهو نصف العبد ونصف الكسب مما كان نصف الكسب حاصلاً بالهبة لانه تابع للهبة نصف العبد وذلك خمسون فاجتمع لهم مائتان مثلا ما جاز بالهبة الاولى وبقي مع الورثة الموهوب له وهو الواهب الثاني مثلا ما جازت فيه الهبة الثانية اعني خمسين وذلك مائة **قوله** لو وهب ختنه مائة لا يملك سواها وامرأته بانت عنه وعن زوج فقد صحت الهبة في شيء والباقي للواهب ورجع اليه بالميراث نصف الشيء الذي جازت الهبة فيه فصار معه مائة الا نصف شيء يعدل شيئين اجبر وقابل يصير الشيء خمسين لانه يعود يرجع الى الواهب منها عشرون فيكمل معه ثمانون ويبقى للزوج عشرون لو وهبت ختنه مائة لا يملك غيرها وابنتها اباها ثم ماتت عنه وعن زوج ثم ماتا فهو فاذا لا بد لانه لا زم لان ما ورثه منها لحسوب مما يجب هو له لوارثه لنفاذ الهبة وفيه نصفه فلا يعرف ذلك ما صح فيه الهبة حتى يعرف فيه نصيبه من الارث ولا يعرف ذلك النصيب من الارث حتى يعرف ذلك ما صح فيه الهبة و التخلص ان نقول صحت الهبة في شيء والباقي وهو مائة الا شيئاً للواهب ويرجع اليه بالميراث نصف ما جازت فيه الهبة وهو نصف الشيء فصار معه مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة وذلك شيئان فاذا جبرت وقابلت كانت المائة معادلة لشيئين ونصف فالشيء اربعون وهو ما جازت فيه الهبة ويبقى بيد ورثة الواهب ستون ويرجع اليه بالارث عشرون فيكمل ثمانون ضعف ما جازت فيه الهبة ويبقى للزوج عشرون وذلك مثلا ما جازت فيه الهبة وبقي للزوج عشرون **قوله** ومن طريق الباب ان تأخذ عدداً له ثلث ولثلثه نصف وهو ستة فتأخذ ثلثه اثنين وتلقي نصفه سهماً يبقى سهم فهو للاخ ثم يبقى للواهب اربعة فنقسم المائة على خمسة والسهم المسقط لا يذكر لانه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية فيجب طرحه هذا طريق تخليص المسئلة وهو طريق الحشو وبيانه انك تطلب عدداً له ثلث لان الهبة انما تصح في الثلث ولثلثه نصف ليعود الى الواهب نصف ما صحت فيه الهبة جميعاً وذلك عشر واحد المخرجين في الآخر وهو ستة وثلاثة في اثنين هو ستة فتأخذ ثلثه اثنين ويلقي منهما سهماً هو النصف وذلك لان السهم الذي يرجع الى الواهب بالارث محسوب في جملة مثلي ما جازت فيه الهبة لانه من جملة التركة فلا بد من اعتبار السهم الراجع اليه بالارث في جملة مثلي ما جازت فيه الهبة وهما الثلثان لان الذي جازت فيه الهبة الثلث فوجب اسقاط الزائد لانه حشو فيبقى بعده خمسة وهي الفريضة فيقسم المائة عليها والسهم المطرح يرجع على جميع السهام فان قلت يلزم على هذا ان يكون للزوج زيادة من سدس الجميع وهو غلط لانه انما يستحق نصف ما جازت فيه الهبة وهو ثلث فكنا اسقطناه سدس المجموع انما هو لو لم يتقدر بحيازة الثلثين المقابلين لما صحت فيه الهبة من جملتها ضعف الثلث المستحق بالارث فاذا اعتبر ذلك كذلك اعني من جملتها كان في الحقيقة خمس الاصل والزوج انما يستحق نصفه لا اقل فيكون نصيبه خمس الجميع تحقيقاً والسدس تقديراً فان قلت فعلى هذا لا يكون ما صحت فيه الهبة ثلثاً قلنا المنتقل بالهبة هو ثلث المملوك الآن وان كان بعض المنتقل بالهبة داخلاً في المملوك الآن لان سبب الملك طرأ على الهبة فاعتبر ملكه في الجملة في مقابل مجموع الثلث بالهبة ليترتب عليه هذا التملك **قوله** لو وهب بعض مريضاً سائر لا يملك سواها ثم مات المهب فوهبها الواهب الاول لا يملك غيرها فقد صحت الهبة في شيء ثم الثانية في ثلثه بقي للموهوب الاول ثلثا شيء وللواهب مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشيء سبعة وثلاثين ونصفاً رجع الى الواهب ثلثه اثنا عشر ونصف بقي للموهوب خمسة وعشرون لما كان معرفة ما نفذت فيه الهبة الاولى انما يكون اذا عرف قدر ما نفذت فيه الثانية لان الحاصل له يحسب من التركة ولا يعرف الا اذا عرف الاول كانت المسئلة دورية وطريق التخلص ان يقال صحت الهبة في شيء فبقي للواهب مائة الا شيئاً ورجع اليه بالهبة الثانية ثلث شيء فبقي بيد الموهوب الاول ثلثا شيء وصار للواهب مائة الا ثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالهبة الاولى وذلك شيئان فاذا جبرت صار مائة يعدل شيئين وثلثي شيء اذا بسطتها كانت ثمانية فاذا قسمت المائة عليها خرج اثنا عشر ونصف فالشيء سبعة وثلاثون ونصف وهو ما جاز بالهبة الاولى فقد رجع الى الواهب ثلثه وهو اثنا عشر ونصف فبقي للموهوب خمسة وعشرون وكان للواهب خمسة وسبعون وهي مثلا ما جاز بالهبة الاولى **قوله** ومن طريق الباب ان تضرب ثلاثة في ثلاثة و تسقط من المرتفع سهماً يبقى ثمانية فاقسم المائة عليها لكل سهم اثنا عشر ونصف ثلثه ثم خذ ثلثها ثلاثة اسقط منها سهماً يبقى سهمان هما للموهوب الاول وذلك هو ربع هذا طريق الحشو وتوضيحه انك تطلب عدداً له ثلث ولثلثه ثلث لان الهبة الاولى انما صحت في الثلث والثانية في ثلث ذلك وذلك بضرب ثلاثة في ثلاثة وذلك تسعة فتسقط منها سهماً باعتبار ان الراجع الى الواهب الاول من الهبة الثانية محسوب من جملة الثلثين اللذين يجب حصولهما للوارث في مقابلة ما صح بالهبة الاولى فهو حشو يبقى ثمانية فيقسم المائة عليها يخرج لكل سهم اثنا عشر ونصف فلسهمين خمسة وعشرون يطلق ثلث الاصل وهو ثلاثة له سبعة وثلاثون ونصف فاسقط سهماً بقي سهمان للموهوب الاول وهو ربع المائة وبقي ستة اسهم خمسة وسبعون للواهب الاول وهي مثلا ما جاز بالهبة الاولى **قوله** ولو خلف الواهب مائة اخرى

وادبعا لسباع الكسب

مسئلة الجمع بين التبرعات في المقابلة

مطلب مهم

مطلب مهم

في المسائل الدورية المحاباتية

فنفذ بقي مع الواهب مائتان الا ثلثي شيء يعدل شيئين فالشيء ثلاثة اثمانها وذلك خمسة وسبعون ويرجع الى الواهب ثلثها يبقى مع ورثته خمسون لا فرق بين هذه والتي قبلها في العمل بالنسبة الى الجملة الطريق الا ان الجائز بكل من الهبتين هنا ضعف الجائز بها الاولى الذي يلازم في كل منهما العكس وفاء بالثلث بالهبة الاولى فلو خلف مائتين اخريين صحت الهبة الاولى والثانية في الثلث ولا دور **قوله** لو وهب جارية مستوعبة قيمتها ثلثون ومهر مثلها عشرة فوطيها ثم مات الواهب فقد صحت الهبة في شيء ويسقط عنه من مهرها ثلث شيء ويبقى للواهب ثلثون الا شيئا وثلثا يعدل شيئين فبالجبر والمقابلة يخرج الشيء تسعة وذلك ... اثنا عشر خمسا الجارية فيصح فيه الهبة ويبقى للواهب ثلاثة اخماسها وله على المتهب ثلاثة اخماس مهرها ستة **قوله** ولو وهب مريض جارية مستوعبة لتركته قيمتها ومهر مثلها عشرة واقبضه اياها فوطيها المتهب ثم مات الواهب فالدور لازم اذ لا يعرف قدر ما صحت فيه الهبة الا اذا عرف قدر التركة ولا يعرف الا اذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة ليعلم قدر ما يبقى من مهر المثل للواهب فانه محسوب من جملة التركة والتخلص بان يقال صحت الهبة في شيء وسقط عن الواطي وهو المتهب من مهر المثل ثلث شيء اذ لا مهر عليه من المملوكة وانما كان ثلث شيء لان مهر المثل بقدر ثلث القيمة ويبقى للواهب من الجارية باعتبار قيمتها ومن مهر المثل اربعون الا شيئا وثلثا يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وذلك شيئان فاذا جبرت اربعين الا شيئا وثلثا بشيء وثلث وقابلت بان زدت على الشيئين مثل ذلك صار اربعون يعدل ثلاثة اشياء وثلثا اذا بسطها يكون عشرة ثم تقسم الاربعين فالشيء اثنا عشر وهو خمس الاربعين وعشرها ونسبته الى الجارية انه خمساها فصحت الهبة في خمسيها وتبع ذلك خمسا مهر المثل اربعة ويبقى للواهب ثلاثة اخماسها ثمانية عشر وثلاثة اخماس مهر مثلها ستة ومجموع ذلك اربعة وعشرون وهو مثلا ما صحت فيه الهبة **قوله** وكذا لو وطيها اجنبي ويكون عليه ثلاثة اخماس المهر للواهب وخمساه للمتهب لان الهبة انما تنفذ فيما زاد على الثلث مع حصول المهر من الواطي فان لم يحصل شيء لم تزد الهبة على الثلث وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على قدر ثلثه اي وكذا القول فيما لو وطي الجارية في الصورة المذكورة اجنبي فان النافذ فيها من الهبة هو القدر المذكور وطريق بيانه هو ما ذكر ويكون على الواطي ثلاثة اخماس المهر للواهب وخمساه للمتهب لانه نماء ملكه لكن الهبة لا تنفذ في الخمسين مطلقا بل انما هو على تقدير حصول المهر من الواطي فيدخل في التركة خاصة ثم كلما حصل منه شيء نفذت الهبة في بعض ما بقي بحساب الدور ... لان نصيب الواهب من ذلك يجب ان يعتق من الجارية بقدر نصفه وهذا المنقول ... المهر هو حق للمتهب فلو حصل من المهر ستة قلنا صحت الهبة من الجارية في شيء وتبعه من الحاصل مثل خمسه لان الستة خمس الثلثين فبعد الجبر يكون ستة وثلثون لثلاثة اشياء وخمس فاذا بسطها كانت ستة عشر فاذا قسمت عليها ستة وثلثين خرج اثنان وربع وذلك ثلث وربع فيتبعه من المهر ثلثه وربع سدس وذلك ثمانية وربع يبقى ثلاثة وثلاثة ارباع مع ثمانية عشر وثلاثة ارباع ومجموع ذلك اثنان وعشرون ونصف بقدر ما نفذت فيه الهبة مرتين وانما قلنا ان الهبة انما تنفذ في الثلث على تقدير عدم حصول المهر لان المحسوب على الوارث من التركة هو الحاصل دون ما سواه فانه في حكم المعدوم اذا عرفت ذلك ففي عبارة الكتاب بحث لان قوله وكذا لو وطيها اجنبي الى قوله لان الهبة انما تنفذ الخ ان المسئلتين سواء الا في هذا الحكم ولا يخفى ان الاولى كذلك ايضا فانه على تقدير عدم حصول المهر من المتهب الواطي لا يصح الهبة من الجارية الا في الثلث ويمكن ان يجعل الاستثناء راجعا الى المسئلتين معا ويكون المعنى الا ان الهبة انما تنفذ فيما زاد على الثلث في المسئلتين مع حصول المهر من الواطي سواء كان المتهب ام الاجنبي وح يندفع البحث **الثاني** في قوله وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على قدر ثلثه ومقتضى العبارة ان الضمير في ثلثه يعود الى الحاصل وهو ليس ... ويمكن تكلف عود الضمير الى الواهب وح فيكون المعنى انه كلما حصل من المهر شيء نفذت الهبة في الزيادة على الجارية قدر ثلث الواهب وفيه نظر لانه مع هذا التكلف لا يستقيم لان الهبة لا ينفذ في الزيادة بل في ثلثها وليس المراد ثلث المجموع بل ثلث ما يصيب الواهب بعد اخراج قدر نصيب المتهب منه باعتبار ما عتق منها وهو ثلثها وقدر ثلث نصيب الواهب من المهر وهو ربع وسدس الجارية اعني واحدا وربعا في المثال السابق بقدر ثلث ما يصيب الواهب من ستة وهو ثلاثة ارباع كما قدمناه ويمكن عود الضمير الى الزيادة بتاويل الزائد والتقدير ح وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في نصيب الزائد على الجارية على قدر ثلثه هذا صحيح الا انه بعيد جدا ... في بعض نسخ الكتاب وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على الثلث ثلثه وهذا كالاول في الاحتياج الى تقدير نصيب الواهب وتكلف عود الضمير ... الى الزيادة وفيه سماجة اخرى وهو اعتبار الزيادة بالاضافة على الثلث ... الزيادة على الجارية لا على الثلث وبالجملة فالعبارة لا تخلو من تعسف **قوله** ولو وطيها الواهب فعليه من عقرها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء يبقى معه ... الاشياء وثلثا يعدل شيئين فالشيء تسعة وهو خمس الجارية وعشرها وسبعة اعشارها لورثة الواطي وعليهم عقر ما جازت الهبة فيه ثلاثة فاذا ضممت من الجارية ... صح الخمسان **قوله** لو كان الواطي للجارية في الفرض المذكور هو الواهب كان عليه من مهرها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء لانا نفرض ان المهر بقدر ثلثها يبقى مع الواهب من الجارية ما قيمته ثلثون الا شيئا وثلثا يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وهو شيئان فبعد الجبر يكون ثلثون معادلة لثلاثة اشياء وثلث اذا بسطها كانت عشرة فيقسم عليها الثلثين يخرج بالقسمة ثلاثة فالشيء تسعة وهو خمس الجارية وعشرها فصحت الهبة في خمس الجارية وعشرها ويبقى لورثة الواطي سبعة اعشارها وعليهم اداء عقر ما جازت فيه الهبة لانه دين على الواهب فاذا اخذ ذلك من الجارية يبقى ثلاثة اخماسها للورثة وهي بقدر ما نفذت فيه الهبة مرتين و... كمل للمتهب ... المهر ... وسقط عن الواطي من المهر بقدر نصيبه من الجارية وذلك الاصح **قوله** لو تزوج على مائة مستوعبة ومهر المثل عشرون وبالمحاباة شيء وللورثة ثمانون الا شيئا بقدر مثلي ما جاز بالمحاباة وذلك شيئان اجبر وزد فيصير ثلاثة اشياء تعدل ثمانين فالشيء ستة وعشرون وثلثان وهو الجائز بالمحاباة فيضم اليها بالمحاباة ومهر المثل ستة واربعون وثلثان للورثة ثلاثة وخمسون وثلث مثلا المحاباة ولا دور ولما كان النكاح بمهر المثل نافذا من الاصل لم يحتسب العشرون من المذكور على المريض فوجب ان ينفذ المحاباة في ثلث الباقي وهو ثمانون ويبقى للورثة ثلثاه فلا دور ح فلا وجه لاطالة المصنف باستخراج ما نفذت فيه المحاباة في ما يبقى للورثة بالجبر والمقابلة اذ هو معلوم بدون ذلك **قوله** فان ماتت قبله خلفها الذي ... فان المحاباة تزيد لرجوع بعضها اليه بالارث فنقول لها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء وللزوج ثمانون الا شيئا ويرجع اليه نصف مالها وهو عشرة ونصف شيء فيجتمع معه تسعون الا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وذلك شيئان فاذا جبرت وقابلت صار معك شيئان ونصف يعدل تسعين فالشيء ستة وثلثون وهو الجائز لها بالمحاباة فيكون لها بالمثل عشرون وبالمحاباة ستة وثلثون ويبقى مع الزوج اربعة واربعون ويرجع اليه بالارث النصف ثمانية وعشرون فيجتمع معه اثنان وسبعون وهو مثلا الجائز بالمحاباة ويبقى مع ورثتها ثمانية وعشرون

نظرا لان الحاصل من المهر لا ينفذ الهبة في قدر ثلثه م

كتاب الوصايا

[illegible]

انما دخل المسئلة المفروضة الدور اذا ماتت الزوجة المذكورة قبل الزوج لان المحاباة توجب الرجوع بعضها اليه بالارث كما ذكره المص وتصحيحه انما يتبين بزيادة نصيب الزوج لا محالة لزيادة تركته ومهما كان نصف تركتها يرجع اليه وبزيادة المحاباة تنقص تركته لان النصف الاخر من تركتها ينتقل الى ورثتها ومعرفة ما صح فيه المحاباة لا يمكن الا اذا عرف قدر تركته وبالعكس والتخلص بان نقول صح نكاحها بمهر المثل عشرون وبالمحاباة شيء فبقي للزوج ثمانون الا شيئا ورجع اليه بالارث نصف تركتها وذلك عشرة ونصف شيء فيكمل مع الزوج تسعون الا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وهو شيئان الى اخر ما ذكره المص قوله ولو اوصت بثلث مالها فلها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء والوصية ثلثة وهو ستة وثلثان وثلث شيء يرجع الى الزوج نصف الباقي وهو ستة وثلثان وثلث شيء فزده على ما في يده بعد ذلك ثمانون الا شيئا فيجتمع معه ستة وثمانون وثلثا الا ثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وذلك شيئان فاذا جبرت وقابلت صار معك شيئان وثلثا شيء بعدل ستة وثمانين وثلثين فابسط الجميع ثلاثا يصير الاشياء ثمانية والدراهم مائتين وستين فاقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة اثنان وثلثون ونصف وهو الشيء وذلك المحاباة فزد ذلك على مهر المثل وهو عشرون يصير اثنين وخمسين ونصفا فاعط ثلثها للوصية وهو سبعة عشر ونصف واعط نصف الباقي وهو سبعة عشر ونصف للزوج بالارث فزد ذلك على ما في يده وهو سبعة واربعون ونصف يصير معه خمسة وستون وذلك مثلا المحاباة وانما قسمت الدراهم على الاشياء لان هذا احد الطريقين في معرفة مقدار الشيء الواحد من العدد فان خارج القسمة هو مقداره وانما بسطت الجميع ثلاثا لان الكسر من الجانبين ثلث فبسطتها من جنسه فان قيل خارج قسمة الكسور كسور فنكيف صار الخارج وهو اثنان وثلثون ونصف صحاحا قلنا لما كان خارج القسمة معلوما كان مقداره هو ثلث الشيء فثلثه امثاله هو الشيء وذلك ما ذكروا ان شئت نسبت الشيء الى الشيئين والثلثين فان خارج القسمة ثلثه اثمان فمقدار الشيء من ستة وثمانين وثلثين ثلثة اثمانها وهو اثنان وثلثون ونصف قوله فان كان عليها دين عشرة واوصت بثلث مالها الخ ليس في هذه شيء يحتاج الى الايضاح الا قوله فيصير بعد الجبر والمقابلة ثلثة وثمانون وثلث بعدل شيئين وثلثي شيء فاذا بسطت الجميع ثلاثا صار قيمة الشيء الواحد احدا وثلثين ربعا وتوضيحه انه تبسط كذا من المقابلين من جنس الكسر فيكون الاشياء ثمانية والدراهم مائتين وخمسين فاذا قسمت الدراهم على الاشياء كان خارج القسمة احدا وثلثين وربعا فمقدار الشيء من الدراهم ذلك وهو ثلثة اثمان ثلثة وثمانين وثلث فظهر ان ذلك مقدار الشيء الواحد بالقسمة والنسبة معا وقوله ويحصل بيد ورثة الزوج ثمانية واربعون وثلثة ارباع ينقص بالعشرة وفي بعض النسخ ينقص بالعشرة وكل منهما صحيح لكن النسخة الاولى اوفق لقوله وثلثة عشر وثلثة ارباع بالميراث ومعنى ينقص الصداق انه ينقص بالعشرة لانه يبطل بعضه ويرجع الى الزوج واما بسبب حصول نقص بالعشرة فلبطلان البعض المقتضي لعوده الى الزوج والحاصل ان الباء للسببية بمعنى مع قوله لو وهبه جارية مستوعبة وقيمتها مائة وعقرها خمسون فوطئها رجل بشبهة ثم مات فالعقر من الكسب فنقول صحت الهبة في شيء من الجارية وبتبعها من العقر مثل نصفه وللورثة شيئان مثلا الهبة فيصير ثلثة اشياء ونصفا فاقسم عليها قيمة الجارية والعقر وهو مائة وخمسون يخرج من القسمة اثنان واربعون وستة اسباع وهو ثلثة اسباعها وفيه صحت الهبة من الجارية ويتبعه من العقر احد وعشرون وثلثة اسباع للموهوب له فيبقى للورثة اربعة اسباعها وهو سبعة وخمسون وسبع ومن العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون واربعة اسباع وذلك خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهو مثلا ما صحت فيه الهبة لا ريب ان هذه المسئلة دورية لان العقر يستحق بعضه الواهب فتزيد به تركته ويزداد الهبة فيقل نصيبه منه وينقص الهبة والطريق ما ذكره ويتبين لي مقداره مائة وخمسين لثلاثة اشياء ونصف واذا بسطت الاشياء كانت سبعة فان قسمت عليها مائة وخمسين خرج بالقسمة احد وعشرون وثلثة اسباع وذلك نصف الشيء فالشيء اثنان واربعون وستة اسباع وان نسبت الشيء وهو اثنان من سبعة الى السبعة كان سبعين فمقدار الشيء من مائة وخمسين سبعاها وذلك اثنان واربعون وستة اسباع قوله لو وطئها الموهوب له جازت الهبة من الجارية في شيء ويتبعها من العقر مثل نصفه فيصير شيئا ونصفا وللورثة شيئان مثلا ما صحت فيه الهبة فالمجموع ثلثة اشياء ونصف فاقسم عليها مائة وخمسين قيمة الجارية والعقر يخرج بالقسمة اثنان واربعون وستة اسباع وهو ما صحت فيه الهبة ويتبعه مثل نصفه من العقر فيسقط لانه حصل في ملكه ويبقى لورثة الواهب من الجارية اربعة اسباعها سبعة وخمسون وسبع ويبقى لهم من العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون واربعة اسباع فالموهوب له ومجموع ذلك خمسة وثمانون وخمسة اسباع مثلا الجائز بالهبة لا فرق بين هذا الفرض والذي قبله الا ان نصيب الموهوب له من العقر يسقط لانه على نفسه شيء وهنا سواء من الثلث في مقدار ما صح فيه الهبة لا تفاوت فيه قوله ولو وطئها الواهب جازت الهبة في شيء ويتبعه مثل نصفه لورثة الواهب شيئان فاقسم عليها الرقبة وهو مائة ويسقط باقي العقر بالسبب الواهب له بالوطي فيخرج من القسمة ثمانية وعشرون واربعة اسباع وذلك قدر الهبة وله من العقر مثل نصفه فذلك اربعة عشر وسبعان ومجموع ذلك اثنان واربعون وستة اسباع ويبقى لورثة الواهب سبعة وخمسون وسبع وهو مثلا الهبة لو وطئ الواهب الجارية في الصورة المذكورة كان قدر نصيبه من العقر ساقطا عنه ولا يجب عليه العقر لوطئ مملوكه ويجب عليه للموهوب له من العقر بقدر ما صحت فيه الهبة والدور لازم لان معرفة قدر ما صحت فيه الهبة انما يكون اذا عرف قدر ما يبقى من التركة بعد اخراج ما يلزمه من العقر لان ذلك كالدين يخرج من الاصل ويكون الهبة من ثلث الباقي ولا يعرف ذلك الا اذا عرف قدر النافذ من الهبة والتخلص بما ذكره وما له الى ان قيمة الرقبة تقسم على سبعة هي بسط ثلثة اشياء ونصف فيخرج بالقسمة اربعة عشر وسبعان فالشيء ثمانية وعشرون واربعة اسباع وهو ما صحت فيه الهبة وان شئت نسبت الشيء الى السبعة وهو اثنان منها فيكون سبعيها فمقداره من المائة سبعاها وذلك ما ذكر قوله ولو وطئاها جميعا جازت الهبة في شيء وبطلت في مائة الا شيئا وعلى الواهب عقر ما جازت فيه الهبة وهو نصف شيء وعلى الموهوب له عقر ما بطلت فيه الهبة وهو خمسون الا نصف شيء فيصير مع الواهب مائة وخمسون الا شيئين وهو يعدل مثلي ما صح فيه الهبة وذلك شيئان فاذا جبرت وقابلت صار معك اربعة اشياء بعدل مائة وخمسين فالشيء يعدل سبعة وثلثين ونصفا وذلك قدر الهبة وبطلت في اثنين وستين ونصف وعلى الواهب عقر ما وطئ نصف شيء وذلك ثمانية عشر ثلثة ارباع وعلى الموهوب له عقر ما وطئ خمسون الا نصف شيء وهو واحد وثلثون وربع فاذا تقاصا بقي على الموهوب له اثنا عشر ونصف فزدها على ما بقي للواهب فيكون خمسة وسبعين وذلك مثلا الجائز بالهبة اذ لو وطئ الواهب والموهوب له الجارية الموهوبة المذكورة في الفرض السابق والوطي بشبهة كما في كل فرض من الفروض السابقة فان الواهب يجب على الموهوب له حصته من العقر بزيادة تركته ويجب عليه للموهوب له حصة ما صح فيه الهبة من الجارية فينقص به التركة وبمعرفة كل

على الكسور

[illegible]

ذكره

ما صح فيه الهبة وما بطلت فيه انما يكون اذا عرف الآخر فلزم الدور بل هو لازم هنا بسببين فان وطي كل منهما لو انفرد لزم الدور كما سبق فاذا اجتمعا كان امعن [illegible]

لدور والتخلص بان يوضح تصحيح الهبة في شيء وبطلت في مائة الا شيئا والمقدمة الثانية تعرف مما يجب على الموهوب له وقد يكاد لاستغنائها عنها كما سنذكر [illegible]

نخارج فيقال على الواهب عقر ما صح فيه الهبة وذلك في نصفه هو خمسون الا نصف لان الذي بطلت فيه مائة الا شيئا [illegible] مع الواهب مائة وخمسون

الا شيئين لان الذي بطلت فيه الهبة مائة الا شيئا وذلك مثل المثل ما صح فيه الهبة وهو شيء فاذا جبر مائة وخمسين الا شيئين بشيئين وزيد على

المعادل وهو الشيئان مثل ذلك صار معك مائة وخمسون يعدل اربعة اشياء فان جعلت الشيء سهما كان الخارج سبعة وثلثين ونصفا وهو الشيء وان نسبت الشيء الى

الاربعة كان ربعا فتعالمه من مائة وخمسين ربعها وهو ما ذكر فصح الهبة من الجارية في هذا القدر وهو ثلثة اثمانها وبطلت في خمسة اثمانها وهو ثلثا مائة

ونصف على الواهب عقر ما وطيء من حصة الموهوب له وهو نصف شيء وذلك ثمانية عشر وثلثة ارباع هي ثلثة اثمان العقر وعلى الموهوب له عقر ما وطيء وهي حصة الواهب

خمسون الا نصف شيء وذلك احد وثلثون وربع هي خمسة اثمان العقر فيقع التقاص في ثمانية عشر وثلثة ارباع لان كل واحد منهما [illegible] فيبقى للواهب

على الموهوب له اثنا عشر ونصف فزدها على ما رجع الى الواهب من الجارية وهو اثنان وستون ونصف فذلك [illegible] خمسة وسبعون هي مثلا ما صح فيه الهبة

وذلك مائة [illegible] الا شيئين **قوله** لو اعتق جارية قيمتها ثلث التركة ثم تزوجها على ثلث آخر ودخل سقط المسمى والا دار لان ثبوته يستلزم فساد النكاح المتوقف على

بطلان المسمى ليخرج من الثلث **قوله** لو اعتق المريض امته وقيمتها ثلث التركة ثم تزوجها على مهر ودخل قال الشيخ والجماعة على انه [illegible] المريض [illegible]

من ثلثه المسمى بطل لان ثبوته يستلزم نفيه وكل ما كان ثبوته مستلزما لنفيه فهو محال اما الاولى فلان المسمى انما يثبت اذا كان النكاح صحيحا ولا يصح الا

اذا صح عتق جميع الجارية ولا يصح عتق جميعها الا اذا وسع الثلث قيمتها ولا يسعها الا مع استغناء المهر المسمى فثبوت المسمى يستلزم نفيه والثانية ظاهرة وحكى المصنف في

التذكرة قولا [illegible] فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها ولا [illegible]

ذلك علم ان قول المصنف ثم تزوجها على ثلث آخر لا حاجة [illegible] في تصوير المسألة الى فرض كون المسمى ثلث التركة لانه لو تزوجها على اقل ما يتمول [illegible]

قيمتها لو صح فلم يعتق جميعها ولم يصح النكاح وفي التذكرة اطلق المهر ولم يقيد بكونه ثلثا وهو الاولى لعدم التقييد قوله ودخل لان نكاح المريض [illegible]

عندنا كما سبق قوله والا دار يعني وان لم يسقط المسمى لزم الدور ثم هذا الدور يحتمل ان يراد به الحقيقي وقوله المتوقف على صحة [illegible] المتوقف على [illegible]

المسمى ليشعر بذلك لان توقف كل من الشيئين على الآخر هو الدور الحقيقي ويحتمل ان يراد به [illegible] عند الفقهاء فان التوقف غير ثابت من الجانبين هنا [illegible]

وان توقف على صحة العتق لامتناع نكاح المملوكة للمالك او بعضها الا ان صحة العتق غير متوقفة على بطلان المسمى [illegible] العارض [illegible]

توقفه على بطلانه اذ لو اتفق حصول مال آخر لم يكن صحة العتق متوقفة على بطلان المسمى كما قلنا وان وجب ان لا تخلو من مهر المثل بنسبة المعتوق لان ذلك عوض [illegible]

منفعة البضع فثبوته قهري كالارش سواء زاد على المسمى او نقص عنه واليه هذا اشار بقوله نعم يثبت مهر المثل وان كان اكثر من المسمى ولا يثبت الا [illegible]

مهر المثل لانه كالارش [illegible] بنسبة التركة صفة من العتق [illegible] مهر المثل [illegible] بالمراد فان مهر المثل ثابت [illegible]

قهري ولتنزيل المسمى ويجمع ذلك فاذا [illegible] هذا ليس تمام مهر المثل بل بنسبة المعتق [illegible] المسمى انما يثبت اذا ثبت عتق الجميع [illegible]

كذا [illegible] ما عتق منها يلزم من المهر واذا نقص [illegible] يعتق وطريق التخلص ما اشار اليه بقوله فلو كان بقدر ثلثه عتق المعتق في شيء ولها من

المثل بازائه وللورثة شيئان بازاء ما عتق فالتركة في تقدير اربعة اشياء شيء للجارية وشيئان للورثة فيعتق ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر مثل

والباقي للورثة اي فلو كان مهر مثلها بقدر ثلث التركة كقيمتها نفذ العتق في شيء ولها من مهر المثل بازائه شيء وللورثة شيئان بازاء ما عتق منها [illegible]

وهي الجارية [illegible] اربعة اشياء فيقسم ثلثه على اربعة يخرج ثلثة ارباع فالشيء ثلثة ارباع الجارية [illegible]

من الجارية ربع التركة وهو ثلثة ارباع [illegible] من مهر المثل والباقي وهو ربع الجارية [illegible] للورثة [illegible]

استحقته من المهر [illegible] كالارش **قوله** ولو كان مهرها نصف قيمتها [illegible] عتق منها شيء [illegible]

فلها ثلثه [illegible] ثلثة اسباعها اي لو كان مهر مثل الجارية نصف قيمتها وهي ثلث التركة [illegible] لانها تستحق من مهر المثل بقدر

ما عتق منها وتنفيذ العتق في ثلث [illegible] استحقته من مهر المثل [illegible] التركة [illegible] عتق [illegible]

ولها من مهر المثل بقدر نصفه لان مهر المثل نصف القيمة وللورثة شيئا في مقابل ما عتق منها فيكون الجارية مع المال ثلثة اشياء ونصف فبسط الاشياء يكون

سبعة فالشيء سبعاها فيعتق سبعاها ولها من مهر المثل نصف ذلك وهو سبع وللورثة في مقابل ما عتق منها اربعة اسباع [illegible] ثلثة اسباع [illegible]

استحقته من [illegible] **قوله** ولو اراد الورثة ان تدفع حصتها من مهرها وهو سبعها فيعتق منها سبعاها [illegible] خمسة اسباعها فلهم ذلك

اختلف كلام المصنف في هذه المسألة فقال في التحرير ولو اراد الورثة دفع حصتها من مهرها وهو سبع ويعتق منها سبعاها [illegible] خمسة اسباعها فلهم ذلك ولو

[illegible] من قيمتها [illegible] قال في التذكرة [illegible]

حين ملكته [illegible] الاول [illegible]

فان دفعوه [illegible]

باعتبار التركة [illegible]

للورثة [illegible]

ان يمتنع من قبول [illegible]

النكاح في [illegible] **قوله**

وهو نصف شيء لان العقر بقدر نصف القيمة وعلى الموهوب عقر ما بطلت فيه الهبة

العتق

كتاب الوصايا

ولو كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها عتق ثلثة اسباعها ولها ثلثة اسباع مهرها وانما قل العتق لانها لما اخذت ثلثة اسباع مهرها انتقص المال فعتق
منها ثلث الباقي وهو ثلثة اسباعها وطريقه ان تقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء وللورثة شيئان بعد ذلك الجارية ونصف قيمتها فالشيء سبعاهما
وسبعا نصف قيمتها وهو ثلثة اسباعها فقوله عتق منها وياخذ نصف ذلك من المال بمهرها وهو ثلثة اسباعها اي لو كان المريض الذي اعتق وتزوج الجارية
يملك معها قدر نصف قيمتها خاصة عتق منها ثلثة اسباعها واستحقت من مهر المثل بالنسبة وذلك ثلثة اسباع وانما كان ما انعتق قليلا لانها تستحق
من مهرها بنسبة المعتوق فاذا استحقت من المال ثلثة اسباع كان المعتوق منها وهو ثلثة اسباعها بقدر ثلث الباقي فلم يسع الثلث زائدا على ذلك ولا يعرف قدر
الذي يحتاج قدر المعتوق منها لا يعلم الا اذا علم قدر نصيبها من المهر وبالعكس وطريق التخلص ان تقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء وللورثة شيئان
مثلا اما المعتوق منها فالجارية ونصف قيمتها ثلثة فان قسمت ثلثة على سبعة فالخارج ثلثة اسباع فالشيء ثلثة اسباع الجارية وان نسبت الى مجموع الاشياء كان
سبعيها فالشيء سبعا مجموع الجارية والمال وذلك ثلثة اسباعها فان سبعي المال بقدر سبع الجارية ولها بالمهر نصف ذلك وهو ثلثة اسباع وللورثة اربعة
اسباعها واربعة اسباع المال وهو بقدر سبعها اذ لك بقدر ما عتق منها مرتين **قوله** ولو كان يملك مثل القيمة عتق اربعة اسباعها ولها اربعة اسباع
مهرها يبقى للورثة ثلثة اسباعها وخمسة اسباع قيمتها وذلك بقدر مثلي ما عتق منها وطريقه ان يجعل السبعة الاشياء معا لها ولقيمتها فيعتق منها بقدر
سبع الجميع وهو اربعة اسباعها ويستحق سبع الجميع بمهرها وهو اربعة اسباع مهرها اي لو كان المريض المعتق الناكح يملك مثل قيمة الجارية والصورة ما تقدم
وهو ان مهر مثلها نصف قيمتها فان الذي بحاله والمعتوق منها اربعة اسباعها ولها من مهر المثل اربعة اسباع وهي سبعا قيمتها ويبقى للورثة ثلثة اسباعها
وخمسة اسباع قيمتها وذلك مثلا ما عتق منها وطريق ذلك ان تقول عتق منها شيء ولها من مهرها نصف شيء وللورثة شيئان فالجارية وقيمتها بعدل
ثلثة اشياء ونصفا فاذا بسطت الاشياء كانت سبعة فاذا قسمت الاثنين على السبعة كان الشيء خرج اثنان فالشيء اربعة وان نسبت الشيء الى السبعة كان سبعيها فهو
سبعا مجموع الجارية والقيمة وذلك اربعة اسباع الجارية فيعتق ذلك ويتبعه من مهر المثل اربعة اسباع هي بقدر سبعي القيمة **قوله** وان كان يملك مثلي قيمتها
عتقت كلها وصح نكاحها لانها تخرج من الثلث ان اسقطت مهرها وان لم تسقط عتق ستة اسباعها ولها ستة اسباع مهرها وبطل عتق سبعها ونكاحها اي ان كان
المعتوق المذكور يملك مثلي قيمة الجارية المذكورة عتقت كلها وصح نكاحها بشرط ان تسقط مهرها لانها اذا اسقطت مهرها وسع الثلث قيمتها اذ لا يروج
فتعتق وتصح فيصح النكاح وان لم تسقطه عتق ستة اسباعها ولها ستة اسباع مهر المثل ويبطل عتق سبعها ونكاحها ويحصل للورثة سبعها وقيمة واربعة اسباع
الاخرى وذلك مثلا ما عتق منها وطريق معرفة ذلك حيث ان الدور لازم ان يقال عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصفه وللورثة شيئان وبعد البسط
مثلا الجارية وقيمتها فان قسمت الثلثة على السبعة الاشياء خرج ثلثة اسباع هي نصف فالشيء ستة اسباع الجارية وان نسبت الشيء الى السبعة فهو سبعاها منعتق
منها سبعا مجموع التركة وذلك ستة اسباعها ولها من مهر المثل ستة اسباع هي ثلثة اسباع قيمتها يبقى سبعها واربعة اسباع قيمة كاملة وذلك مثلا ما
عتق منها اذا عرفت ذلك فاعلم ان المهر في قوله ان اسقطت مهرها يحتمل ان يراد به المسمى ويحتمل ان يراد به استحقاقها من مهر المثل فان اريد الاول فلا بد من تقييده بكون
الابراء قبل الحكم بفساده وذلك قبل الموت لان النكاح محكوم بصحته ظاهرا ما دام حيا فاذا مات ولم يخلف ما يسع قيمة الجارية والمهر المسمى تبين بطلان النكاح
وبذلك صرح المصنف في التحرير وان اريد الثاني فلا بد من تقييده بكون المسمى قد بطل لانه مع ثبوت المسمى لا تستحق شيئا من مهر المثل ولا بد من ان يراد بالمهر على هذا
التقدير بعضه على تقدير الصحة لا تستحق جميعه ويحتمل ان يراد بالمهر مطلق ما تستحق في ذمة السيد بالنكاح والوطي **قوله** ولو خلف بقدر امثال قيمتها صح عتقها
ونكاحها وصداقها لان ذلك يخرج من الثلث ينبغي ان يراد بالمثال اليه بذلك قيمة الجارية لان مهر المثل فما دون في نكاح المريض لا يحسب من الثلث كما تقدم وانما
المحسوب من الثلث ما زاد عليه لو سمي ازيد منه ولا بد من ان يراد كون المسمى قدر قيمتها لانه لو كان اقل لكان المعتبر بعد اخراج المسمى بقاء ما يفي ثلثه بقيمة الجارية
من التركة وبما اطلقه المصنف عما اعلمنا سلفه في اول البحث حيث قال ثم تزوجها على ثلثها **قوله** ولو زوج امته عبدا وقبض الصداق واتلفه ثم اعتقها فلا
خيار لها لو فسخت لان رد المهر ولم يخرج من الثلث فيبطل العتق والخيار اي لو زوج المريض امته عبدا وقبض الصداق واتلفه ثم اعتقها وثلث التركة لا يرتفع
على قيمتها وبسببها هذا القيد من الجانبين قوله فيما بعد لم يخرج من الثلث فلا خيار لها بالعتق في فسخ النكاح والحالة هذه لانها لو اختارت الفسخ لاستحق الزوج
الرجوع بالمهر فيكون دينا على السيد فينقص ثلث التركة عن قيمة الجارية فيبطل عتق جميعها ويبطل الخيار ايضا فثبوت الخيار يؤدي الى نفيه وكلما ادى ثبوته الى نفيه
فثبوته محال ولا بد من كون فرض الفسخ قبل الدخول لانه اذا دخل استقر المهر فلا يبطل بالفسخ فلا يلزم المحذور **قوله** ولو اوصى له ببنته فمات قبل الدخول
وخلف اخا فقبل عتقت ولم ترث والا لحجبت الاخ فيبطل القبول فيبطل الارث اي لو اوصى موص لرجل ببنته فمات الموصى والموصى له ايضا قبل القبول قام ولي
مقامه كالاخ فلو كان الوارث اخا فقبل الوصية عتقت البنت ولم ترث من تركة ابيها شيئا اذ لو ورثت لحجبت الاخ فخرج عن كونه وارثا فيبطل ثبوت الارث لان
نفوذ العتق من حين ايقاعه فلا يكون الاخ وارثا بل يكون محجوبا بالبنت لاستحالة ان يرث الابعد مع وجود الاقرب وقد اجاب المصنف عن هذا الاشكال في اول كتاب
الوصايا في البحث عن ان قبول الوصية كاشف او ناقل بما حاصله ان القبول يكفي لصحته كون القابل وارثا ظاهرا الا في نفس الامر كالاقرار على ذلك يبنى الحكم في الاحتمال
المذكور في مسئلة الترجيح المذكور في تصرفات المريض في هذا الجواب نظر لان الاقرار يشترط في صحته من الوارث ظاهرا في نفس الامر بل يعتبر ذلك والا لكان الاقرار
كذبا واما القبول فانما يعتبر من الوارث حقيقة اذ لو قبل الوارث ظاهرا مع وجود وارث حقيقة هو اقرب منه ثم تبين الحال لم يعتد بذلك القبول قطعا ولا
استبعاد في ان يقال اذا قبل الاخ بعد ثبوت استحقاقه جميع التركة انكشف لنا عتق البنت وانها لوجود مناف منه وهو استحقاق الاخ الارث بعده ونحن فلا
سبيل الى بطلانه لتحقق ثبوته والتحقيق انه قد تعارض شيئان كاشفية القبول وثبوت الارث فيطلب الترجيح ومنها قلنا به قلنا بمثله في الموضعين السابقين
قوله الخامس الاول لو وهب عبدا مستوعبا فقتل العبد الواهب فان اختار المتهب الدفع دفعه اجمع ضعفه بالجناية ونصفه لانتقاص الهبة منه لان العبد قتل
المورث وهو مثلا تبين صحة الهبة في نصفه اي لو وهب المريض عبدا مستوعبا للتركة فقتل العبد المتهب وهو الواهب فحقه ان يكون القتل خطأ بقرينة

ونوع آخر في التخلص عن الدور في المسئلة

النوع الرابع

قوله فيبطل العتق

قوله فان اختار المتهب الخ لان الاختيار في دفع الجاني او فدائه انما يكون الى المولى لعبده وانما يجبر عليه في الخطاء دون العمد فان اختار المتهب دفع العبد دفعه اجمع وذلك
انما يكون اذا كانت الدية بقدر قيمته فصاعدا فان نقص كل شيء نقص من الهبة تلف بالجناية اذ لا يستحق المولى على مملوكه الجاني شيئا الا وكل ما تعلقت به الجناية
اخذ بها اذا رضي المولى الخ يصير العبد كله لورثة الواهب بعضه بالجناية وبعضه بانتقاض الهبة فتبين صحة الهبة في نصفه لان الحاصل للورثة وهو مجموع بقية
النصف مرتين كل ما نفذ فيه التصرف فلا بد من حصول ضعفه للورثة فان قيل اذا كان العبد للورثة على كل حال فاي فائدة في معرفة قدر ما صحت فيه الهبة قلنا
ربما يحدث منه تصرف يتوقف على الاذن قبل اخذ الورثة له فيعلم قدر ما صح الى المتهب يعلم مقدار التوقف على رضاهم من التصرف وكذا فطرته لو صادف في ذلك الوقت
موجبها او مؤنته ونحو ذلك ولو اكتسب شيئا كانت حصة المتهب من الكسب ثابتة على ملكه فلو اكتسب مثل قيمته قبل القتل ثم قتل او بعد الجناية وقبل التوقف الى ان لا دم
اذ لا يعرف قدر ما صحت فيه الهبة الا اذا عرف نصيب المتهب من الكسب وبالعكس فنقول صحت الهبة في شيء من العبد تبعه من الكسب شيء ثم يرجع ما صحت الهبة فيه الى الورثة
بدفع المتهب اياه في الجناية فصار بايديهم مجموع العبد الى الكسب يعادل الشيئين مثلي ما صحت فيه الهبة فالعبد وكسبه في تقدير ثلاثة اشياء فالشيء ثلث فصحت
الهبة في ثلثه وللمتهب ثلث الكسب لعبده ثلثا الكسب بقية ما صحت فيه الهبة مرتين واعلم ان الفرض المذكور في الكتاب لا دور فيه بل يعلم قدر ما صحت فيه الهبة
بادنى ملاحظة **قوله** وان اختار الفداء فالخلاف قيل باقل الامرين وقيل بالارش القولان في ان العبد الجاني خطاء اذا اراد مولاه افتكاكه هل يفتكه باقل الامرين
من القيمة والارش ام بالارش بالغا ما بلغ قد سبق ذكرهما او سبق الثاني ثم الكلام عليهما في موضعه فان كانت قيمته دية فنقول صحت الهبة في شيء ويدفع اليهم
باقي العبد وقيمته ما صحت الهبة فيه وذلك يعدل شيئين فالشيء نصف العبد اي فان كانت قيمة العبد بقدر الدية واختار المتهب الفداء على ما دلت عليه قوله و
ان اختار الفداء لزم الدية لانا لا نعرف قدر ما ينفك حتى نعرف قدر ما صحت فيه الهبة ولا نعرف قدر ما صحت فيه الهبة حتى نعرف قدر التركة ولا نعرف حتى نعرف قدر
ما يحصل بالفداء وان كان لو لحظنا كون القيمة بقدر الدية يقتضي ان الواصل قدر تمام القيمة فصحت الهبة في قدر نصف القيمة وذلك نصفه فيجب ان يكون هو
الحكم الا ان ذلك لا يخرج الفرض عن كونه دوريا اذا عرفت ذلك فنقول للتخلص صحت الهبة في شيء ويدفع اليهم باقي العبد فهو عبد الا شيئا وشيء يعدل
شيئين مثلي ما صحت فيه الهبة فيكون العبد معادلا لشيئين وان شئت قلت ما في يد العبد قيمة ما صحت فيه الهبة معادل الشيئين فقد صحت الهبة في شيء من العبد
فيكون العبد قيمة ما صحت فيه الهبة معادلا الثلاثة اشياء ولا ريب ان قيمة ما صحت فيه الهبة شيء اذ هي بقدره والدية بقدر القيمة فاذا اسقطته بمثله
العبد معادلا لشيئين فالشيء نصفه **قوله** ولو كانت قيمته ثلاثة اخماس الدية فاختار فداءه بالدية فقد صحت الهبة في شيء ويفدى بشيء وثلثين فصار
مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين فالشيء ثلاثة ارباع فصحت الهبة في ثلاثة ارباع العبد ورجع الى الواهب ربعه مائة وخمسون وثلاثة ارباع الدية سبعمائة
وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت فيه الهبة اي لو كانت قيمة العبد في الفرض السابق بقدر ثلاثة اخماس الدية وذلك ستمائة دينار فان الدية
الف فان اختار المتهب دفعه فلا بحث ان الهبة صحيحة في نصفه لرجوع مجموعه الى ورثة الواهب كما سبق وان اختار الفداء وقلنا انه يفديه باقل الامرين فكذلك
وان قلنا بالارش كائنا ما كان فان الدور لازم فان زيادة الارش على القيمة تقتضي زيادة الهبة وهكذا فنقول صحت الهبة في شيء ويفديه المتهب بشيء وثلثي
شيء لان نسبة الدية الى القيمة نسبة خمسة الى ثلاثة فالفداء مثلها وثلثا مثلها فيصير مع الورثة عبد الا شيئا وشيء وثلثا شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة وذلك شيئان فتقابل ثلثي شيء بمثلها
يبقى عبد يعدل شيئا وثلثا فالشيء ثلاثة ارباعه وهو الذي صحت فيه الهبة ويرجع الى الواهب ربعه مائة وخمسون وثلاثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع
تسعمائة وذلك مثلا ما صحت فيه الهبة عن ثلاثة ارباع العبد فان قيمتها اربعمائة وخمسون **قوله** ولو ترك الواهب مائة دينار ضمها الى قيمة العبد
فان اختار دفع العبد دفع ثلثه وربعه وذلك قدر نصف جميع المال بالجناية والباقي لانتقاض الهبة فيصير للورثة العبد والمائة وهو مثلا قيمة الهبة
اي لو ترك الواهب مائة دينار اخرى مع العبد في الصورة السابقة بحالها من ان قيمته بقدر ثلاثة اخماس الدية فالمائة محسوبة من التركة فتضم مع قيمة العبد العبد
والدور لازم في معرفة قدر ما صحت فيه الهبة سواء اختار دفع العبد ام الفداء فان اختار الدفع فالطريق ان نقول صحت الهبة في شيء ترجع الى الورثة وهو الشيء فصار بايديهم
جميع العبد والمائة معادلا لمثلي ما صحت فيه الهبة شيئين فذلك شيء فالشيء ثلثمائة وخمسون وهو ثلث العبد وربعه ونصف جميع المال **قوله** وان اختار
الفداء وقد علمت انه اذا لم يترك شيئا فكان ثلاثة ارباعه فرد ذلك على ثلاثة ارباع المائة يصير لك سبعة اثمان والعبد فيفديه بسبعة اثمان الدية سبعمائة
هو حكم ما اذا اختار دفع العبد هذا حكم ما اذا اختار المتهب فداءه وتحقيقه انك قد علمت فيما تقدم ان الواهب لو لم يخلف مع العبد شيئا يصح ثلاثة
ارباع العبد فحيث خلف معه مائة فكذا منه ايضا قدر ثلاثة ارباعها على النسبة وذلك سبعة اثمان العبد فهو الذي صحت فيه الهبة وفداؤه بسبعة اثمان
الدية وطريقه ان نقول صحت الهبة في شيء ويفديه المتهب بشيء وثلثي شيء فيصير مع الورثة عبد ومائة وثلثا شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة وذلك
شيئان فتقابل ثلثي شيء بمثلها يبقى عبد ومائة يعدل شيئا وثلثا فالشيء ثلاثة ارباعها وذلك خمسمائة وخمسة وعشرون هي سبعة اثمان العبد يفديه
بسبعة اثمان الدية ثمانمائة وخمسة وسبعون ويرجع الى الورثة ثمن العبد خمسة وسبعون مع المائة فيجتمع لهم الف وخمسون وهو مثلا ما صحت فيه الهبة **قوله**
لو اعتق عبدا مستوعبا قيمته مائة فقطع اصبع سيده خطاء عتق نصفه وعليه نصف قيمته ويصير للسيد نصفه ونصف قيمته وذلك مثلا ما عتق
واوجبنا نصف القيمة لان عليه من ارش جنايته بقدر ما عتق منه فنقول عتق منه شيء وعليه شيء للسيد فصار مع السيد عبد الا شيئا وشيء يعدل شيئين
فاسقط شيئا بشيء بقي ما معه من العبد يعدل شيئا اشار الى ما عتق منه لما كانت دية الاصبع بقدر قيمة العبد ولا يجب للسيد عليه شيء الا باعتبار ما تحرر
منه لما علم غير مرة من انه لا يجب للمالك على ماله مال لم يجب للسيد عليه من الدية الا بقدر ما تحرر منه فيلزم الدور اذ لا يعلم قدر ما تحرر منه حتى يعلم
قدر التركة ولا يعلم قدرها حتى يعلم قدر الحاصل من الدية ولا يعلم قدره حتى يعلم قدر ما تحرر فيقال عتق منه شيء فوجب من دية الاصبع شيء اذ ديتها
بقدر قيمته فصار مع السيد عبد الا شيئا وشيء يعدل شيئين فاذا اكملت عبدا الا شيئا بالشيء الذي معه كان العبد معادلا لشيئين ولا يخفى ان معرفة
قدر المعتق يحصل بادنى التفات الا انه من دون ذلك لان الحاصل للسيد هو قدر قيمة العبد بعض ببطلان العتق وبعض بالدية سواء كان المعتق قليلا

او كثيرا فنصفه

كتاب الوصايا

او اكثر فانيفذ العتق من العبد بمقدار نصف الحاصل لورثة السيد ذلك نصف العبد انما كان كذلك لان دية الجناية بقدر القيمة ولو تفاوتا لو يعلم بدون الجبر والمقابلة وما جرى مجراه **قوله** ولو كانت قيمة العبد مائتين عتق خمساه لانه عتق منه شيء وعليه نصف شيء للسيد فضل للسيد نصف شيء وبقية العبد يعدل شيئا ونصفا وهو ثلاثة اخماسه والشيء الذي اعتق خمساه اي لو كانت قيمة العبد مائتين في الفرض السابق وهو ان يكون مستوعبا فيعتقه مولاه في المرض ثم يقطع اصبعه خطأ ولزوم الدية واضح والخلاص بان يقال عتق منه شيء وعليه للسيد نصف شيء لان دية الاصبع بقدر نصف قيمته فضل للسيد عبد الا شيئا ونصف شيء يعدل مثلي ما عتق وذلك شيئان فاذا جبرت عبدا الا شيئا بشيء وزدت على معادله مثله كان عبد نصف شيء يعدل ثلاثة اشياء فاسقط نصف شيء بمثله يكون معادل الشيئين ونصف فاذا بسطت الاشياء كانت خمسة فالشيء خمسا العبد فيعتق ويبقى للسيد خمسي الدية وذلك بقدر خمس قيمة العبد يرجع الى السيد من العبد ثلاثة اخماسه فهي مع خمس الدية بقدر المعتق **قوله** ولو كانت قيمته خمسين فما دون عتق كله لانه يلزمه مائة وهي مثلا او اكثر لا يثبت ان كل شيء عتق منه وجب من الدية بقدره مرتين على تقدير كون قيمته في الفرض المذكور خمسين او اكثر من مرتين على تقدير كونها دون خمسين فقد حصل شرط نفوذ العتق هو حصول مثلي المعتق للورثة **قوله** وان كانت قيمته ستين قلنا عتق منه شيء وعليه شيء للسيد مع بقية العبد يعدل شيئين فبقية العبد ثلاثة ارباعه اي لو كانت قيمته في الفرض المذكور ستين لم يعتق كله لفقد الشرط بل يلزم الدية فنقول عتق منه شيء فوجب عليه من الدية شيء وثلثا شيء لان الدية بقدر قيمته مرة وثلثي اخرى فحصل للسيد بقية العبد هو الا شيئا وشيء وثلثا شيء من الدية وذلك معادل الشيئين مثلي ما عتق من العبد فالعبد معادل الشيء وثلث لانك تكمل عبدا الا شيئا بشيء فيصير عبدا وثلثا شيء يعدل شيئين فيقابل ثلثا شيء بمثلهما فيبقى عبد يعدل شيئا وثلثا فالشيء ثلاثة ارباع العبد فيعتق ثلاثة ارباعه وقيمتها خمسة واربعون وعليه ثلاثة ارباع الدية هي خمسة وسبعون ورجع الى السيد من العبد ربعه بخمسة عشر ومجموع ذلك تسعون هي بقدر ما عتق مرتين **قوله** وعلى هذا القياس لان ما زاد من العتق على الثلث ينبغي ان يتوقف على اداء ما يقابله من القيمة كالمدبر عبدا وله دين فكلما اقتضي من الدين شيء عتق من الموقوف بقدر ثلثه اي وعلى هذا القياس الذي سبق بيانه القول في غير ذلك من الفروض فانه قد سبق بيان حكم ما اذا كانت قيمته اقل من الدية او اكثر او مساويه وكلما يفرض غير ذلك فانه لا يخرج عن الاقسام الثلاثة لكن يجب ان يعلم ان ما كان من العتق زائدا على ثلث العبد لاجل زيادة الدية على قيمته انما ينفذ اذا ادى ما يقابله من القيمة لامتناع نفوذ التبرع في شيء قبل ان يحصل للوارث مثلاه وذلك كالمدبر عبدا وله دين فكلما اقتضى من الدين شيء وصل الى الوارث عتق من الموقوف من العبد زائدا على الثلث بقدر ثلثه ومثله ما لو كان له مال غائب واعلم ان قوله ينبغي يراد به هنا الوجوب للقطع بعدم حصول العتق في الزائد بدون حصول مقابله من القيمة وفي الثلث وجهان كما لو اعتق عبدا وله مال غائب لا يخرج من الثلث الا باعتباره او اوصى بعين لشخص وله مال غائب وانما يسعها الثلث بضميمته **قوله** لو اعتق عبدين دفعة قيمة كل منهما مائة وخمسون فجنى الاخس على النفيس جناية تنقص ثلث قيمته وارشها كذلك في حيوة مولاه ثم مات اقرع بين العبدين فان وقعت قرعة الحرية على الجاني عتق منه اربعة اخماسه وعليه اربعة اخماس ارش جنايته وبقي لورثة السيد خمسه وارش جنايته والعبد الاخر وذلك مائة وستون مثلا ما اعتق منه بان نقول عتق منه شيء وعليه نصف شيء لان جنايته بقدر نصف قيمته بقي للسيد نصف شيء وبقية العبد تعدل شيئين فعلمنا ان بقية العبد شيء ونصف فاذا اضيف لبقية تلك الشيء الذي عتق صار جميعه كان شيئين ونصفا فالشيء الكامل خمساهما وذلك اربعة اخماس احدهما اي لو اعتق عبدين مستوعبين دفعة قيمة احدهما مائة والاخر مائة وخمسون واحترز بقوله دفعة عما لو اعتقهما على التعاقب فان الذي ينفذ فيه العتق هو الاول خاصة ولا قرعة فاذا جنى الاخس وهو الادون قيمة على الاخر جناية بقصد ثلث قيمته فرجع من مائة وخمسين الى مائة والفرض ان ارش الجناية ايضا كذلك وكانت الجناية في حيوة المولى واحترز بذلك عما لو كانت الجناية بعد موته فان الارش على تقدير ان يخرج بالقرعة حرية الجاني لا يرجع الى المولى فيحسب من تركته بل يستحقه الوارث فاذا مات السيد اقرع بين العبدين اذ لا سبيل الى تنفيذ العتق فيهما بحسب الممكن بل يجب ان يجمع الحرية في واحد كما سبق لانه لا مرجح لاحدهما على الاخر فاما ان يقع قرعة الحرية على الجاني او على الاخر فان وقعت على الجاني عتق منه اربعة اخماسه وعليه اربعة اخماس ارش الجناية ويبقى لورثة السيد خمسه والواجب من ارش الجناية والعبد الاخر وذلك مائة وستون مثلا ما عتق منه وانما يعلم ذلك بالطريق المخلص من الدور فان المسألة دورية لانا لا نعلم قدر ما عتق منه حتى نعلم قدر التركة ولا نعلمها حتى نعلم قدر الواجب من الارش فانه من جملتها ولا نعلم ذلك حتى نعلم قدر المعتق لان لزوم الارش انما هو مع الحرية والطريق ان نقول عتق منه شيء وعليه من الدية نصف شيء لان الجناية بقدر نصف قيمة الجاني فان قيمته مائة والواجب بالجناية خمسون فبقي للسيد بقية الجاني ونصف شيء مع العبد الاخر وذلك يعدل شيئين مثلي ما عتق فعلمنا من هذا ان عبدا الا شيئا والعبد الاخر يعدل شيئا ونصفا وذلك لانك اذا اسقطت من عبد الا شيئا عبدا اخر ونصف شيء واسقطت من معادل الجميع هو الشيئان مثل ذلك بقي ما ذكرناه فاذا جبرت عبدا الا شيئا بشيء وزدت على المعادل مثله صار العبدان معادلا لان شيئين ونصفا فاذا بسطت الاشياء كانت خمسة فالشيء الكامل خمسا العبدين لانه خمسا الخمسة وان قسمت العبدين على الخمسة خرج مثل ذلك ايضا وخمسا العبدين اربعة اخماس احدهما لان كل واحد منهما يساوي مائة فان النفيس نقص بالجناية ثلث قيمته ورجع الى مائة ومعلوم ان قيمة اربعة اخماسه ثمانون والحاصل للورثة مائة وستون وهو ضعفها واعلم ان قول المصنف فاذا اضيف الى ذلك الشيء الذي عتق الخ لا حاجة اليه لان الجبر بالاستثناء بان نضيف الاستثناء كاف لتعيين معادل المجموع فيعلم منه معادل الشيء اما كونه الشيء المعتق او غيره فلا دخل له في البيان ولا ضرورة الى التصريح به **قوله** وان وقعت على المجني عليه عتق ثلثه وله ثلث ارش جنايته يتعلق برقبة الجاني وذلك تسع الدية لان الجناية على ثلثه حر بعض بقدر ما فيه من الحرية ولو فرض والواجب له من الارش يستغرق قيمة الجاني فيستحقه جميعا ولا يبقى للسيد مال سوى فيعتق ثلثه ... ثلثا اي وان وقعت قرعة الحرية على المجني عليه عتق ثلثه خاصة لانا نعلم ان ثلثه لا شك فيه اذ لو لم يكن مال سوى الواجب لعتق ثلثه وح فيستحق من دية الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية وقد قلنا ان الجناية توجب ثلث الدية فيكون له ثلث الثلث اذ لو كان حرا لاستحق جميع ثلث الدية فيستحق ثلث الثلث بثلثه الحر وذلك تسع الدية وهو مائة واحد عشر دينارا وجزء من احد عشر جزءا من دينار وهذا مستغرق لقيمة الجاني فيستحقه جميعه ويسقط الباقي

عبده

اتفاقهم

والاخر قائم

وتسع دينار ...

اذ لا يجوز الجاني على اكثر من نفسه وح فلا ينبغي للسيد مال سوى المجنى عليه فيكون ثلثه ارقا ولو وجبت الجناية ربع الدية لزم الدور لان باقي العبد الجاني يحتسب من ضعف
المعتق فنقول عتق منه شيء واستسعى من الدية ستين نصفا لان ربع الدية يعدل قيمته مرتين ونصفا ويبقى للورثة شيئا مثل ما عتق والعبد معا دلان
خمسة اشياء ونصفا فاذا بسطناها كانت احد عشر فالشيء جزآن من احد عشر من العبد وذلك اربعة اجزاء من المجنى عليه هو المعتق ويستسعى من الاخر عشرة اجزاء من احد عشر
جزءا منه ويبقى للورثة سبعة اجزاء من المجنى عليه وجزء الاخر هي مثلا ما عتق واعلم ان قوله لان الجناية على من ثلثه حر تنقص بقدر ما فيه من الحرية والرقبة يريد
به ان القيمة الدية وعتق موزع على ما في المجنى عليه من الحرية والرق فنقدر الحرية يضمن وبقدر الرقبة يسقط وان كان ظاهر العبارة لا يساعد على ذلك الا ان المراد
معلوم ولو كانت قيمة احدهما خمسين وقيمة الاخر ثلثين فجنى الادنى على الاعلى حتى صارت قيمته اربعين فان وقعت القرعة على الادنى عتق منه شيء وعليه ثلث شيء
بعد الثلث وباقي العبد شيئين فظهر ان العبد شيئا وثلثان فالشيء ثلثه اثمانها وقيمتها سبعون فثلثة اثمانها ستة وعشرون وربع وهو من الادنى نصفه
وثلثه وربع سدسه اي لو كانت قيمة احد العبد المستوعبين المعتقين دفعة خمسين وقيمة الاخر ثلثين فجنى الادنى على الاعلى جناية نقصته خمس قيمته وذلك
عشرة وكانت الجناية في خطأ المولى له الدية فان وقعت قرعة الحرية على الادنى عتق منه شيء وعليه من ارش الجناية ثلث شيء لان نسبة الارش الى قيمته انه
ثلثها فيجب منه بنسبة المعتق منه الثلث والعبد الاخر مع باقي الجاني وهو عبد لا شيئا بعد مثلي ما عتق وهو شيئان فاذا جبر عبد الا شيئا بشيء وزدت على معادله
ثم قابلت ثلث شيء بمثله بقي عبد يعدل شيئين وثلث فاذا بسطت ذلك بلغ ثمانية فالشيء ثلثة اثمانها فهو ثلثة اثمان العبد وان قسمت العبد على ثمانية
فما للشيء منها ثلثة اثمانها ولما كان مجموع قيمتها سبعين كان ثلثة اثمان ذلك ستة وعشرين وربعا وهو من الادنى نصفه وثلثه وربع سدسه ولو قال ثم
سبعة اثمانه لكان حسنا فهو المعتق ووجب عليه ثلث ذلك ثمانية وثلثة ارباع وهي سبعة اثمان الارش فصار الى الورثة هذا الثلث وثمن العبد هو ثلثة
ثمانية وثلثة ارباع ومجموع العبد الاخر وقيمته ذلك اثنان وخمسون ونصف وهو ضعف ما عتق مرتين **قوله** وان وقعت على الاخر عتق ثلثه وحقه من الجناية
اكثر من قيمة الجاني فياخذه بها او بقيمته المعنى اي ان وقعت قرعة الحرية على العبد الاخر يعني المجنى عليه عتق ثلثه لا محالة اذ في لا حوال ان لا يخلف المولى سواه
وله ثلث خمس الدية وستة وستون وثلثان لان الغرض ان ارش الجناية خمس الدية كما سبق التنبيه عليه في اول المسئلة وهذا ازيد من ضعف قيمة الجاني فيستحق
عليه لانه لا يبقى للورثة سوى المجنى عليه لو اراد المولى ان يفديه بقيمته فلا مانع **قوله** لو جنى عبد على حر جنايته وقيمته خمسمائة فعفا عن موجبها فان اختار السيد
الدفع فلا بحث لان موجب الجناية مثلا قيمة العبد فيكون لورثة المجنى عليه اي لو جنى عبد على حر جناية وقيمة العبد خمسمائة فعفا الحر عن موجب الجناية في مرض
لا يكون التبرع نافذا الا اذا وسعها الثلث ثم سرت الجناية ولا شيء للعافي المجنى عليه سوى موجبها ولا بد من كون الجناية خطأ اذ الجناية عمدا لا يوجب المال
ولا يحجر على المريض في العفو عنها ولا اختيار للسيد في الفداء والدفع وح فان اختار السيد الدفع اي دفع الجاني فلا بحث لان موجب الجناية مثلا قيمة العبد اذ الدية
ضعف قيمة العبد فالمدفوع اليهم دون استحقاقهم والحوالة ان هذا التعليل لا يكاد ينظر نماهو في عفو العافي الا في دفع العبد او فدائه بالنسبة الى تصرف
سيده وهذا التعليل انما يستقيم دليلا على جواز الدفع من السيد لا على الاكتفاء به بالنسبة الى المجنى عليه والتعليل الصحيح ان يقال لا بحث لان المجنى عليه مع
عدم العفو لا يستحق سوى الجاني فمع العفو لا كلام في تصير العبد الجاني ملكا لورثة المجنى عليه ويمكن ان يكون المراد فان اختار السيد الدفع فلا بحث في دفع جميع
العبد لان موجب الجناية مثلا قيمته فيما سقط بالعفو فالباقي يستوعبه الا ان فيه تكلفا كثيرا **قوله** وان اختار الفداء فنقول جاز العفو في شيء من القيمة ويبقى
خمسمائة الا شيئا يفديها السيد بمثلها لان الدية هي مثلا القيمة فيصير لورثة المجنى عليه الف الا شيئين يعدل مثلي ما جاز فيه العفو وهو شيئا فيصير بعد الجبر اربعة اشياء
بعدل الفا فالشيء مائتان وخمسون وهو ما فيه العفو وذلك نصف العبد يفك السيد النصف الاخر بمثلي قيمته وهو نصف الدية وهو مثلا ما جاز فيه العفو
اي ان اختار السيد الفداء وقلنا انه يفديه بالارش كائنا ما كان والعبد وان كان تخالفه من هذا القبيل الا انه لا بد منه اذ لو قلنا انه يفديه بالاقل
الامرين لم يكن تفاوت بينه وبين ما اذا اختار الدفع فانه على هذا التقدير انما يدفع جميعه اذا استوعب الارش اذ لو نقص عنه لم يدفع الجميع ولا واحدا
وما نحن فيه من كلامه مبني على اعتبار هذا القيد ح فيلزم الدور لان قدر ما جاز فيه العفو لا يعلم الا اذا علم قدر التركة ولا يعلم حتى يعلم ما الذي يحصل
بالفداء ولا يعلم حتى يعلم قدر ما جاز فيه العفو فنقول للتخلص جاز العفو في شيء من القيمة ويبقى خمسمائة الا شيئا يفديها السيد بمثلها وانما اعتبرنا جواز العفو
في شيء من القيمة دون العبد لان الفداء لما كان زائدا على القيمة لم يظهر اثر الزيادة ولو نظر الى العبد لم ينظر الى القيمة فاجرى الحكم عليها وانما
قلنا ان السيد يفديها بمثلها لان الدية مثلا القيمة فيصير لورثة المجنى عليه الف الا شيئين بعدل مثلي ما جاز فيه العفو وهو شيئان فاذا جبرت صار الف
بعدل اربعة اشياء فالشيء مائتان وخمسون وهو ما جاز فيه العفو وذلك نصف العبد يفك السيد النصف الاخر بمثلي قيمته وهو خمسمائة وذلك نصف الدية وهو
ايضا الف الا شيئين وان شئت قلت صح العفو في شيء من العبد فبقي عبد الا شيئا يفديه السيد بمثليه وهو عبدان الا شيئين فاذا جبر كان عبدان
معادلين لاربعة اشياء فالشيء نصف العبد **قوله** ولو كانت قيمته ستمائة واختار الفداء جاز العفو في شيء ويفك السيد الباقي بمثله ومثل ثلثيه فيصير
لورثة المجنى عليه الف الا شيئا وثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالعفو وهو شيئان فاذا جبرت وقابلت صار ثلثة اشياء وثلثا شيء يعدل الفا فابسط الجميع ثلاثا يصير
ثلثة الاف يعدل احد عشر شيئا فالشيء الواحد يعدل مائتين واثنين وسبعين وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وذلك هو الجائز من العفو وهو
خمسة اجزاء من احد عشر ويفك باقيه بمثله ومثل ثلثيه من الدية وذلك خمسمائة وخمسة واربعون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وذلك مثلا
ما جاز فيه العفو لو كانت قيمة العبد الجاني ستمائة فنسبة الدية الجاني الدية انها ثلثة اخماسها ونسبة الدية اليها انها مثلها ومثل ثلثيها فلذلك قال يفك السيد
بمثله ومثل ثلثيه وانما يصير لورثة المجنى عليه الف الا شيئا وثلثي شيء لانا لما جاز في العفو من العبد شيء وفسطه من الدية مثله ومثل ثلثيه وهو
شيء وثلثا شيء فيسقط ذلك من الدية فيبقى ما ذكر ولا ريب ان هذا الذي يصير لهم يجب ان يعدل مثلي ما جاز بالعفو وهو شيئان فيكون الف الا شيئا وثلثي
شيء يعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت كان الف يعدل ثلثة اشياء وثلثي شيء فاذا بسطت الاشياء كانت احد عشر ثم نريد ان تبسط الالف ثلاثا ليصير الجميع

كتاب الوصايا

كسورا بينة انه يكون حاصل القسمة هو مقال الشيء من الالف وان شئت بعينك لف بحالها وقسمتها على احد عشر فخارج القسمة هو مقال ثلث الالف وهو ما
الشيء ثلثة امثاله فان قسمت ثلثه الاف على احد عشر خرج بالقسمة مائتين واثنان وسبعون وثمانية اجزاء وان قسمت الفا على احد عشر خرج تسعون دينارا
وعشرة اجزاء من احد عشر جزء من دينار وهي مقال ثلث شيء ومقال ثلثة امثالها وهو ما ذكر وذلك لان العبد خمسة من احد عشر جزء منه لان اذا قسمت
ثمانيا على احد عشر خرج بالقسمة اربعة وخمسون وستة اجزاء من احد عشر جزء من دينار وذلك واحد من ثمانية فيبقى من العبد ستة اجزاء من احد عشر جزء
منه وذلك ثلثمائة وسبعة وعشرون دينارا وسبعة دنانير وثلثة اجزاء من احد عشر جزء من دينار يعطيها الشهيد بتلثها ومثل ثلثيها من الالف وذلك
خمسمائة وواحد وخمسون دينارا وخمسة اجزاء من احد عشر جزء من دينار وهي مثل ما جاز بالعفو بقيمة الشيء مرتين وهي ايضا الف الا شيئا وثلثي شيء لان الشيء
وثلثيه اربعمائة واربعة وخمسون وستة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار **قوله** ولو كانت قيمته سبعمائة فكذلك الشهيد الجامعي مثل ومثل ثلثة اسباعه يخفى
لا يخفى انه بملاحظة ما سبق في بيان التحو المتقدمة يعرف طرق التصحيح المذكورة كلها واعلم انه لو قال بدل قوله وهو ثلثه وثلثا ثمنه ستة وربعه لكان اولى
لان الكسر المفرد اذا امكن لم يعدل الى الكسر المضاف ومعلوم ان مخرج ثلث الثمن اربعة وعشرون وثلثة وثلثا ثمنه عشرة وهي ربع وسدس قوله وهو خمسة
وثلثا ثمنه فلو قال ثلثه وربعه لكان اولى قوله ولو كانت قيمته اربعمائة كان له ان يجوز فيه العفو هو سبب نقص من العفو من العبد خمسة اجزاء من ثلثة
عشر انما كان كذلك لانه بعد العمل والجبر يصير الالف مقابلا لثلثة اشياء وربع اذا بسطناها كانت ثلثة عشر فالشيء اربعة منها من الف هو ثلثمائة وسبعة
دنانير واربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار ونسبتها الى العبد انها خمسة اجزاء من ثلثة عشر جزءا منه لانك اذا قسمته على ثلثة عشر خرج بالقسمة احد
وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار هي جزء واحد من ثلثة عشر جزءا من العبد **قوله** ولو كانت قيمته الفا الخ من هذا يعلم ان الدية انما يلزم
اذا كان الفداء بالارش كما ان ما كان مع زيادة على القيمة فلو قلنا ان الفداء بأقل الامرين فلا دور كما سبق كذا لو اختار دفع الجاني **قوله** ولو وهب عبدا
يساوي قيمته مائة فجنى على الموهوب له بنصف قيمته جازت الهبة في شيء من العبد يجعل الموهوب نصف ما بطلت فيه الهبة بالجناية وذلك خمسون الا نصف
شيء وبقي لورثة الواهب خمسون الا نصف شيء وذلك مثلا ما جازت فيه الهبة وهو شيئان فاذا جبرت وقابلت صار خمسين يعدل شيئين ونصفا فالشيء خمس
وذلك حمسة وبطلت في ثمانين رجع على الجاني عليه نصفها بالجناية اربعون فيصير للموهوب له ستون ويبقى للورثة اربعون وهو مثلا ما جازت فيه الهبة
اي وهب مريض عبدا مستوعبا للتركة قيمته مائة فجنى على الموهوب له جناية خطأ يوجب نصف قيمته فان معرفة قدر ما صحت فيه الهبة انما يكون اذا عرف قدر
التركة ولا يعرف الا اذا علم ما يرجع الى الموهوب بالجناية اذا لتركة التي يعتبر ثلثها هي ما يبقى بعد الارش الجناية ولا يعرف قدر الارش الا اذا عرف قدر ما صحت
فيه الهبة فتقول صحت الهبة في شيء من العبد وبطلت في مائة الا شيئا فاستحق الموهوب له نصف ذلك وهو خمسون الا نصف شيء لان الارش موزع على مجموع العبد
ويسقط نصف ما صحت فيه الهبة اذ لا يجب للمالك على عبده مال فيبقى لورثة الواهب خمسون الا نصف شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة وذلك شيئان فاذا
جبرت خمسين الا نصف شيء بنصف شيء وزدت على معادله مثل ذلك كان خمسون معادلا لشيئين ونصف فالشيء عشرون فهو لذي صحت فيه الهبة من العبد وهو
خمسه فيسقط مقابله من الارش وهو خمسة وذلك عشرة لان الارش نصف القيمة ويبطل الهبة في ثمانين هي اربعة اخماس العبد فوجب للموهوب له نصفها
وذلك اربعة اخماس الارش وذلك خمسون الا نصف شيء فيبقى لورثة الواهب بعدها ايضا خمسون يعدل شيئين فكان الاولى ان يقول صار الخمسون بالجبر
على ان اسم صار لشيئين يقتضي ان يعدل هو الخبر لان المجموع جملة واحدة والنصب صحيح على انه خبر صار والاسم محذوف تقديره صار المال خمسين فيكون الكلام
جملتين على ان يعدل جملة مستقلة **قوله** ويرجع على الواهب بنصف قيمته جاز بالهبة شيء ويرجع نصفه بالجناية فيصير للورثة مائة الا نصف شيء وذلك
يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وهو شيئان فاذا جبرت وقابلت صار مائة يعدل شيئين ونصفا فالشيء الواحد اربعون وهو الذي جازت الهبة فيه ويرجع
بالجناية بنصفه مع ورثة الواهب ثمانين مثلا الجارية فيه الهبة اي لو جنى العبد المستوعب للتركة الموهوب قيمته مائة على الواهب بنصف القيمة فالدور بحاله لان قدر التركة
لا يعلم حتى يعلم قدر المنتهى بالجناية ولا يعلم حتى يعلم قدر ما صحت فيه الهبة ولا يعلم حتى يعلم قدر التركة فنقول صحت الهبة في شيء ويرجع بالجناية الى الواهب نصف ذلك
لان الارش بقدر نصف القيمة ويبطل الهبة في مائة الا شيئا وبعد اعتبار الراجع بالجناية يبطل في مائة الا نصف شيء يعدل شيئين مثلي الجارية فيه الهبة
الجبر ظهر ان الشيء اربعون وقول المصنف فيصير مع ورثة الواهب ثمانين مثلا ما جازت فيه الهبة كذا وجد في نسخة معتبرة بنصب ثمانين ورفع مثلا وعلى ثمانين يكون
بخطه ولا ريب انه رفع هو مقتضى السياق بل هو المتعين على انه اسم يصير لكن يمكن تكلف تقدير اسمها مائة انما مثل فيصير الجميع مع ورثة الواهب ثمانين ونحو
ذلك ويكون قوله مثلا خبر المبتدأ المحذوف ان بعد الامر سهل **قوله** ولو انه جنى على الواهب والموهوب له على كل واحد بنصف قيمته جازت الهبة في شيء ويرجع
نصفه بالجناية وبطلت في مائة الا شيئا ويرجع نصف ذلك بالجناية فاذا زاد الباقي مع الموهوب له بعد الاخذ والرد خمسون ومع ورثة الواهب خمسون بعد الاخذ
والرد وذلك يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وذلك شيئان فيكون قيمة الشيء الواحد خمسة وعشرين وهو الجائز بالهبة ويبطل في خمسة وسبعين فاذا زاد الباقي
في يد ورثة الواهب والموهوب خمسون مثلا ما جازت فيه العفو اي لو جنى العبد المذكور على الواهب والموهوب معا على كل واحد بنصف قيمته فالدور لازم
من وجهين لان معرفة ما صحت فيه الهبة لا يكون الا اذا علم ما يستحقه بالجناية عليه لانه من جملة التركة وكذا ما يستحقه الموهوب بالجناية عليه لا يعلم التركة الا اذا
علم لان التركة هي ما يبقى بعد ذلك ولا يعلم كل منهما حتى يعلم انه ما صحت فيه الهبة فنقول صحت الهبة في شيء ويرجع بالجناية نصفه على الواهب اليه وبطلت في مائة الا شيئا فان
استحقا نصف الشيء بالجناية فرجع ما صحت الهبة فيه ويرجع نصف ما بطلت فيه الهبة الى الموهوب بالجناية عليه فيصير مع الموهوب شيء للواهب نصفه ومع الواهب مائة الا
للموهوب نصفه وهو خمسون الا نصف شيء فاذا زاد الباقي مع الموهوب له بعد اخذ خمسين الا نصف شيء ورد نصف شيء خمسون كاملة ومع ورثة الواهب خمسون ايضا بعد
خمسين الا نصف شيء من مائة الا شيئا واخذ نصف شيء وذلك يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وهو شيئان فالشيء خمسة وعشرون وهو الجائز بالهبة ويبقى خمسة
وسبعون هي ثلثة ارباع الاشياء انما اخذ الموهوب نصفها سبعة وثلثين ونصفا وهي خمسون الا نصف شيء وبقي له نصف شيء وهو اثنا عشر ونصف من الذي صحت فيه الهبة وجملة

الا نصف شيء يعدل شيئين واعلم ان قوله فاذا جبرت وقابلت صار خمسين

يعلم

تقدر التركة ولا يعلم الا اذا علم

ذلك خمسون ويبقى لورثة الواهب سبعة وثلثون ونصف هي خمسون الا نصف شيء ويرجع اليهم بالجناية مما صح فيه الهبة نصف شيء وهو ثمانية عشر ونصف فذلك خمسون مثلا اما جازت منه الهبة ولا يخفى ان قول المصنف مثلا اما جاز فيه العفو سهو القلم اذ لا عفو هنا بل التصرف الحاصل هنا هو الهبة وكان المصنف نقل ذهنه الى المسائل السابقة فتخيل ان التصرف الواقع عفو وليس كذلك **قوله** والفروع كثيرة ذكرنا اصولها بما يقال عليه ان المذكور هنا فروع ولم يذكر شيء من اصولها وجوابه ان كل فرع ذكر فان طريقه ينتهي الى اصل من اصول الحساب وانه فيعرف ذلك الاصل في ضمن الفرع ويقاس على ذلك الفرع مشابهه من الفروع التي تستخرج من ذلك الاصل **قوله** في الوصية بالولاية وفيه مطلبان الاول في اركانها وهي اربعة الاول الموصى به الوصية بالولاية استنابة بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الودائع واسترجاعها والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه وتفرقة الحقوق الواجبة والمتبرع بها وبناء المساجد البحث عن الوصية بالولاية يستدعي النظر في الموصى به والصيغة والموصي والوصي والمراد بالموصى به هو متعلق الوصية بالولاية من تصرف ما يجري مجراه ولما كان الخوض في الامور الاربعة مسبوقا بمعرفة الوصية بالولاية عرفها بانها استنابة بعد الموت الخ فالاستنابة كالجنس وتقييدها بكونها بعد الموت يخرج به الوكالة والاستيداع ونحوهما وقوله في التصرف الخ بيان لما يقع فيه الاستنابة فهو من تتمة التعريف لان به تبيين متعلق الاستنابة وبه يعرف الموصى فيه والضمير في قوله واستيفائها يعود الى الديون والمراد بالثابتة له الديون التي له بخلاف الاولى فيكون المراد بالضمير غير المراد بمرجعه ومثله قوله ورد الودائع واسترجاعها وقوله والولاية على اولاده الخ ينبغي ان يراد بالاولاد ما يعم اولاد الاولاد ليندرج في الوصية وصية الجد بهما ولما كان قصر بيانا القول الذين له الولاية عليهم كان في الحقيقة قصورا من حيث نبه ذكر السفه معان الولاية ثابتة عليهم للاب والجد اذا كان السفه متصلا بما قبل البلوغ استغنى بالماكان واستند الى الحجر الثابت لهم وقوله والنظر في اموالهم يجوز ان يكون معطوفا على الولاية التي بعد قوله الذين ويجوز ان يكون معطوفا على التي قبلها وعلى التقديرين فحاصل المعنى واحد لان الولاية تعم النظر في الاموال وغيره والحقوق الواجبة مثل الزكوة والخمس والكفارات والمتبرع بها معطوف على الحقوق والمراد بها نحو الصدقات المندوبة وقوله بناء المساجد يجري مجرى المثال فان عمارة القناطر والربط والمدارس الاستيجار للصلوة والصوم والحج ونحو ذلك من قبيل الموصى فيه فكانه قال وما يجري مجرى بناء المساجد فلا يرد قصور العبارة وعدم انعكاس التعريف بعدم شمول التعريف لهذه الامور من حيث ان من في قوله من قضاء ديونه بيانية لما في قوله فيما كان له التصرف فيه وما بعده معطوف عليه **قوله** ولا يصح في تزويج الاصاغر لمكان الغبطة على اشكال اي لا تصح الاستنابة من الاب والجد في تزويج اولاده الاصاغر كوكالتهم واولادنا على اشكال ينشاء من اختلاف الاصحاب فالاكثر على انه لا يصح لان الصغير لا مصلحة له في التزويج فلا تظهر الاستنابة فيه ويرده ان وجود الغبطة في بعض الاحيان كوجود كفو لا يؤمن فواته قبل البلوغ وانه لو صح ذلك لم يكن للاب والجد تزويج فان تصرفهما منوط بالمصلحة وهو بين البطلان وايضا فلان الاستنابة لما تضمنت اثبات الولاية على الغير وجب الاقتصار فيها على ما يكثر دعاء الضرورة اليه ولا يؤمن بعد التصرف خلله ونكاح الصغير ليس من هذا القبيل اذ لا ضرورة اليه غالبا وفيه نظر لانا لا نسلم ان مناط الاستنابة ذلك ولم لا يجوز ان يكون مناطها اشتمال الفعل على المصلحة التي هي مناط صحة تصرف الوصي فان مثل الاصل عدم صحة الاستنابة في هذا الفرد قلنا ما دل على جواز الاستنابة في غيره صالح للدلالة على الاستنابة فيه ولان الاجنبي لا يلحقه الغيرة والحمية على النسب غير فلا يبالي لذلك لا ينظر من يلحقه الغيرة ويرده ان تقييد التصرف بالمصلحة يدفع هذا الحذر على ان تصرف الجد انما يناط بالمصلحة دون مقتضى الغيرة فلا يزيد حال الوصي عليه وقال المصنف في المختلف بالصحة وتبعه بعض المتاخرين لعموم اوفوا بالعقود ونحوه ولان ذلك فعل يدخله النيابة فصح التفويض فيه وهو مناط بالمصلحة ولا يخفى هذا الوجه من قوة وان كان العمل بالمشهور احوط وقوله لمكان الغبطة اشارة الى احد وجهي الاشكال وقد عرفت ما فيه اذا عرفت هذا فعلى القول بصحة الوصية لو عمم له الوصية هل يثبت هذه الولاية بالتعميم ام لا بد من النص على ذلك كل محتمل والاحتياط اعتبار النص عليه واعلم ان بعض لعامة منع من ثبات الوصاية في رد المغصوب والودائع وفي الوصية بمعين لانها مستحقة باعيانها فيأخذها اربابها بخلاف ما يحتاج الى نظر واجتهاد كالوصية للفقراء وهو باطل لانه قد يخاف خيانة الوارث فيحتاج الى نصب غيره واطلاق عبارة الكتاب يقتضي الصحة **قوله** ويصح تزويج من بلغ فاسد العقل مع الضرورة الى النكاح لان الاحتياج في البالغ الى التزويج امر كثير الوقوع ولا ريب انه انما يزوجه في موضع الحاجة وينبغي ان يكون السفيه كذلك لكن يفرق بين السفيه ومن بلغ فاسد العقل بان السفيه لا يجبر على النكاح بل يتوقف نكاحه اذا اراده على اذن الوصي وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وهل يثبت الولاية بتعميم الاستنابة ام لا بد من النص على التزويج كما سبق **قوله** ولا في بناء البيعة والكنيسة وكتبة التورية فاطلاقا معصية اما البيعة والكنيسة فلانهما مشعر العبادة الباطلة ومثابة الرسوم ولا فرق في ذلك بين احداثها ومرمتها ولا بين كونها في ارض يجوز احداثها فيها كارض اهل الذمة او صولحوا عليها اولا واما كتبة التورية فانها مع كونها منسوخة محرفة ولا يبعد الجواز لو اريد النقض والحجة **قوله** والصيغة وهو قوله وصيت اليك او فوضت اليك امور اولادي او نصبتك وصيا لهم او في حفظ مالهم وفيما له فعله لا بد فيه من القبول في حيوة الموصي او بعد موته لا ينحصر الصيغة في الامور التي ذكرها فلو قال اقمتك مقامي في كذا صح وكذا ما ادى معناها ولو قال وليتك كذا بعد موتي او جعلتك وليا بعد الموت صح على اقوى الوجهين هو مقرب التذكرة وقول المصنف وفيما له فعله انتقال من التكلم الى الغيبة من دون اقتضاء المقام له وكما يصح الاطلاق في الوصية كذا يصح التأبيت مثل انت وصي الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او ان يوصي الى او وجبته الى ان يتزوج والقبول شرط عندنا وهو مستفاد من قول المصنف ولا بد الخ خلافا لبعض العامة ولا يشترط القبول نطقا فلو فعل مقتضى الوصية كان قبولا وكذا لا يشترط في حيوة الموصي بل لو وقع في حيوته لم يعتد به عند بعض العامة ومختار المصنف الاعتداد به وهو لفظا كما لو وكل في عمل يتاخر وقته فيقبل في الحال فانه يصح ويمتثل في المستقبل قال المصنف في التذكرة والرد في حيوة الموصي على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد قبل موته جاز وبعد الموت بطلت الوصية **قوله** ولو قال اوصيت اليك ولم يقل التصرف في مال الاطفال احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف لا ريب انه لا بد في الايجاب في الوصية بالولاية من تفصيلها او تعميمها اذ يكن تصرفه يقول اوصيت اليك في كذا وكذا ويعموله وصيتك لتكلي وكذا وكذا او يقول اوصيت اليك في جميع امور اولادي وجميع التصرفات

بالولاية

في تزويج الاطفاله

كتاب الوصايا

او ذكل قليل وكثير ولو قال اوصيت اليك واقتصر عليه وقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين نص عليه في التذكرة ونقل الشارح الفاضل عدم الخلاف في وقوع
هذا اللفظ لغوا ومنه يعلم ان المصنف لا يريد بقوله اوصيت اليك الاقتصار عليه وانما يريد انه اذا قال اوصيت اليك او انت مقامي في امر اطفالي ولم يذكر
التصرف كما صرح به في التذكرة وقد ذكر فيه احتمالين احدهما انه لا ينصرف الا الى الحفظ لان اللفظ يحتمله ويحتمل التصرف فينزل على الاقل لانه المتيقن والثاني تنزيله
على التصرف لان المفهوم عرفا من هذا اللفظ هو اقامته مقامه خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم وهذا اصح **قوله** ولو اعتقل لسانه فقرئ
عليه كتاب الوصية فاشار برأسه بما يدل على الايجاب كفى ذلك لانه بالعجز صار كالاخرس **قوله** وقد تقدم في اول الوصايا فعل الحسن والحسين في وصية
امامة بنت ابي العاص واكتفائهما باشارتها **قوله** ويقتصر على المأذون فلو جعل له النظر في ماله بعينه لم يتعد الى غيره ولو جعل [illegible] النظر في اطفال الموصي
لم يكن له النظر في [illegible] امواله ولو اطلق له النظر فيما له فعل فيه المتجه وجه ذلك كله العمل بمقتضى اللفظ فان دل على التعميم او التخصيص [illegible] جعلا لان
منشأ الولاية من الوصي بهذا اللفظ المخصوص فلا يتعدى حدودها الا بقدر ما دل عليه اللفظ ولعموم قوله فمن بدله بعد ما سمعه وتجاوز مدلول اللفظ
تبديل له وقال ابو حنيفة اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه لان هذه ولاية ينتقل اليه من الاب بموته فلا يتبعض كولاية الجد والفرق
ان الجد استحق الولاية بالولادة وهي لا تتبعض والاذن يتبعض وايضا فان ولاية الجد ثابتة باصل الشرع على وجه العموم وولاية الوصي من الموصي فيتبع الاذن فعلى
هذا لو اوصى الى متعددين بوصايا متعددة لكل واحد منهم شيء مخصوص كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره **قوله** الوصي وهو كالحاكم ولاية على مال الاطفال
او المجانين شرعا كالاب والجد اما الوصي فليس له الايصاء الا ان يأذن له الموصي على راي فان لم يأذن كان النظر للحاكم بعد موت الوصي يشترط في الموصي بالولاية
ان يكون له ولاية على الموصى عليه ثابتة باصل الشرع قطعا لامتناع الاستنابة واثبات الولاية ممن لا ولاية له ولابد ان يكون ولايته ثابتة باصل الشرع
يكون باوصية الموصي بشرط ان يكون بالغا عاقلا رشيدا حرا لان من عدا هؤلاء لا يملك التصرف في نفسه فلا يملكه على غيره ولو لم يكن لا بد للموصي باصل الشرع بان كان وصيا
لاحدهما فان اذن له الموصي في الاستنابة بعده جاز له ذلك بمقتضى الاذن وان لم يأذن له ففي جواز استنابته قولان احدهما واختاره الشيخ في النهاية والمختلف
وابو الصلاح وابن الجنيد انه له ذلك لصحيحة محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن العسكري عليه السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية
الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله وجه الاستدلال ان المراد بالحق هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه ان كان مؤمنا ولان الموصي
اقامه مقام نفسه فثبت له من الولاية ما ثبت له ومن ذلك الاستنابة بعد الموت ولان الاستنابة من جملة التصرفات واكثر الاصحاب انه مع الاطلاق ليس للوصي الايصاء
لان الاصل [illegible] المتبادر من الاستنابة له في التصرف الاستنابة في تصرفه بنفسه [illegible] تفويض التصرف الى غيره فلا يدل عليه [illegible] ولا تدل الوصية [illegible] قبل نصب وصي بعده له في
حيوته [illegible] يقتضي جواز نصب وصي وهذا اقوى والجواب عن الرواية ان حمل الحق على الايمان ليس اولى من
حمله على حق الوصي الاول بان يكون الموصي قد اوصى الى رجل وانه اذا حضرته الوفاة فالوصي بعده زيد فان الحق حينئذ قبل الوصي الثاني للاول ويكون الضمير في قوله بحقه راجعا الى
الموصي الاول [illegible] الاحتمال والراجح منهما والراجح ان الفرق بين الاب والجد والوصي ظاهر ولانهما في جميع الامور ثابتة باصل الشرع بخلاف الوصي فانه انما
مفوض اليه ولاية بحسب استنابته وتفويضه ولا يتعدى عن ظاهر ما الاذن فيه بنفسه [illegible] وانما يحمل اللفظ عند اطلاقه على المتبادر منه فعلى
هذا لو لم يأذن الموصي في الاستنابة عند موت الوصي بعده يكون النظر في امور الموصى عليهم للحاكم كما لو مات الموصي ولم يوص الى احد [illegible] يقتضي ثبوت الولاية
الى [illegible] **قوله** وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته فان لم يكن حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به على اشكال الحكم
ان الولاية بالاصالة على الطفل لابيه ثم لجده لابيه ثم من يليه وهكذا لان لا ولاية للابعد مع وجود الاقرب فمع عدم الاب والجد [illegible] فوصي احدهما
مع عدم الجميع فالحاكم والمراد به الامام المعصوم او نائبه الخاص وفي زمن الغيبة النائب العام وهو المستجمع لشرائط الفتوى والحكم وانما سمي نائبا عاما لانه منصوب على وجه كلي
بقوله عليه السلام انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا [illegible] فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق به والمراد به العدل [illegible]
[illegible] اشكال [illegible] من المصالح الحسبية [illegible] الاذن فيه من الامر بالمعروف [illegible] الطفل [illegible]
ومن ان اثبات اليد على مال الطفل والتصرف فيه بالبيع الشرعي [illegible] موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف [illegible] الجواب باستفادة الاذن من [illegible] المذكور [illegible]
[illegible] والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض [illegible] ينبغي ان يكون موضع الاشكال [illegible] الضرورة فان الضرورة
من امور الطفل من انفاق وصيانة [illegible] يجب ان يكون [illegible] بوجوبه [illegible]
[illegible] الجامع للشرائط [illegible] الفاضل [illegible] السلطان يتولى النظر بعض المؤمنين [illegible] اشتراط [illegible]
[illegible] لان السلطان [illegible] الحاكم [illegible] المؤمنين [illegible] الجواز [illegible]
بل الاذن [illegible] شرعا [illegible] الكفايات واعلم ايضا ان المراد بعدم الحاكم عدم وجوده في [illegible] عادة **قوله**
لا يجوز [illegible] على اولاده الكاملين ولا على غير اولاده [illegible] كالاخوة والاعمام [illegible] نصب وصي في قضاء ديونه [illegible]
[illegible] على البالغ العاقل الرشيد [illegible] عليه لانه لا [illegible] في الولاية [illegible]
[illegible] نصب وصيا على غير اولاده وان كان [illegible] صغارا [illegible] كالاخوة والاعمام [illegible]
يصحب [illegible] التصرف [illegible] كقضاء ديونه [illegible] لان ولاية ذلك ثابتة له والظاهر انه لا يقتصر بنصب الحاكم اذا حضره الموت لان ولايته [illegible]
[illegible] وهو منتف بعد الموت **قوله** لا يجوز له نصب وصي على ولده الصغير او المجنون مع الجد للاب بل الولاية للجد [illegible]
[illegible] اي لا يجوز للاب نصب وصي على ولده الصغير والمجنون مع وجود الجد للاب لان للجد ولاية [illegible] ثابتة
باصل الشرع **قوله** [illegible] للاب [illegible] ولا [illegible] وقال بعض العامة [illegible]

وكيله ووكيل الاب وله من الجد ويرده ان ولاية الجد مع الاب ثابتة باصل الشرع بخلاف وكيل الاب فالجد كالاب فانه له مع وجود الاب فاذا اوصى الاب على الطفل
مع وجود ابيه فهو بطلان وصيته مطلقا اي في حيوة الجد وبعد موته وفي الثلث وما زاد وبطلانها في حيوته خاصة او فيما زاد على الثلث خاصة اشكال ينشا من تعارض
وجوه الاقوال الثلثة الاول البطلان مطلقا وهو مختار الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط لان الولاية له بعد موته مع وجود الجد صالحة للولاية واذا انقطعت
ولايته بموته تعدا الايام الشارع ولم يثبت له ابطالها في حيوته ولان ولاية الجد خاصة لانها شاملة للازمنة كلها ولا مانع الا وجود الجد ولا يمنه فيختص ببطلان
بزمان وجوده وجوابه ان ولاية الاب تنقطع بموته مع وجود الجد فكذا وصيته يحتاج الى دليل الثالث صحتها في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث
فيكون له اثبات الولاية فيه للغير بطريق اولى واختاره الشيخ في موضع من المبسوط ويضعف بمنع الملازمة والاولوية فان ان له الملك يقتضي ابطال حق
الوارث اصلا وبقاؤه في ملك الوارث يقتضي كون الولاية عليه للولي الشرعي عن الثابتة والاثبته بالاصالة فلا يكون للاب لانه بالنسبة اليه اصلا واصح الاقوال
الاول وما قررناه يعلم انه لو اوصى لا الى غير الجد في اخراج الحقوق وابقاء الديون صح اذ لا ولاية للجد فيهما اصلا **قوله** وليس للام ان توصي على اولادها
وان لم يكن لهم اب لا جد لانها لا ولاية لها اصلا ومن لا ولاية له يمتنع استنابته للغير وثبوت الولاية باستنابته وقال بعض العامة انه يجوز ان توصي على
اولادها الاصاغر كالاب لا مطلقا احد لابوين الفرق ان الام ليست اهلا للولاية فوصيتها كوصية غيرها من الاجانب **قوله** والجد للاب ان يوصي على اولاد اولاده اذا لم
يكن لهم اب لان الولاية ثابتة له **قوله** ولو اوصى بثلثه للفقراء ومات وله جد كان له ان يتصرف لجده في الثلث بل الحاكم وذلك لان الثلث في هذه
الحالة ليس للاطفال لتليه الجد انما هو حق الميت فان كان له وصي اخرجه والا تولى اخراجه الحاكم ولو قال المصنف تولده وله اب لم يتصرف ابوه الخ لكان
احسن **قوله** الرابع الوصي وشروطه ستة العقل فلا يصح الوصية الى المجنون منضما ومنفردا بلا خلاف في انه لا يصح الوصية الى المجنون المطبق وهل يصح الى من
يعتوره الجنون ادوارا فينفذ تصرفه وقت افاقته اشكال ينشا من وجود الشرط حين كونه وصيا ومن صدق الاسم واختلال الحال بحيث جنونه وذهب
في الدروس الى الصحة وتعلق الوصية باوقات الافاقة وليس بعيد منه حكما بعد الصحة فلا فرق بين كونه منفردا ومنضما اذ وجوده كعدمه ولو اوصى
الى عاقل فجن بطلت الوصية وهل تعود بعود العقل فيه تردد ينشا من انه لا دليل على عودها بعد بطلانها ومن امكان تعلق الوصية من اول الامر بوقت كمال العقل
وعكسه القواعد لانها انما تثبت له بوصف العقل الثابت لا دليل على ثبوتها في جميع اوقات العقل فيستحب بطلانها وسيجيء التصريح بذلك في كلام المصنف ان
شاء الله **قوله** البلوغ فلا يصح الى الطفل منفردا سواء كان مميزا او لا لانه لا يملك التصرف لنفسه فلغيره اولى لا فرق بين كونه مراهقا وعدمه **قوله** ويصح
منضما الى البالغ لكن لا يتصرف حال صغره بل يتصرف الكبير الى ان يبلغ وح لا يجوز للبالغ المنفرد بما جازت الوصية الى الصبي منضما الان ولانه ح تابعة وقد يغتفر
في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا ولا نظائره لا خلاف في ذلك وانما يتصرف الكبير بالاستقلال لان الوصية له في وقت صغر الصبي بالانفراد وانما التشريك
بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخل ولا ان يضم اليه اخر ليكون نائبا عن الصغير اما اذا بلغ الصغير فانه
لا يجوز للبالغ التفرد لانه الان غير مستقل **قوله** ولو بلغ الصبي فاسد العقل او مات جاز للكبير الانفراد ولا يداخله الحاكم وذلك لان الصبي لا شركة له في الوصية
قبل البلوغ ولم يتحقق وصف البلوغ المقتضي للمشاركة فيبقى الاستقلال كما كان عملا بالاستصحاب ويحتمل ان ينصب الحاكم معه اخر امينا لان الموصي انما فوض اليه
بالاستقلال الى حين بلوغ الصبي فلا يبقى له استقلال بعد ذلك وقد ذكر المصنف الاحتمالين في التذكرة ولم يرجح شيئا وكذا شيخنا في الدروس وقوى الاول قوته لانه
انما ضم اليه الصبي على تقدير اهليته ولم يحصل ولو بلغ الصبي رشيدا لم ينقض الكبير ح فان مات وجب الضم هنا تاما **قوله** وليس للصبي بعد بلوغه نقض
ما فعله الكبير قبله اذا لم يخالف المشروع وذلك لان التصرف الواقع ح تصرف واقع من اهله في محله ليس للصبي ح ولايته والضمير في قوله قبله يعود الى البلوغ **قوله** وهل
يقتصر البالغ من التصرف على ما لا بد منه نظر اي هل يقتصر البالغ فيما اذا اوصى الى صبي وبالغ من التصرفات على ما لا بد منه يعني على الامر الضروري كالاكل والشرب
والكسوة ونحو ذلك من الامور الضرورية ام يتصرف كمال التصرف بالمصلحة فيه نظر ينشا من ان الكبير قبل بلوغ الصبي وصي بالاستقلال لامتناع ثبوت
الايصاء الى الصبي قبل كماله فهو يجري عليه ولانه لو كان شريكا في الولاية قبل البلوغ وجب ان لا ينفذ من التصرفات شيء مع انفراده وان كان ضروريا
فهو كالاجنبي بل يجب ان يضم اليه الحاكم وهو باطل ومن ان ظاهر التشريك يقتضي عدم الاستقلال بالتصرف خرج منه محل الضرورة فيبقى الباقي على الاصل ويضعف
بان مجرد الاضطرار الى ذلك التصرف لا يقتضي تسلطه عليه بالانفراد لو كان له شريك بل يلزم وجوب الضم بنيابة عن الطفل واللازم باطل فيكون ولايته
بالاستقلال فلا يفرق بين الضروري وغيره وهو الاصح **قوله** الاسلام فلا يصح وصية المسلم الى الكافر وان كان رحما وذلك لان الكافر ليس من اهل الولاية على المسلم
ولا من اهل الامانة والركون اليه منهي عنه بقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولا فرق بين كون الكافر رحما وغيره ولا بين الذمي وغيره للاشتراك في سبب
المنع **قوله** ويصح ان يوصي اليه مثله وهل يشترط عدالته في دينه نظر اما صحة وصية الكافر الى مثله في الجملة فلان الكافر يلي بالنسب كما يلي المسلم فجاز ان
يلي الوصية ويحتمل عدمه لان الكافر اسوء حالا من المسلم الفاسق فعلى الاول هل يشترط عدالته في دينه اي كونه مستجمعا لما يعتبر في ملته
الاسلام بالنسبة الى عدالة المسلم فيه نظر ينشا من ان المسلم الذي ليس بعدل لا يصح الوصية فالكافر اولى لانه اسوء حالا من الفاسق فان الكفر اعظم من الفسوق ومن
ان الغرض من اشتراط وصف العدالة صيانة مال الطفل وحفظ ماله واداء الامانة وذا كان الكافر في ملته مجانبا للمحرمات حصل الغرض المطلوب بخلاف المسلم
الفاسق ولقائل ان يقول ان كان المراد بصحة الوصية الى الكافر من مثله صحتها عندهم فلا شغل لنا بالبحث عن احكامهم وان كان الغرض صحتها عندنا اذا ترافعوا الينا
حكما بها والزمنا بمقتضاها وهذا هو المراد على الظاهر فالحكم بالصحة مع القول باشتراط العدالة في وصي المسلم بعيد لعدم الثقة في ملته لا اشتراطها لا يركن اليها ولا
يوثق بامتثال ايقاع كثير منها على الوجه المخالف للاسلام امر معلوم **قوله** ويصح وصية الكافر الى المسلم الا ان يكون تركته خمرا وخنزيرا الامانة منه
وصيا للكافر على كافر اذا كان بحيث يصح لمثله ان يكون وصيا للمسلم نعم لو كان متعلق الوصية ما لا يجوز التصرف فيه في ملة الاسلام كالخمر والخنزير والميتة لم تصح
الوصية فيه قطعا **قوله** العدالة وفي اعتبارها خلاف لا فرق بين ذلك اختلف الاصحاب في اشتراط العدالة في الوصي فقال الشيخ في المبسوط والمفيد في المقنعة وابن

كتاب الوصايا

وابن حمزة وسلار وابن البراج وأكثر الأصحاب الاشتراط واضطرب كلام ابن إدريس فشرطها تارة ونفى الاشتراط أخرى وذهب المصنف في المختلف إلى عدم الاشتراط والأصح الأول لنا أن الوصية استئمان والفاسق ليس أهلاً له لوجوب التثبت عند خبره وأن الوصية تتضمن الركون قطعا والفاسق ظالم فلا يجوز الركون إليه لقوله تعالى ولا تركنوا إلى الذين ظلموا وأن الوصية استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل أولى لأن تقصير وكيل الوكيل مجبور ببقاء الوكيل والموكل ونظرهما وتفحصهما أو أمانة من أكبر البواعث على تحرز الوكيل من تجاوز الحد بخلاف الوصي فإن ولايته بعد موت الموصي في زمان أصغر الموصى عليه إن كانت الوصية على طفل أو مجنون لا مداخلة لأحد فالباعث لا يتبع فعاله إذ كانت الوصية في إخراج حقوق ونحو ذلك احتج المصنف في المخ بأنها نيابة فيتبع اختيار المنوب ويضعف بأنه ليس كل نيابة يتبع اختيار المنوب فإن من عجز عن الحج ووجب عليه الاستنابة إنما يستنيب العدل وأيضا فإنها نيابة عن الغير فيتعين فيها اعتبار العدالة وربما احتج بأن إيداع الفاسق جائز إجماعا مع أنه استئمان والفرق ظاهر فإن ذلك حق المودع وله إتلاف ماله فإيداع الفاسق بمقتضى العادة المستمرة أولى وأيضا فإن الفرق في الاستنابة بين ما يختص بالمنوب وغيره من حقوق الله تعالى أو حقوق الناس ثابت ولهذا جاز له أن يودع ماله من الفاسق بخلاف مال ولده **فرع** لو كان على ظاهر العدالة لكن يعلم الفسق من نفسه وشق عليه الخروج من عهدة الوصية فهل له أن يقبلها الظاهر لا لأنا لا نمنع من الوصية إلى الفاسق إلا لعدم الوثوق بفعل ما يجب **قوله** ويشكل الأمر في الأب الفاسق أي يشكل أمر الولاية في الأب الفاسق بناء على اشتراط العدالة في الوصي ثبوتا وانتفاء ووجه الإشكال أن ولايته ثابتة بأصل الشرع تابعة للأبوة ولم يشترط الشارع في ولايته العدالة والفرق بينه وبين الأجنبي قائم لأن شفقته المركوزة في الجبلة تمنعه من تضييع مصلحة أولاده ومن ثم أن الفاسق لا يركن إليه ليس هذا الاستئمان وعدم وجود الشفقة المانعة عن تضييع مصلحة الطفل في بعض الأفراد فإن الناس متفاوتون وأسباب الفسوق مختلفة والذي يقتضيه النظر أن ولايته ثابتة بمقتضى النص والإجماع واشتراط العدالة فيه لا دليل عليه والمحدث مستند نعم بأن للحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل إذا كان للأب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله وإثبات اليد عليه إن ظهر خلافه فولايته ثابتة وإن لم يعلم حاله استعلم بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد أحواله **قوله** ثم لو أوصى إلى العدل ففسق بعد موته عزله الحاكم ونصب عوضه فإن عاد أمينا لم تعد لأنه هذا استدراك مما اقتضاه ظاهر الكلام السابق وهو ثبوت الخلاف في اشتراط العدالة في الوصي وأن الأقرب الاشتراط وإنما استدرك هذا لأنه قاطع بانعزال الوصي إذا كان عدلا ثم تجدد فسقه بعد موت الموصي وكأنه لا خلاف في ذلك عندنا لأن الموصي إنما أوصى إليه بهذا الوصف وما كان هو الباعث على التفويض إليه وقد فات وينعزل من حين الفسق وإن لم يعزله الحاكم لوجود المانع والظاهر أن قول المصنف عزله الحاكم لا يريد به توقف عزل الحاكم لما قلناه من وجود المانع بل أراد تسلط الحاكم على منعه وهو العزل الظاهري يعني قطعه عن التصرف وإن كان العزل قد حصل من حين الفسق ومثله عزل الإمام القاضي إذا فسق ولا يخفى أنه لو عاد أمينا لم تعد الأمانة إذ لا دليل على عودها بعد البطلان واستصحاب الحال حجة واحترز بقوله بعد موته عما إذا فسق قبل موته واكتفينا في العدالة بوجودها حالة الموت فإنه إذا صار عدلا قبل الموت صحت الوصية **قوله** والأب لا تعود ولايته بالتوبة ولا تعود ولاية القاضي والوصي بإفاقة المجنون والفرق أن ولاية الأب مستندة إلى القرابة المستمرة وإنما زالت بعارض فإذا زال العارض عادت ولأنها ثابتة بأصل الشرع وبالعارض لم تزل بالكلية بل منع من التصرف كما يمنع الزوج من الاستمتاع بالإحرام مع بقاء الزوجية وأما الوصي والقاضي فإذا جن أحدهما فإن ولايتهما استفيدت بالتولية والتفويض فإذا زالت بالجنون ونحوه لم تعد إلا بتفويض جديد وكذا القاضي إذا فسق فإنه كالوصي **قوله** الحرية فلا تصح الوصية إلى مملوك غيره إلا بإذن مولاه ويجوز الوصية إلى المرأة والأعمى والوارث إنما لم تصح الوصية إلى المملوك فلأن منافعه مملوكة لغيره والوصية تستدعي نظرا في الموصى به وسعيا وهو ممنوع لأنه حق الغير فإذا أذن المولى زال المانع وصحت الوصية لأن المنع من قبله وح فليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرجوع كما إذا قبل الحر ومات الموصي وقال أبو الصلاح وجمع من منع أنه لا يصلح للوصية بكل حال وأما المرأة فإنها إذا كانت جامعة لشرائط الوصية صحت الوصية إليها باتفاقنا وقد روى علي بن يقطين عن أبي الحسن قال سألته عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت وهذه كما تدل على أن الكبير الموصى إليه مع طفل لا يقتصر في التصرف على قدر الضرورة لظاهر قوله وتمضي الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي ورواية السكوني عن علي ع بالمنع من الوصية إليها محمولة على التقية أو الكراهة وعن عطاء أنه قال لا تصح الوصية إليها كما لا يصح أن تكون قاضية والفرق أن القاضي لا بد أن يكون كاملا مجتهدا أهلا للحكومة بخلاف الوصية وإذا حصلت الشرائط في أم الأطفال فهي أولى من غيرها ولا يثبت لها الولاية من دون إيصاء خلافا لأبي حنيفة وكذا يصح الوصية إلى الأعمى الجامع للشرائط عند علمائنا وهو قول أبي حنيفة وأحد وجهي الشافعي لأن الغرض أن الأعمى صحيح التصرف فجاز أن يكون وصيا وفي الوجه الآخر لا يجوز لأنه لا يقدر على البيع والشراء في حق نفسه فلا يوصى إليه في حق غيره والأصل ممنوع وأما الوارث فإنه إذا كان مستجمعا للشرائط لم يكن وصفه بالإرث مانعا وحكى المصنف في التذكرة أن بعضا شرط في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض إليه أمره ولا بعد فيه **قوله** كفاية الوصي واهتداؤه إلى ما فوض إليه فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أمينا وكذا لو تجدد العجز بعد الموت ولا ينعزل بخلاف العدالة إذ هذا الشرط ليس على نهج الشروط السابقة لأنه شرط لجواز انفراد الوصي واستقلاله بالتصرف فالوصية إلى من لا كفاية له عندهم ولا يهتدي إلى التصرف لسفه وهرم جائزة على ما يستفاد من قوله فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه مستعينا صرح في التذكرة وقال إنه الظاهر من مذهب علمائنا ثم تردد شيخنا الشهيد رحمه الله ووجه الأول أن العمل بقول الموصي ما أمكن واجب فيصح الوصية وينصب الحاكم أمينا يجبر نقص الوصي ووجه الثاني أن الفائدة المقصودة من الوصية منتفية هنا فيكون نصبه عبثا ولو تجدد العجز في الأثناء لم ينعزل ويضم إليه القاضي وذلك بطريق أولى به قطع في القواعد ولا يخفى أن الحكم بعدم انعزال الوصي بتجدد السفه ونحوه يقتضي الاعتراف بجواز الوصية إليه إذ لو كان ذلك منافيا للوصية لاقتضى تجدده عزله ومنع انتفاء الفائدة في نصبه والفرق بين تجدد العجز وتجدد الفسق أن الأمانة هي الغرض الملحوظ في الوصية فإذا انتفت بطل الموصى إليه فالظاهر من حال الموصي أنه لا انضمام بها هو محط النظر فإذا زال امتنع بقاء الوصية وأما تجدد العجز فإنه لا يخل بالمقصود إذ مع الضم يحصل المراد واعلم أن التقييد بما بعد الموت في قوله لو تجدد العجز بعد الموت لا ينفي تعلق الحكم لو تجدد بعد الوصية قبل الموت نعم على القول بالاكتفاء بالشرط حين الوفاة فلو تجدد قبل الموت ثم زال قبله أيضا لم يحتج إلى الضم واعلم أيضا أنه لو ضم إليه الحاكم أمينا ثم زال العارض فهل يستقل أم يبقى الانضمام بحاله فيه وجهان **قوله** وهل يعتبر الشروط حالة الوصية أو الوفاة خلاف فيه الأول فلو أوصى

الى طفل او مجنون او كافر ثم مات بعد زوال المانع فالاقرب البطلان اى هل يعتبر الشروط المعتبرة لصحة الوصية من التكليف والاسلام والحرية والعدالة عند من يعتبرها
او يكفي تحققها عند الوفاة فتصح الوصية الى الصبي يتحقق بلوغه قبل موت الموصى ونحوه فيه قولان للاصحاب احدهما وهو مختار المصنف الاول لان الشرط اذا انتفى
عند الوصية لم يكن انشاء العقد صحيحا ولا بد ان يكون شرط الصحة سابقا على انشاء العقد كما في سائر العقود ولانه في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى
من ليس بالصفات والنهى في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصى كان بصفات الوصاية المتنازع فيه بخلاف ذلك
اذ لو مات الموصى في الحال لم يكن اهلا للوصاية وهذا اصح واختاره ابن ادريس والثاني الاكتفاء بوجودها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول
صفات الاهلية قبل الموت صحت لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة الى وجود الصفات وضعف بانه اذا لم يكن في وقت انشاء العقد
اهلا وقع العقد فاسدا ولا نم ان محل الولاية بعد الموت بل الولاية ثابتة حال الوصية وتأخر التصرف الى الموت لانه متعلق الولاية الوصية وقد حققنا ان الخلاف انما
هو في اشتراط ثبوت الامور المذكورة حين الوصية والوفاة وبينهما ما دام وصيا والاكتفاء بثبوتها حين الوفاة وما بعدها فلا يتوهم ان المراد على القول الاول
وجودها حين الوصية خاصة وعلى الثاني حين الوفاة خاصة وهو ظ اذا عرفت ذلك فلو اوصى الى طفل او مجنون او كافر ثم زال المانع قبل الموت فعلى القول الاول
لا تصح الوصية وعلى الثاني تصح ولما كان الاول هو الاقرب كان البطلان هنا اقرب **قوله** الوصية بالولاية كالوصية بالمال في انها عقد جائز لكل من الموصى
والوصي الرجوع فيه لكن الوصي انما يقبل الوصية لو لم يكن له الرد بعد وفاة الموصى او رد في حال حيوته فان بلغه الرد صح والا بطل ولزمه حكم الوصية فان امتنع اجبره
الحاكم على القيام بالوصية بالولاية عقد جائز فللموصى الرجوع في وصيته متى شاء كما ان له الرجوع في وصيته بالمال قال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا
فيجوز له الاستبدال بالموصى اليه وتخصيص ولايته وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه واما الوصي فله قبول الوصية وعدمه مبسوطا اعني رده قبل
القبول ويصح القبول في حيوة الموصى لانها اذن في التصرف فصح قبوله وان تأخر وقته كما في التوكيل مع تأخير التصرف بخلاف الوصية بالمال لانها تمليك بعد الوفاة
فلا اثر للقبول قبل الوقت وكما يصح القبول في حيوة الموصى يجوز تأخيره الى موته لان الوصية عقد جائز فلا يشترط في قبولها الفور ومتى قبل الوصية لم
يكن له الرد بعد وفاة الموصى بل يصير لازما وكذا لو رد في حال حيوته فلم يبلغه الرد ويظهر من كلام التذكرة ان هذا الحكم اجماعى ويؤيده انه قد غره بقبول وصيته
ومنعه من طلب غيره فلم يكن له تضييع حقه اما لو رد في حيوته وبلغه الرد فان الوصية تبطل اتفاقا باللزوم على موضع الوفاق ولان المحذور منتف هنا اذا عرفت
ذلك فمتى كان موضع يلزم الوصي حكم الوصية اذا امتنع من القيام بها اجبره الحاكم وهنا اشكال وهو انه اذا امتنع من القيام بالوصية فقد اقدم على محرم وبالاصرار

احد تنبيها عليه يخرج من العدالة فيخرج عن اهلية الوصية فكيف يصح اجباره وهو اشكال لازم ولو اراد كلام ابن ادريس ما يرشد اليه سنذكره الشارح بعد ذلك **قوله** لكن في كلامه

ولو لم يقبلها حتى مات الموصى ففي الزامه بها نظر اى اذا علم الموصى اليه بالوصية فلم يقبلها بل ردها ابتداء اى من غير سبق قبول ولم يبلغ الرد الى الموصى و عبارة الكتاب
خالية من هذا القيد لا بد منه وما سبق من كلامه محتمل له اولم يعلم بالوصية اصلا حتى مات الموصى فهل يلزمه القيام بها فيه نظر منشاؤه اختلاف الاصحاب
على قولين وتعارض دلائلهما احدهما وهو ظ المصنف في التذكرة وشيخنا الشهيد في الدروس اللزوم وعزاه في التذكرة الى ظ كلام الاصحاب واحتج عليه برواية محمد بن مسلم
الصحيحة عن الص قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح
عن فضيل عن الصادق ع في رجل يوصى اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن منصور بن حازم عن الص قال اذا اوصى
الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وهذه الاخبار تصرح بذلك كما في تعليل الاخيرة ايماء اليه
والثاني وهو اختيار المصنف في التحرير والمخ ان له الرد ولا يلزمه القيام بها لان اثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه قهرى ضرر عظيم منفى بالاية والحديث وتسليط
الموصى على اثبات وصيته على من يشاء بحيث يوصى ويطلب من الشهود كتمان الوصية الى حين موته مما ينافي اصول المذهب بل لا يعرف له في الشرع نظير ومثل هذا الخبر
لا ينهض حجة عليه فالاولى حملها على شدة الاستحباب او على سبق قبول الوصية كما ذكره المصنف في المخ الا ان الحمل الاول اولى لبعد الثانى عن موافقة ظاهرها **قوله**
والوصي امين لا يضمن ما يتلف الا بتعد او تفريط او مخالفة لشرط الوصية لا خلاف بين اهل الاسلام في ان الوصي امين ومعناه انه لا يضمن ما يتلف بيده من اموال
الطفل الا بتعد كما لو لبس الثوب وتفريط كما لو قصر في حفظه او مخالفة لشرط الوصية كما لو اوصى اليه ان يصرف شيئا على وجه فصرفه على وجه اخر لان الوصاية في معنى الوكالة
ولان الوصي نائب عن الاب والجد وهما امينان وانما اقتصر المصنف على التعدي لا غنائه عن الباقيين لان المفرط متعد كذا المخالف في الاستنابة وهذا اظهر في التعدي وكانه اراد كمال
الايضاح **قوله** وان يستوفي دينه على الميت وان كان له حجة من اذن الحاكم قال الشيخ في النهاية اذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له ان ياخذ من تحت يده الا ما تقوم
لم قبل البينة وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس انه ياخذ اذا لم يكن له بينة بحيث يتمكن من اقامتها واثبات حقه ظاهرا او عرض كلام الشيخ وظ كلام المصنف في المخ
موافقة ابن ادريس واختار هنا جواز الاستيفاء وان كان له حجة يتمكن من الاثبات بها ظاهرا وكذا في التحرير وهو الاصح لان الغرض انه وصى في قضاء الديون فيقوم
مقام الموصى في ذلك ويكفي علمه بالدين لان الوصية منوطة بقضاء الدين الثابت في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين دينه ودين غيره ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين
من سبيل والفرق بين دين الوصي ودين غيره اذا اراد الغير الاستقلال بالاخذ ان تعيين المال للدين الى المديون او من يقوم مقامه لانه مخير في جهات القضاء وليس
له ولاية التعيين فلذلك يقيد جواز اخذه بما اذا عجز عن اثباته ظاهرا بخلاف الوصي **قوله** وان يشتري لنفسه من نفسه وان يبيع على الطفل من ماله ويكون
موجبا قابلا بشرط البيع بثمن المثل اى يجوز للوصي ان يشترى مال الطفل لنفسه من نفسه حيث يقتضي المصلحة شراءه فيكون في الموضعين موجبا قابلا ويشترط فيهما
كون البيع لمال الطفل والبيع لمال الوصي للطفل بثمن المثل فلا يكون بيع مال الطفل بدون ثمن المثل ولا بيع ماله للطفل بازيد من ثمن المثل ومنع الشيخ في الخلاف
من ذلك وابن ادريس لان الواحد لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه الدليل وهو الاب والجد له والاصح الاول
لانه بيع صدر من اهله في محله اذ الفرض انه جائز التصرف ويجوز ان يتولى كلا من الطرفين بالانفراد فيتولاهما مجتمعين لانه لا مانع لاجتماعهما الا الواحد وهو غير صالح
للمانعية شرعا للاصل ولجواز مثله في الاب والجد ولما رواه الحسين بن يحيى الهمداني قال كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن

[illegible]

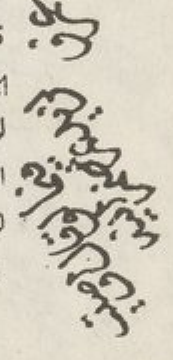
[illegible]

زاد يزيد و با خذ

كتاب الوصية

فمن زاد بزيادة يأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا واعلم انه لا بد من شرط آخر مع ما ذكره وهو ان لا يكون مال الطفل بحيث يمكن بيعه بزيادة عن ثمن المثل
ولا يمكن شراء مثل مال الوصي بدون ثمن المثل فان امكن احدهما وجب الشراء بثمن المثل الخ وهو ظاهر **قوله** وان يقضي ديون الصبي وان ينفق عليه بالمعروف
لا ريب في جواز ذلك للوصي اذا كانت له الولاية في جميع امور الطفل وكذا يجوز ان يقضي ديونه التي لزمته بجناية او اتلاف لان ذلك من متعلقات الولاية ولان ذلك احسانا بالمعروف من اولاده
بل يجب عليه ذلك كما صرح به في التذكرة ومع مطالبة المستحق وتوقع ضرر بالتاخير وكذا ينفق عليه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة او لم يقدر
ويشتري له خادما مع الحاجة ويطعمه عادة امثاله ونظرائه فان كان ممن يأكل اللحم اذ يأكل الطعام بلبسه وكذا ينفق على من يجب عليه نفقته فلو كان له ابوان ما جرت عادة امثاله بلبسه
فقيران انفق عليهما او يتصور ذلك في وصي الجد اذا كان الاب ممنوعا من الولاية بجنون ونحوه **قوله** وليس له ان يزوج الاطفال ولا تزويج امائهم وعبيدهم
اما عدم تزويج الاطفال فلانه لا غبطة في النكاح قبل البلوغ بل فيه ضرر بالنسبة الى الذكر لانه يجب عليه مهر او نفقة وقد تقدم الكلام في ذلك واما
تزويج امائهم وعبيدهم فان نكاحهم مصلحة … لا يستحق … ما يشتمل انكاح الطفل **قوله** وليس له ان يشهد للاطفال بحق له فيه ولا بما يجوز في
غيره الا ان يكون وصيا في الثلث فيشهد بما يتبع له التصرف باشاع الثلث **قوله** متى كانت شهادة الوصي للطفل بحيث يجر اليه نفعا باثبات ولاية لم تقبل
لانه يثبت لنفسه حق الولاية فلو شهد لهم بدين لاستيفاء المحل … ولو لم يكن له على المشهود به ولاية لكن يلزم من ثبوته اتساع الولاية لم تسمع الشهادة ايضا كما لو
اوصى اليه بالتصدق بعين مخصوصة فشهد لميت ان يثبت خرجت تلك العين من الثلث ونفذت الوصية في جميعها وان لم يثبت لم يخرج من الثلث و
بطلت الوصية في بعضها وقول المصنف الا ان يكون وصيا في الثلث الخ استثناء من قوله ويجوز في غيره **قوله** والقول قوله في الانفاق وقدره بالمعروف
في الزيادة عليه وفي تلف المال من غير تفريط وفي عدم الخيانة في البيع وغيره لو اختلف الصبي بعد بلوغه والوصي في اصل الانفاق قدم قول الوصي بيمينه لانه امين
عملا بظاهر الحال ولا يكلف اقامة البينة على ذلك مما يتعسر في العادة فان اشهاد الشاهد في كل يوم على نفقة الطفل عسر ولان الوصي امين … على خلاف الاصل
ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل ولان اعتبار البينة في قبول قوله مما يؤدي الى عدم قبول الايصاء المقتضي الى تضييع مصلحة الطفل ولو اختلفا في قدر النفقة
ولم يكن ما يدعيه الوصي متجاوزا للقدر الذي يعتبر العادة معروفا لا اسراف فيه فالقول قوله فيه ايضا بيمينه لما تقدم سواء ذكر المدة واتفقا عليها ام لم يذكراها
اصلا ولو اختلفا في … ولو ادعى الصبي ان زيادة النفقة على المعروف نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه باليمين ولو ادعى الوصي
ان زيادة النفقة لغلاء السعر فالذي ينبغي تكليفه البينة لان ذلك مما يمكن الاشهاد عليه لان هنا زيادة بالفعل فلا بد من بيان مقتضيها وكذا يقبل قول الوصي
لو اختلفا في التفريط في المال التالف لانه منكر وكذا لو اختلفا في تلفه وبقائه كما يصدق غيره ممن يدعي التلف وكذا لو اختلفا في عدم الخيانة في البيع بان ادعى الصبي
البيع بدون ثمن المثل او بخلاف المصلحة او سلم المبيع قبل تسليم الثمن فافضى الى ضياعه وكذا الخيانة في غير البيع كشراء شيء بازيد من ثمن المثل او على خلاف المصلحة او دهن في غير مصلحة تسليم
ونحو ذلك فان القول في هذه المواضع ونظائرها قول الوصي بيمينه عندنا لان الاصل عدم الخيانة ولانه محسن خلافا لبعض العامة **قوله** ولو نازعه في تاريخ موت
ابيه اذ به يكثر النفقة او في دفع المال اليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي مع اليمين ولو اختلف الصبي والوصي في هذه الانفاق بان اختلفا في تاريخ موت الاب
فادعى الصبي تأخره والوصي تقدمه ليكثر النفقة قدم قول الصبي بيمينه وعلى الوصي اقامة البينة لانه مدع واقامة البينة على نحو ذلك امر ممكن لا عسر فيه وكذا لو اختلفا
في دفع المال الى الصبي بعد بلوغه فان القول قوله بيمينه لمثل ما قلناه وكذا القول قوله بيمينه … وكذا القول في الاب والجد والحاكم واختلاف الصبي و…
في وقوع الشراء من الوصي على وجه الغبطة فهل الحكم كما في الوصي ام القول قول الصبي هنا عملا باطلاق قوله واليمين على من انكر وتقديم قول لكونه امينا الاستيثاق الوصي
تقديم قول المشتري فيه وجهان والثاني لا يخلو من قوة **قوله** ولو اوصى الى اثنين فصاعدا فان اطلق او شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما التفرد عن صاحبه بل يجب عليهما
الاجتماع في كل تصرف اذا اوصى الى اثنين فصاعدا فاما ان يشترط الاجتماع او يطلق او ينص على الانفراد من الجانبين او من احدهما خاصة فالصور اربع الاول ان ينص
على الاجتماع الثاني اطلق الثالث ان ينص على الانفراد من الجانبين الرابع من احدهما خاصة اما اذا شرط الاجتماع فظاهر لان الولاية انما ثبتت على هذا الوجه واما اذا
اطلق فلان المفهوم من الاطلاق انهما الاجتماع دون الانفراد ولان ثبوت الولاية معا معلوم وثبوتها لكل واحد غير معلوم فيتمسك بالاصل وهو انتفاء
الانفراد ونص محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد العسكري ع رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما
ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما وهي ظاهرة في منع التفرد والا لم يطابق الجواب السؤال ولا ينافيه ما رواه بريد بن معاوية قال ان رجلا مات واوصى الى
الى اخر والى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك وابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ذلك له لان قوله ع ذلك له يحتمل
ان يريد به الاشارة الى امتناع الاخر من القسمة وذهب الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج الى ان لكل منهما الاستبداد بالتصرف في صورة الاطلاق وطلب القسمة ولعله ولعلهما احتجا
احتجاجا بهذه الرواية وقد عرفت ما يرد لان المراد **قوله** فان تشاحا لم يمض ما ينفرد به احدهما من التصرف الا فيما لا بد منه كاكل اليتيم ولبسه … مع
عن التفرد تضمن المنفق وحمل قول علمائنا على ما اذا اطلق فانه ينفرد بالاتفاق خاصة اي فان الوصيين في صورة اشتراط الاجتماع والاطلاق اي تمانعا
وابى كل منهما على صاحبه ان يوافقه لم ينفذ ما ينفرد به احدهما من التصرف لانه غير مرضي له باستقلال فيكون بغير اذن فهو كتصرف سائر الاجانب واستثنى
الاصحاب من ذلك ما تدعو اليه الحاجة كاكل اليتيم ولبسه ونحو ذلك شراء كفن الميت وقضاء ديونه وانفاذ وصية معينة كانت وغير معينة وقبول
الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت … الطفل … الحاجة والطعام … وينبغي ان يكون الوديعة المعينة والعين المغصوبة
مما يقطع لانه لا يستحق بها الاستقلال باخذها وان لم يأذن الميت فلا يحتاج الى الوصية في شيء هذا هو المشهور وقال ابو الصلاح مع التشاح يرد النظر في المصالح الى باستثنائه
من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تابعا له واستشكل المصنف الحكم بان فيه تخصيصا لاحدهم بالنظر وقد منعه الموصي من ذلك واحتمل هنا الفرق بين ما
اذا نهى عن التفرد وما اذا اطلق الوصية فيهما الحكم تضمين المتصرف في الاول وان كان في محل الحاجة دون الثاني وقضيته التضمين اذا نص على الاجتماع ولم يصرح
بالنهي عن الانفراد وحمل قول الاصحاب بنفوذ ما لا بد منه على ما اذا اطلق ويشكل ذلك بان الاطلاق منزل على ارادة الاجتماع فلا وجه للفرق بل التضمين متجه في

يمنع في الموضعين لانه خلاف الموصى به والضرورة مندفعة بالرجوع الى الحاكم ومع تعذره فالى العدل من المؤمنين نعم لو نصب الحاكم متصرفا احدهما من حيث كونه احد عدول
المؤمنين نفذ اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المصنف وحمل قول علمائنا الخ يقتضي ان جميع علمائنا قائلون بذلك وليس كذلك فان الشيخ في المبسوط وابن ادريس عبرا بالمعية
وكلامه توسع لانه قول الاكثر والاصح انه لا ينفذ شيء من التصرفات في الموضعين ويضمن المتصرف بل يتعين الرجوع الى الحاكم **قوله** ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان
تعذر استبدل بهما اذا تشاح الوصيان وتمانعا في الاجتماع في صورة الاطلاق والنص على الاجتماع وجب على الحاكم اجبارهما على الاجتماع لان امتثال امر الموصي واجب عليهما
فاذا خالفا وجب منعهما من المخالفة من باب الحسبة فان تعذر استبدل بهما من يراه مصلحة ويشكل بانهما اذا امتنعا من الاجتماع واصرا على ذلك يفسقان فينعزلان فكيف
يتصور اجبارهما ح ولم اقف في كلام الاصحاب على تصريح بذلك بل اطلق الجميع اجبارهما على الاجتماع وهذا الاشكال وارد عليه نعم في كلام ابن ادريس ما صورته اذا تشاح
الوصيان استبدل بهما الحاكم لانهما فسقا وهذا اما ذكرناه بعينه وصرح المصنف في التذكرة بانهما لا ينعزلان بذلك وان الاليق ان يعقبهما الحاكم بدلهما ان تبانيهما **قوله** وليس لهما
قسمة المال ولو مرض احدهما او عجز ضم الحاكم اليه من يعينه اما عدم قسمة المال فظ لانه خلاف الموصى به وهو الاجتماع في التصرف واما الضم اذا مرض احدهما او عجز فلان الوصي
لا يزول بالمرض والعجز لما سبق من ان الايصاء الى العاجز جائز فاذا كان العجز غير مانع في الابتداء فلا يصلح بحدوثه في بقاء الوصية وعلى هذا فالضمير المجرور في قوله ضم اليه
يعود الى المريض والعاجز وح الثلثة على التصرفات كلها كان ما سبق من كلام المصنف عن قريب يقتضي ان الضم الى الوصي الاخر لا الى العاجز وليس بجيد لان الوصي لا ينعزل معتبر اجتماع
بالعجز كما سبق **قوله** ولو مات او فسق استبد الاخر بالحكم من غير ضم على اشكال ولعل الاقرب عند المصنف وجوب الضم لانه لم يرض برأي واحد المراد انه اذا عرض لاحدهما ما يخرجه عن
الاهلية كالموت والفسق والجنون والغيبة البعيدة وعدم قبول الوصية فهل يستبد الاخر بالتصرف ام يضم الحاكم الى الاخر بدل الفائت فيه اشكال ينشأ من ان الحاكم لا ولاية له
مع وجود الوصي وهو موجود هنا وهو قول الاكثر الاصحاب ومن ان الوصي هو الاثنان لا احدهما فلا بد من الضم وهو الاصح ووجهه ما ذكره المصنف وجواب الاول ان الحاكم لا ولاية
له مع الوصي وهو منتف هنا لان الواحد ليس وصيا وحده ولو اراد الحاكم عزله لم يكن له ذلك قطعا ولو اراد ان يفوض اليه وحده مع استجماعه الشرائط ففيه وجهان اقربهما العدم
لان الموصي لم يرض باجتهاده وحده فكانه قد منع من كونه وصيا بالانفراد فلا يتخطاه الحاكم **قوله** ولو سوغ لهما الاجتماع والانفراد تصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد
لانه المقصود بالبحث ويجوز اقتسام المال بالتنصيف وبالتفاوت اذا تراضيا على التفاوت حيث لا يضر القسمة ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في حصته من القسمة وفي باقي التركة
وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في الجميع فلا يزيل القسمة ولايته في الجميع **قوله** فان مرض احدهما او عجز لم يضم الحاكم اليه معينا وان قلنا بالضم مع الاجتماع الضمير المجرور في
قوله اليه يعود الى الاخر وهو الذي لم يمرض وهو قائل المريض والعاجز بحيث لا يكون احدهما كافيا في التصرف لا بد من الضميمة كل منهما بالتصرف ووجهه ان الوصي لم يعول بعجزه
ولا يكتفي وحده في التصرف فضم الحاكم اليه مفض لمقصود الموصي فان قيل الوصي الاخر موجود ومع وجود الوصي فلا دخل للحاكم قلنا قد اطبقوا على ان العاجز لا يزول وصايته
باعتبار عجزه فلا بد له من معين يقوم الحاكم بنصب امين معه يساعده كما في الوصي الواحد وقد صرح بذلك المصنف في التذكرة فقال فان ضعف نظره وقصر فله ان يضم
اليه الحاكم من يعينه كما لو اوصى الى واحد فضعف قوته وان كان الاخر وصيا اما الوصي الاخر فانه وصي بالاستقلال لانه المفروض انه كاف والفرض فلا وجه للضم اليه بحال ومنه
يعلم العبارة تشعر بان الضم المذكور فيما اذا مرض او عجز احد الوصيين على الاجتماع يراد به الضم الى الاخر والا لم يكن الضمير في قوله لم يضم الحاكم معينا وقوله وان قلنا بالضم
الحاكم مع الاجتماع واحدا وهو خلاف الظ ومما ذكرنا يظهر وجه قوله ولو خرج عن الوصية بموت او فسق لم يضم الحاكم فانه مستقل بالولاية **قوله** ولو شرط لاحدهما
الانفراد دون الاخر وجب اتباعه فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع خاصة ويجوز ان يوصي الى واحد ويجعل الاخر مشرفا عليه فلا يكون للمشرف شيء
من التصرف لكن يشترط اطلاعه ورضاه عن اذنه ولو امتنع فهل يستقل الوصي فيه وجهان اقربهما لا بل يرفع الامر الى الحاكم **قوله** ولو شرط استقلال احدهما فعند موت
الاخر صح شرطه لكونه مشروعا يتعلق به الغرض فيكون مع حياة الاخر وصيا حال الاجتماع وبعد موته وصيا بالاستقلال فيرجع الى ما تبين من الاقسام الاربعة
قوله ولو شرط لاحدهما النظر في بسط المال الذي في طائفة من الاولاد او في المال خاصة والاخر في الباقي او في الاولاد صح في العبارة تشويش والتقدير لو شرط لاحدهما النظر
في بسط المال الذي سلطه او جعل له النظر في طائفة من الاولاد وللاخر النظر في باقي المال والاولاد او شرط لاحدهما النظر في المال خاصة وللاخر النظر في الاولاد
فيكون الاخر معطوفا على المجرور في قوله لاحدهما ووجه الصحة ظاهر **قوله** ولو اوصى الى زيد ثم الى عمرو لم يكن رجوعا لان الوصية الثانية انما يكون رجوعا عن الاولى
مع المنافاة بينهما ولا منافاة بين كون زيد وعمرو وصيين **قوله** ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد وجهه انه افرده بالوصاية اليه قد ثبت له فلا يزول فان قيل لو قبلا
لم ينفرد احدهما بالتصرف وما ذاك الا لانه لم يرض برأي واحد فكذا اذا لم يقبل عمرو قلنا فرق بين حال القبول وعدمه فانه انما جعله غير مستقل على تقدير اقتضاء ضميمة
ذلك على تقدير قبول عمرو ولو لم يقبل ومنه نظر فان الوصية الى عمرو بعد الوصية الى زيد يشعر بعدم الرضا باستقلاله والاكتفاء برايه وليس ببعيد الحاقه ايضا
الى البالغ والصبي بما اذا لم يقبل بعد بلوغه او مات او بلغ مجنونا او فاسقا فان الظ منه انه بعد حصول [illegible] ببلوغ الصبي عدم الرضا بانفراد البالغ **فرع** لو لم
يقبل زيد وقبل عمرو ففي التذكرة ان له الانفراد كما اذا قبل زيد ولم يقبل عمرو ومنه نظر لانهما ان كانا وصيين على الاجتماع امتنع ذلك والذي يقتضيه
النظر عدم انفراد واحد منهم [illegible] لو لم يقبل الاخر ولو قبلا لم ينفرد احدهما بالتصرف الا مع قرينة دالة على الرجوع او على الانفراد اي لو قبل كل من زيد وعمرو الوصاية
لم ينفرد احدهما بالتصرف لان ظاهر حال الموصي عدم الرضا باستقلال واحد هذا انما هو اذا لم يوجد قرينة دالة على الرجوع عن الاول ليستقل الثاني او على
تفرد كل منهما او احدهما خاصة فان دلت وثوق وجب اتباعها الفرق بين ما اذا اوصى الى زيد ثم الى عمرو وبين ما اذا اوصى الى زيد ضم اليه عمرو ان معنى الضم يشعر بعدم
الاستقلال بخلاف الايصاء والاصح عدم الفرق اذ لا بد من العمل بالمتيقن وهو صحة تصرفهما في حال الاجتماع وعدم دليل على صحته في حال الانفراد **قوله** ولو قال
لزيد اوصيت اليك ثم قال ضممت اليك عمرا فان قبلا لم ينفرد احدهما وان لم يقبل عمرو انفرد زيد ولو قبل عمرو ورد زيد ضم الحاكم اليه اخر اما اذا قبلا معا فلان الظ
انه لم يرض برأي واحد لما في لفظ الضم من الاشعار بعدم الاستقلال فهو اظهر مما اذا اوصى الى كل منهما واما انفراد زيد اذا لم يقبل عمرو فلان الوصاية قد ثبت
لزيد بالاستقلال فلا يزول لضمها بعد قبول عمرو بخلاف ما اذا قبل واما الضم الى عمرو لو قبل ورد زيد فلان عمروا لم يثبت له وصاية وانما اوصى اليه منضما
عمرو اذا عرفت ذلك فاذا قبلا في الفرض المذكور فهل يكونان وصيين ام الوصي زيد وعمرو مشرف عليه يحتمل المصنف كلا منهما في التذكرة والاول قريب لان



المتبادر من قوله ضم الثلث عمرو واضافته في الوصية اليه مع الفرق بين زيد وعمرو في انهما لو تقبل الوصية لو يستقل الاخر بالتصرف على ان بطل الضم المقتضي لعدم الرضا براي احد قوله ولو اختلفا في التفرقة على الفقراء تولى الحاكم التعيين على تابراه اي لو اختلف الوصيان بالاستقلال او بالاجتماع اذا اوصى الميت بشيء للفقراء في تعيين من يصرف اليه من الفقراء ولم يتفقا على شيء استقل الحاكم بالتعيين لئلا يتعطل الوصية اما اذا كان وصيين على الاجتماع فظاهر واما اذا كانا وصيين بالاستقلال فلان لكل واحد منهما ولاية كاملة ولا اولوية ولا ترجيح هنا لانها في الامر المشتبه لا اشتباه هنا بل كل منهما وصي مستقل وكذا البيع والشراء اذا اراد احدهما البيع على ان يشتري الاخر على حده ومع الاستواء في الغبطة ونحوها لو سبق احد المستقلين من دون ممانعة الاخر نفذ تصرفه لانه تصرف صدر من اهله في محله اذ الغرض اشتماله على الغبطة والمصلحة هذا مقتضى اطلاق العبارة ويمكن ان يقال اذا كان الموصى به للفقراء يقبل القسمة فتم مع كونهما وصيين على الانفراد كما يقسم سائر التصرفات ويستقل كل بتعيين من يصرف اليه حصته ومع تعذره يعين الحاكم ويمكن ان يقال لا حاجة هنا الى القسمة بل يعين كل منهما نصفه من يصرف اليهم من الفقراء ويصرف المجعول لهم على السوية **قوله** ولو اختلفا في حفظ المال فان كان في يديهما موضع الحفظ حفظ فيه والا سلم الى ثالث يكون نائبا عنهما والا تولاه الحاكم وحفظه من المال من جملة التصرفات ولو ما ابى الموصى احدهما على حفظه فلا بد ان يكون في يديهما بان يجعل في بيت بابه بيدهما معا او ينيبا ثالثا يكون في يده عنهما فان امتنعا تولاه الحاكم وهذا اذا كانا وصيين على الاجتماع اما اذا كانا وصيين على الانفراد فانه يقسم بينهما ان قبل القسمة فان تنازعا في التعيين اقرع بينهما او عين الحاكم كذا قال في التذكرة ولا باس بالقرعة ولو لم يقبل المال القسمة فكالوصيين على الاجتماع وكذا كل ما لا يقبل القسمة من التصرفات **قوله** ولو قال اوصيت الى زيد فان مات فقد اوصيت الى عمرو صح ويكون كل منهما وصيا الا ان عمرو اوصى بعد زيد وكذا اوصيت الى الثلث فان كبر ابني فهو وصي ويدل على صحة ذلك ان فاطمة عليها السلام اوصت في وقفها الى امير المؤمنين عليه السلام فان حدث به حادث فالى الحسن عليه السلام ولان الوصايا قريبة من التامير وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحه ويحتمل الوصية التعليق كما يحتمل الاخطار والجهالة ذكره المصنف في التذكرة **قوله** ويجوز ان يجعل للوصي جعلا ولو لم يجعل جاز له اخذ اجرة المثل عن نظره في ماله وقيل قدر الكفاية وقيل اقلهما الاول يجوز ان يجعل للوصي على عمله كما في الوكالة فان كلا منهما استنابة في التصرف فلو لم يجعل له شيئا وتولى امور الاطفال وقام بمصالحهم كان له ان ياخذ عن تصرفه عوضا وفي قدره ثلاثة اقوال احدها انه ياخذ اجرة المثل اختاره الشيخ في موضع من المبسوط وهو التصرف في مال الايتام لا مجانا عوض عمل الثاني انه ياخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير وهو قول الشيخ ايضا في النهاية الثالث انه ياخذ اقل الامرين من الاجرة والكفاية اما اذا كانت الكفاية اقل فظ لانه انما ياخذ مع الفقر دون ما اذا كان غنيا لظاهر قوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف والامر للوجوب واما اذا كانت الاجرة اقل فلانه انما ياخذ في مقابل عمله فلا يحل اخذ ما زاد عليه هذا هو الاصح وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف هو القوت وانما عنى فلياكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان من قال بانه ياخذ اجرة المثل حقه ان لا يفرق في جواز الاخذ بين الغني والفقير لان مطمح نظره هو العمل دون الفقر وعلى هذا جرى المصنف في التذكرة وهو ظاهر اختياره هنا **قوله** واذا اوصى الى انسان بتفرقة مال لم يكن له اخذ شيء منه وان كان موصوفا بصفة المستحقين وله اعطاء اهله واولاده مع الوصف اي اذا اوصى اليه بتفرقة مال في قبيل وكان منهم لم يكن له ان ياخذ منه شيئا لان المتبادر من اللفظ التصرف الى غيره وصرفه الى نفسه خلاف ظاهر اللفظ وللرواية نعم لو دلت قرينة حالية او مقالية على الاذن اخذ ... عليها ... ياخذ كاحدهم لا ان ثلث على انه لو كان اهله واولاده بالصفة جاز اعطاؤهم قطعا للنص والظاهر **قوله** ولو قال اجعله لك ان تضع ثلثي في ... شيئا وحيث ... فله ان ياخذ كما يعطي غيره من غير تفضيل لما كان لفظ الوصي في هذا الفرض ادل على تفويضه التصرف على العموم وربط الامر بمشيئته ورايه جاز له ان ياخذ منها مثل غيره ولو دلت قرينة على شيء تعين المصير اليه **قوله** ولو اوصى اليه بتفرقة ثلثه فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده فالاقرب اخراج الثلث كله مما في يده مجانس المال واختلف لو اوصى شخص الى اخر بتفرقة ثلثه في جهة وكان بعض المال بيد الوارث وبعضه بيد الوصي فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده فقد اوجه اولها عند المصنف اخراج الثلث كله مما في يد الوصي سواء جانس المال الكل او اختلف ووجه القرب ان اخراج الثلث مستحق فاذا امتنع عما في يده ولم يستطع الوصي قهره توصل الى اخراج الحق بحسب الامكان ولان الوارث غاصب لثلث ما في يده فيغرم الوصي بدله ولانه اذا استقل بعين التركة اخذ منه بدلها ولان الوصية تعلقت بثلث التركة وهو كلي يصدق على الشائع في الجميع وغيره وانما وجب الاخذ من كل بعض ثلثه لانه عدل بالنسبة الى حق الوصي والوارث فاذا تعذر اخذ الثلث من كل شيء لم يبطل حق الوصية لان متعلقها امر كلي وبانتفاء الجزئي لا ينتفي الكلي نعم يسقط وجوب رعاية التقسيط لتعذره فيخرج الوصي ثلث جميع التركة مما في يده وهذا هو الاصح وقال المصنف في التذكرة الوجه انه لو امتنع الورثة من دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده الى ان قال وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي الورثة شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم ويضعف بانه ان كان له الاخراج مما في يده في هذه الحال فلا معنى لحبس باقي ما في يده الى اخراج الورثة بل يخرجه والا لم يكن له الحبس لانه لا يجوز حبس مال الغير لحق عليه بمال في يده وفرق بعض الفضلاء بين الجنس الواحد والمتعدد فجوز الاخراج مما في يده في الاول دون الثاني لان ذلك معاوضة يتوقف على التراضي **قوله** وله ان يقضي ما يعلمه من الديون من غير بينة بعد احلاف ... لا يسوغ له التحليف الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم والا لم يجز من دون اذن الحاكم وليس للحاكم ان ياذن له في التحليف ... ذلك تحكيم فاطلاق عبارة الكتاب معترض وقد صرح المصنف في التذكرة بان اليمين انما يتولاها الحاكم وهو حق **قوله** ورد الوديعة اي له الاستقلال بذلك اذا كان يعلم كونها وديعة وان كان يجب ... ظهر ذلك لو لم يثبت ظاهرا وكذا العارية والغصب وما جرى هذا المجرى **قوله** ويثبت الوصية واحكام الرجوع يثبت الوصية بالمال بشهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين يقبل شهادة اهل الذمة خاصة في الوصية اما بالمال او بالولاية فاما الوصية بالمال وهي المقصود هنا فانها تثبت بشهادة عدلين ظاهرا ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدلين من اهل الذمة لقوله تعالى او آخران من غيركم ولما رواه يحيى بن محمد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجد فمن اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية قال وذلك اذا مات في ارض غربة فلم يجد

مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان من بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين وقال و ذلك ان ارتاب
ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من
شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين الحديث اذا عرفت ذلك فاعلم ان الآية محكمة عند اهل البيت عليهم السلام وقول بعضهم انها منسوخة مردود بما روي عنهم عم ولا
ريب ان غير اهل الذمة لا تقبل شهادتهم وان كانوا عدلا في دينهم لاشتراط العدالة في المسلمين ففي الكافر اولى ويكون جابر البعض بغضه لا بشرط القبول شهادة الذميين حيث
يقبل حلفهما لان ذلك مع الريبة كما في فرع لو وجد مسلما فاسقا يكون منهما اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد فاسقا مسلما فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى
من اهل الذمة ولو كان فسقهما بنحو عدم التحرز من الكذب فاهل الذمة اولى ذكر ذلك في التذكرة وللنظر فيه مجال واعلم ان الرواية وان كان فيها ذكر بلد الغربة الا انه غير شرط
لان ذلك خرج مخرج الغالب فان من يحضر عليه شهود المسلمين في بلده كذلك نص عليه في التذكرة قوله و شهادة واحد مع اليمين ومع امرأتين المراد ثبوت الوصية بالمال
بشهادة عدل مسلم مع يمين الموصى له وبعدل واحد مع امرأتين لان ذلك مال وقد قال في قوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء برجل وامرأتين والاجماع
على الاكتفاء بالشاهد الواحد مع اليمين قوله و يقبل المرأة في ربع ما شهدت به وهل يفتقر الى اليمين فيه اشكال و شهادة اثنتين في النصف و ثلث في ثلثة ارباع
والاربع في الجميع روى من طريق الاصحاب عن الباقر عن امير المؤمنين انه قضى في وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز شهادة المرأة ربع الوصية وفي معناها صحيحة ربعي
عن الصادق وعلى هذا يثبت بشهادة امرأتين نصف و بشهادة ثلث ثلثة ارباع وبه صرح الاصحاب ولا يخفى ان ذلك مع وصف العدالة وهل يفتقر في الحكم بالمشهود به في هذه
المواضع الى اليمين من المشهود له فيه اشكال من اطلاق النص بالثبوت من غير تقييد باليمين فلو اعتبر لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة واطلاق الاصحاب ثبوت ربع الوصية وربع
ميراث المستهل بشهادة الواحدة من غير تقييد باليمين ومن ان شهادتهن بعض البينة فلا يثبت بها شيء ما لم ينضم اليها اليمين كما في شهادة الشاهد الواحد واختاره المص في
التذكرة وبالاول صرح ابن ادريس وهو الاصح واليمين مع الشاهد الواحد لاثبات جميع المشهود به فلا يلزم مثله هنا قوله وهل يثبت النصف والربع بشهادة الرجل من
غير يمين الاقرب ثبوت الربع ان لم يوجب اليمين في طرف المرأة وفي قبول شهادة الرجل من غير يمين في شيء من الوصية وجهان احدهما يقبل لان المرأة يقبل شهادتها في شيء فالرجل
اولى لان شهادته اقوى من شهادتها لان شهادته كشهادة امرأتين قطعا الثاني العدم لان النص انما ورد على المرأة والاولوية غير معلومة فان قلنا بالثاني فلا بحث وان قلنا بالاول
ففي انه يقبل في شهادته و حده النصف او الربع فيه وجهان احدهما القبول في النصف لان شهادة المرأة ربع النصاب وشهادته نصفه فيثبت بشهادته ضعف ما يثبت بشهادتها
والثاني وهو الاقرب عند المص ثبوت الربع لان الاولوية انما ثبتت فيما هي بالنسبة الى الربع خاصة وهذا كله انما يكون اذا قلنا بثبوت الربع بشهادة المرأة من غير يمين فان اشترطناه
معها سقط هذا البحث لان الجميع يثبت بشهادة الرجل مع اليمين قطعا واعلم ان عبارة الكتاب لا يظهر منها احتمال عدم ثبوت شيء بشهادة الرجل وحده اصلا
بل انما يدل على احتمال ثبوت الربع او النصف لا غير لكنه صرح في التذكرة بان في ثبوت شيء بشهادته اشكالا ولا يخفى ان هذه مسئلة واحدة بها احتمالان لا مسئلتان كما
تخيله الشارح الفاضل ولد المص واعلم ان شيخنا الشهيد ايضا فصل في بعض حواشيه بما حاصله ان شهادة الرجل وحده لا يثبت بها شيء الا اذا لم يمكن الموصى له من
اليمين لانتفاء علمه بالوصية اقول و ينبغي ان يكون الحكم كمن لا يعتد بيمينه كالصبي والمجنون كذلك وانا في ذلك كله من المتوقفين على ان الغاء شهادة الرجل اصلا بعيد
قوله الاقرب وجوب اليمين لو شهد عدل وذمي المراد انه اذا شهد بالوصية بالمال عدل مسلم وذمي فهل يثبت بشهادتهما الوصية ام يلغو شهادة الذمي و يجب اليمين
لتكميل الحجة واثبات الوصية فيه وجهان احدهما الثبوت لان شهادة الذميين على خلاف الاصل والنص انما ورد في الذميين حيث لا يوجد المسلم فيقتصر على مورده ولان
شهادة المسلم يمكن ضم اليمين اليها فيكمل الحجة فلا حاجة الى شهادة الذمي وما قربه المص اقرب فرع لو جهل الموصى له بالوصية فلم يمكنه الحلف فهل يقبل شهادة الذمي
مع المسلم هنا الظاهر العدم اقتصارا فيما خالف الاصول المذهب على مورد النص قوله و لا يثبت الولاية الا بشهادة عدلين لا يقبل شهادة النساء وان كثرن ولا شاهد
ويمين وفي قبول اهل الذمة مع عدم عدول المسلمين نظر اقربه عدم القبول لا خلاف بين الاصحاب في ان الوصية بالولاية لا تثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا
بشاهد وعدل ويمين بل بشهادة عدلين مسلمين وهل يثبت بشهادة عدلين من اهل الذمة مع عدم المسلمين فيه نظر ينشأ من ان الوصية المتضمنة لنقل المال يثبت بشهادتهما
فالوصية بالولاية اولى لانها عبارة عن سلطنة التصرف فيه وكونها اخف من نقل المال ولان الولاية لا تأبى ذلك ومن ان قبول شهادة الكافر على خلاف الاصل لانه فاسق
فيجب التثبت عند خبره ولا يجوز الركون اليه لانه ظالم وقبول الشهادة ركون والاقرب عند المص عدم القبول لضعف دليله فان الاولوية ممنوعة والنص انما ورد على
الشهادة بالمال فلا يتجاوز الى غيره وهذا هو الحق قوله لو شهد عبدان على مولاهما لغيره بالوصية وانهما اخوان ثم مات فردت الشهادة ولعدم الحلف للتركة غيرهم ثم اعتقهما شهد انه
للولد وهو جار [illegible] [illegible] قوله [illegible] هذا الحكم ما رواه داود بن فرقد قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان
فقال لهما انتما احرار لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد
ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه قال يجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له فانهما اثبتا نسبه والمراد
بذلك الاستحباب لما رواه الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما
كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال يجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا واعلم ان عبارة الكتاب لا يشمل الحسنة لان ظاهرها انما شهد العبدان على الحمل
وعلى انهما حران ولا معنى لذلك والمراد انه اعتقهما كما في الرواية لكن العبارة لا تؤدي به كما ينبغي قوله و لا يقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه وان كان النساء ولا يتجه
عود الضمير في في الى الشهادة والى الوصي فيتجه بالتاء والياء وقد سبق شرح ذلك فلا حاجة الى اعادته بل اعادة المص له تكرار والوصية عقد جائز من الطرفين ويجوز للموصي
الرجوع فيها سواء كانت بالمال او بالولاية ويتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل ما ينافي الوصية ونظيرها من الموارد قد سبق في اول بحث احكام الوصايا ان الوصية بالمال
والولاية عقد جائز من الطرفين فاعادته تكرارا الا انه انما اعاده ليبني عليه احكام الرجوع اذا عرفت ذلك فاعلم ان الرجوع قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل والقول
قد يكون دالا على ذلك صريحا وقد يدل عليه ضمنا والمراد انه يستلزمه وقد يدل عليه باعتبار الاشعار بارادة الرجوع منه قوله صريح الرجوع مثل رجعت و نقضت
[illegible] اما قوله رجعت و نقضت و فسخت وما جرى هذا المجرى في الصراحة فلا خلاف في انه رجوع واما قوله هذا لوارثي او ميراث عني فقد قال بعض

لا يكون رجوعا لانه

لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى بعينه لعمرو لم يكن رجوعا بل التشريك كان فيه فينتصف بينهما كما تقدم ويبطل نصف الوصية وليس بشيء لمضادة الثاني الاول فانه قد
حكم بكونه للورثة ولا يكون للورثة الا اذا بطلت الوصية والحكم في الاصل الذي استند اليه ممنوع **قوله** ولو قال هو من تركتي فليس برجوع على اشكال ينشأ من عدم
التضاد اذ الموصى به من جملة التركة ومن ان المتبادر من لفظ التركة كونها حقا للورثة وليس بشيء لان التركة اسم لكل ما يخلفه الميت من الاموال هذا اقوى
قوله ولو قال هو ميراثي او هو حرام على الموصى له رجوع وجهه ان الميراث اسم لما يصيبه الورثة بالارث فيضاد الوصية فاما قوله هو حرام على الموصى له فانه
لو حرم طعاما على غيره لم يكن له اكله **قوله** ما يتضمن الرجوع كالبيع والعتق والوصية هذا هو القسم الثاني وهو ما يتضمن الرجوع اي يستلزمه وذلك مثل
البيع فانه يستلزم نقل الملك الى المشتري فيمتنع معه بقاء الوصية وكذا العتق لانه يقتضي زوال الملك والكتابة فانها تقتضي انقطاع السلطنة التي من جملتها الوصية وكذا الهبة
لكن مع الاقباض لان الملك لا ينتقل الا به اما بدونه فهو من مقدمات الامور التي لو تحققت لناقضت الوصية اذ لا يتم الملك فكان حقه ان يجعل بعده في
الثالث ولم يعده ثمة مع البيع ونظائره وكذا الرهن خلافا لبعض الشافعية لانه يقتضي منع الراهن من التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من القيمة
وكذا الوصية بالبيع والكتابة فان الوصية بالمنافي منافية ايضا واعلم ان بعض العامة لم يعد البيع رجوعا لانه يتضمن اخذ البدل بخلاف الهبة وليس بشيء **قوله**
ولو اوصى بها لزيد ثم اوصى بها لعمرو فهو رجوع وجه التضاد بين الوصيتين لامتناع حصوله لكل منهما والطارية رافعة للحكم الاولى لان العمل بالوصية يجب
والرجوع عن الاولى محتمل بخلاف الثانية نعم لو نص على التشريك او دلت عليه قرينة وجب المصير اليه وكذا لو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية للنسيان
الاولى فانه لم يرجع عنها فان العمل بالاولى **قوله** والتدبير رجوع لانه في معنى الوصية المضادة فانه اما وصية او عتق بصفة وكلاهما يستلزم الرجوع وقال
بعض الشافعية انه ليس برجوع بل يجمع بين الوصيتين ويصير نصفه مدبرا وليس بشيء **قوله** ولو اوصى بثلث ماله ثم باع الثلث لمعين كثلث ماله الموجود و
العين المخصوصة كعبد هو ثلث التركة والفرق بين الوصيتين ان متعلق الاولى التركة في الجملة ومتعلق الثانية ذلك المعين **قوله** ولو رجع عن المعين اي على الوصية
لبكر وجه القرب ناسخ وصية بكر عن وصية عمرو فان الوصية لبكر وصية مستانفة عن الاولى وقد بطلت الاولى فيدخل النقص على الاخيرة وهي التي لبكر و
يحتمل تقديم وصية بكر لان الوصية بالعين الاولى لما تقدم على الوصية بالعين الاخيرة والاسبق مقدم عند التعدد واختلاف الموصى لهم لا يمنع تقدم الوصية
بضعفه ظ لان الوصية الاولى قد بطلت قطعا بالرجوع عنها وهذه وصية اخرى مستانفة **قوله** مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية كالعرض
على البيع مجرد الايجاب في الرهن والهبة هذا هو القسم الثالث من اسباب الرجوع وهو فعل ما يدل على ارادة الرجوع وذلك مقدمات الامور المنافية للوصية
مثل العرض على البيع لارادة البيع فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصية وهو اظهر الوجهين عند المصنف وينبغي ان يكون العرض على الهبة ايضا كذلك
وقد صرح به في التذكرة وينبغي ان يكون العرض على الرهن وعلى القرض وعلى المعاوضة على الموصى به بالصلح ايضا كذلك ولو دلت قرينة على عدم ارادة
الرجوع بذلك عول عليها وعلى مجرد الايجاب في الرهن كالعرض على البيع بل العقد كله عند من يشترط القبض كذلك ومجرد الايجاب في الهبة كذلك وكذا العقد
كله على ما بيناه عليه سابقا وهذه العبارة لا تاتي ارادة العقد كله لامكان كون الهبة معطوفة على الايجاب لا على الرهن **قوله** اما تزويج العبد والامة
وكذا الاعارة والاذن والاستخدام في التجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب لان نحو هذه التصرفات لا تنافي الوصية ولا يدل على ارادة الرجوع اذ
هو اما انتفاع خاص بمنزلة المنفعة والرقبة فانهما مملوكان له قبل الموت واما استصلاح محض وربما كانت فائدته راجعة الى الموصى له **قوله** والوطء مع
الاعتزال اي العزل المراد انه لو وطئ الموصي الجارية الموصى بها فان وطئها مع العزل عنها فليس برجوع لانه كالاستخدام لكن لو اتفق الحمل صار تاما ولده فيبطل
الوصية الا ان يموت الولد قبل موت الموصي فان في بقاء الوصية وجها لان الاستيلاد الذي حصل اتفاقا انما نافى لو ابقي الولد حيا الى ان يموت فان
وطئها ولم يعزل ففيه وجهان اصحهما عند المصنف هنا انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والتسري فكان كالعرض على البيع والثاني لا يكون رجوعا
لان حصول المنافي غير محقق بل من المنافي بالعزل كان ذلك دليلا على ارادة بقاء الوصية بخلاف ما اذا اقدم على ما من شانه ان يتولد عنه من غير مبالاة بعد
لقائل ان يقول ان حصول المنافي بالوطء مع عدم العزل لما لم يكن اكثريا لم يكن الاقدام عليه دالا على ارادة الرجوع والاصل بقاء الوصية فيتمسك به ولم يرجح
في شيء من الوجهين والمتجه انه بمجرده من دون قرينة سواه لا يكون رجوعا واعلم ان المراد بالاعتزال الواقع في العبارة العزل عند الوطء واستعمال هذا
اللفظ في هذا المعنى غير معروف وان كان صحيحا في نفسه اذ الاعتزال عند الانزال مؤد به وهو صحيح عربي والتسري عبارة عن اتخاذ المملوكة للوطء وحقه ان
يكون في الكتاب بغير ياء لانه كالقاضي وقد وقع منكرا مرفوعا ويمكن ان يحمل على انه فعل ماض وفاعله ضمير الموصي وهذا اليق لبعد حذف هذا الخلل في العبارة و
بقائه **قوله** ولو اوصى له بسكنى دار سنة اي لو اوصى له بسكنى الدار الفلانية سنة غير معينة ثم آجرها الموصي سنة لم يبطل الوصية ولم يكن ذلك رجوعا عنها
اذ لا منافاة بين مجرد الاجارة والوصية المذكورة بل ينظر فان مات بعد انقضاء مدة الاجارة فلا بحث وان مات قبله ففي بطلان الوصية وجهان اقربهما
عند المصنف عدمه فيستحق الموصى له سنة كاملة بعد انقضاء مدة الاجارة ووجهه ان الموصى به سنة على الاطلاق لا السنة الاولى لانه المفروض وايجاب السنة
الاولى المبادرة الى تنفيذ الوصية وايفاء الحق فاذا منع من الاولى مانع تدارك بالسنة اخرى والاجارة مانع لانها ناقلة للمنفعة الى ملك المستاجر وهي محمولة
على السنة المتصلة بالعقد اذ لولا ذلك لبطلت لعدم تعيين المبدأ والثاني بطلان الوصية لان المستحق للموصى له هو السنة الاولى بعد الموت ومن ثم لم يكن للوارث
تسليم غيرها لو امتنع الموصى له وقد استحقت بالاجارة فتبطل الوصية للمنافاة ولان الاقدام على الاجارة سنة مع امكان موته في الحال واتحاد زمان الاجارة
والوصية المتفق للمنافاة دليل على ارادة الرجوع وضعفه ظاهر والاصح الاول ويحتمل البطلان ان لم تنقض مدة الاجارة الا بعد سنة من حين الموت لفوات الموصى به
اما لو انقضت مدة الاجارة قبل مضي سنة من حين الموت فان باقي السنة للموصى له وهذا كله توهم ان متعلق الوصية هو السنة الاولى وقد عرفت بطلانه **قوله**
الفعل المبطل للاسم كما لو اوصى له بحنطة فطحنها هذا القسم الرابع من اسباب الرجوع ابطال الموصي للاسم الذي هو متعلق الوصية كما لو اوصى له بحنطة فطحنها او بدقيق فعجنه
او بعجين فخبزه او بغزل فنسجه او بقطن فغزله او ببذر فبذرها او بزيت فخلطه بغير جنسه او بغير ذلك الزيت او بحنطة فمزجها بغير الحنطة او بحنطة اخرى والحكم المذكور ذكره

فيما يتضمن الرجوع كالبيع والعتق والوصية

الموصي بها لا ازم العزل بعد العزل الوقوع فربما لا الشرع الوقوع فربما انتقل وطء حصل ورد يا غير المتحقق الثاني وقد علم بان الحكم ان اراد الرجوع لا مع حصول
فيما لو اوصى له بسكنى سنة

اذا خلطه بالحنطة انما رجت انما هو مع تعين الحنطة والزبيب الموصى بهما فقوله بهذا اشارة الى الحكم المذكور في الزبيب والحنطة ولا يستفيد ذلك في الوصية بالحنطة والزبيب اذا خلطهما بجنسهما اوجب البطلان في ذلك كله انه يفعل ذلك قد رجع عن وصيته لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة به فلذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق ولان الوصية انما تملك بعد الموت فلو كان على بقائه الاول لا استدام الموصى به اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر عبارة الكتاب يتناول بالاطلاق الوصية بحنطة والوصية بهذه الحنطة المعينة فاذا اوصى بحنطة واطلق فطحن حنطته بطلت الوصية لان الظاهر انه لو اراد بقاء الوصية لعزل ما يقابلها من الحنطة بل اراد للكل وكذا لو اوصى بهذه الحنطة فطحنها وقد فرق المصنف في التذكرة بين ما اذا اوصى بحنطة او دقيق فطحنها وعجنه فانها تبطل وبين ما اذا اشار الى حنطة او دقيق فقال الا اوصيت بهذا وقال اوصيت بما في البيت فذكران في بطلان الوصية هنا اشكالا اقربه العدم اذ الاسم تعلقت الوصية به هنا واقول ان الاشكال آتٍ في كل من القسمين اما في الاول فلان الوصية بالكل حتى لو لم يوجد في التركة حنطة ولا دقيق ولا زبيب وجب الشراء فاذا طحن الحنطة التي عنده لم يبطل متعلق الوصية وكذا غيرها بل يجب ان يشترى من التركة الموصى به ويصرف الى الموصى له نعم لو تعذر وجوده اصلا بطلت الوصية او قال اعطوه من حنطة تركتي فطحنها فان البطلان هنا واضح فيمكن حمل كلامهم على ذلك واما في القسم الثاني فلان الوصية اذا تعلقت بعين مخصوصة لم يبطل الا بتلفها او بحصول القرينة الدالة على الرجوع لباكلها لابد وبهما وصيرورة الحنطة دقيقا لا يعد تلفا عرفا فلا يبطل الوصية بمجرده ولو كان الفعل المبطل للاسم صلاحا له كطحن الحنطة كما في الدودعنها او خبز العجين مبادرة ان يفسد فعدم كونه رجوعا اظهر اذ هو كتعليم العبد والجارية ولو حصل الطحن والعجن من غير اذن الموصى فبقاء الوصية اظهر وقد ص به المصنف في التذكرة

قوله اما لو اوصى بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها فانه لا يكون رجوعا الى اي الحكم الذي سبق في الزبيب والحنطة انما هو مع تعيينهما وتشخيصهما اما لو اوصى بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها فانه لا يخ اما ان يكون الممزوج بها مماثلا او اجود او اردى فان كان مماثلا لم يكن ذلك رجوعا لان الموصى به هنا مختلط بغيره فلا يضر زيادة الخليط ولا يختلف به الغرض كذا علله المصنف في وفيه نظر لان الممزوج به ليس متعلق الوصية فلو بقينا الوصية لزم اعطائه غير ما اوصى به فكان الموصى به تالف لتعذر فصله وان كان الممزوج اجود كان رجوعا لانه بالمزج قد احدث زيادة لم يتناولها الوصية ولم يثبت رضاه بتمليكها وفيه نظر لان هذا لو اقتضى الرجوع لاقتضاه اذا انها الصفة الجيدة بنفسها او مزجها بغيره ويمكن الاحتجاج بان مزجها بالاجود قرينة على ارادة الرجوع وفيه منع ولو خلطها بالاردى فكالخلط بالمثل بل الاولى لان بعض المأخوذ دون حقه ولم يفرق في ير بين المزج بالاجود وغيره في انه ليس برجوع والذي يقتضيه النظر عدم الفرق فان كان الخلط مقتضيا للرجوع وجب ان يقتضيه مطلقا والا فلا مطلقا ايضا فيمكن في الاجود ان يكون شريكا بنسبة القيمتين وعدم اقتضاء الخلط الرجوع لا يخ من وجه وانما يأخذ في صورة المزج بالاردى صاعا ولا يعتبر القيمة هنا لانه مقتضاء الدليل هذا حكم ما اذا خلطها الموصى فلو انها اسقط على الموصى به من الحنطة حنطة اجود ففي بطلان الوصية اشكال وكذا لو خلطها غيره بغير اذنه ينشأ من اصالة بقاء الوصية لبقاء الموصى به ومن وجوب العمل بالوصية ما امكن وهو ممكن هنا ومن ان الاختلاط صير المختلط لتعذر تمييزه وتسليمه وهو ضعيف لانه موجود قطعا وتعذر تسليمه لا يخل بالوصية لامكان الرجوع الى القيمة فيكون شريكا بنسبة القيمتين في حكم بدخول الزيادة الحاصلة بالجودة في الوصية وقيد المص بالاجود احترازا عن المماثل والاردى فان الظاهر بقاء الوصية مع اختلاطها

وفي قوله فيفي كونه رجوعا توسع ظاهر لان ذلك لا يعد رجوعا قطعا اذ ليس من فعل الموصى ولا بعلمه فكيف يعد رجوعا منه عن الوصية بل المراد لا دليل على كونه مبطلا للوصية

قوله ولو بنى في عرصة اوصى بها فهو رجوع لو اوصى بعرصة وهي الارض الخالية عن البناء والغرس فانتفع بها بزرع ونحوه فليس رجوعا جزما لانه كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس ففي كونه رجوعا اشكال ينشأ من ان البناء والغراس يقصد بهما الدوام فيشعر ذلك بانه قصد ابقائها لنفسه وابطل قصده الاول ومن ان اصالة بقاء الوصية والانتفاع بالموصى به مادام الموصى حيا حقه لان الرقبة والمنافع مملوكة له واثر الوصية انما هو بعد الموت وفي ذلك الوقت يخرج الموصى عن ملكه فلا يكون البناء والغرس دليلا على استبقاء بالعرصة بعد الموت الذي هو زمان التمليك بالوصية فان قلنا بالبطلان فهل هو في موضع البناء والغرس خاصة دون البياض المتخلل او مطلقا فيه احتمال لان الثاني منهما تفريعا على البطلان اوجه لانه يدون ذلك ينقص الاحتمال بالانتفاع بالغرس والبناء ويقل الرغبة فيهما ويحصل عيب الشركة وعلى الصحة فهل ينتظر بالانتفاع بالموصى به زوال البناء والغرس يوما ما ام يستحق الانتفاع في الحال حين الموت وهل يكون ابقاء البناء والغرس حقا واجبا على مجانا ام لا ام الظاهر في ذلك كله تصحيح والذي ينساق اليه النظر وجوب الابقاء عليه مجانا تفريعا على الصحة وكذا الاشكال لو اوصى بثوب فقطعه قميصا ونحوه او بخشب فاتخذه بابا او نحوه ومنشاؤه من اصالة بقاء الوصية ومن ان هذا الفعل دليل على الاستبداد بالموصى به والاختصاص فهو قرينة الرجوع وكذا الاشكال لو اوصى بشيء فنقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد ومنشاؤه من الاستصحاب وان هذا الفعل قرينة على ارادة الرجوع اذ لولا قصد الرجوع لم يبعده عن الموصى له الى مكان بعيد ومنشاؤه من الاستصحاب ان هذا الفعل قرينة على ارادة الرجوع اذ لولا قصد الرجوع لم يبعده عن الموصى له والحاصل في قطع الثوب قميصا انه رجوع وكذا في صبغه قصره في نقل الموصى به الى البعيد انه ليس برجوع والاحتمال في الجميع قائم والتوقف اسلم الا الاخير فان عدم الرجوع فيه اقرب لو وجدت قرينة تدل على الرجوع او على ارادة البقاء فلا بحث

قوله ولو اوصى بخبز فجعله فتيتا الى قوله اشكال ينشأ من اصالة بقاء الوصية وعدم منافاة شيء من هذه الامور لها خصوصا في الرطب اللحم فان الفعل المذكور حفظهما وصيانة لهما عن التلف ومن ان هذه الافعال تشعر بارادة الاستيثار بهذه الاشياء والاختصاص بها والاصح ان مجرد تجفيف الرطب لا يبطل الوصية وكذا اللحم اذا قدده الان يدل قرينة على انه يريد بذلك كله الادخار بعد وعن ذلك وكذا الخبز اذا جعله فتيتا واما القطن اذا حشى به فراشا ولم يكن اخراجه مستدعيا للاتلاف وشيء كنقصا الفراش بالفتق ونحو ذلك ولم تدل قرينة على ارادة الرجوع فالظاهر انه ليس برجوع وهذا اذا كانت هذه الاشياء معينة فلو اوصى بخبز فجعل خبزه فتيتا وكذا البواقي فانه على ما اسلفناه في الوصية بحنطة يجب ان يشترى له من الموصى به ويدفع اليه

قوله ولو اوصى له بالف وجهان المطلقين والمطلق والمعين سواء تقدم المطلق ام المعين لا يمتنع ان يكون المراد بهما واحدا والاصل بقاء الاول على ما فعله الى ان يثبت المقتضى للنقل وهو منتف في محل النزاع فيحكم باتحاد متعلق الوصيتين فان التعدد وان كان محتملا الا ان الاصل ينفيه ومنه يظهر قوله ولو اوصى بالعتق ثم بالقبض فمنع العين

قوله والرجوع في البعض ليس رجوعا في الباقي اذ لا دلالة له على ذلك والاصل بقاء الوصية

قوله ولو تغير اسم

كظهور الموصى الحنطة

الزكوة

الموصى له قولى على اشكال بنشاء من انتفاء متعلق الوصية فتبطل ومن تعلق حق الموصى له بالعين واجزاؤها باقية والذى يقتضيه النظر انه ان كان قد اوصى له بها

من حيث هى فانهدم الجميع قبل موته فليس ببعيد البطلان لانتفاء المسمى وكذا القول فى الحب لو صار زرعا فان ذلك لا يعد تلفا عرفا وتغير الصورة النوعية

لا اثر له لان الحكم دائر مع الملك عرفا وقد يكون ذلك فى حيوة الموصى لانه لو عرض قبل موته لم يقدح لسبق الاستحقاق خصوصا على القول بان القبول

كاشف تعيد بكون التغير بغير فعل الموصى يدل على ان ذلك لو كان بفعله بطلت الوصية لانه دال على ارادة الرجوع وفيه اشكال **قوله** ولو لم

يكن الانهدام اذا لم يكن موجبا لتغير الاسم لا يقتضى بطلان الوصية لبقاء متعلقها فتسلم الى الموصى له وهل يسلم اليه المنفصل من الالات بالانهدام فيه

اشكال ينشأ من ان الوصية تعلقت بالدار واجزائها ومنها المنفصل فهو قبل الموت لا يسلبه بالحق وعن الجزئية بالانفصال ومن سبق تعلق الوصية بها

حال كونها جزءا والاصل بقاؤه ولا دليل على بطلان الوصية فيها وهذا اقوى فى كون الجحود رجوعا اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود

ومن دلالته على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له فى دلالة مجرد الجحود على انه لا يريد ايصال الموصى به نظر فانه اعم من ذلك وربما كان لغرض متعلق بالجحود

كطلب كتمانه عن من يخشى ضرره او طمعه ونحو ذلك نعم لو دلت قرينة على ارادة الرجوع كان رجوعا الا انه ليس موضع النزاع وهذا هو الاصح **قوله**

خاتمة تشتمل على مسائل متعددة لو انحصرت التركة فى عبد فاوصى به لزيد ثم بجزء مشاع كثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من نفله

احدى الوصيتين على الاخرى واجاز الوارث كلا منهما ففى كيفية قسمته بين الوصيتين وجهان واحترز بانه بعدم قصد الرجوع عما لو قصده فان

الثلث يتمحض للوصية الثانية لبطلان تعلق الاولى به وبالمنع من نفوذ احدى الوصيتين على الاخرى عما لو قدم احدهما فان المقدم يخرج ومما

بقى بعدها يصرف الى الاخرى باجازة الورثة عن ردهم فانهم ان اردوا الا ان تقسم الموصى لهما مجموع العبد بل ثلثه اذا عرفت ذلك فاحد الوجهين ان تقسيم

العبد بين الموصى لهما ارباعا بان يجمع بين الوصيتين وتبسط الاولى من جنس الكسر وتبسط التركة عليهما فان الوصية بعبد ثلث التركة وهو ثلث

العبد لانحصار التركة فى العبد فاذا بسطت الوصية الاولى اثلاثا كان المجموع اربعة لكل واحد ربع التركة فللموصى له الاول ثلثة ارباع وللثانى ربع كما فى العول

مع ضيق التركة عنها وهذا الوجه اقوى لان العمل بالوصيتين امكن واحد لا ترجيح لاحدى الوصيتين على الاخرى فيجب ان يكون قسط كل من الوصيتين

ونقصها كنسبة تلك الوصية الى الوصية الاخرى لان الموصى قد منع من التقديم فلا يجوز ان تقدم احدى الوصيتين على الاخرى فتبقى اصلا ولانه لو نذر ان

يعطى زيدا عبدا معينا ثم نذر ان يعطى عمرا ثلث ماله وانحصر ماله فى العبد يقسط ارباعا قطعا كالدين ومن ثم جعلهم كذلك بعد الموت فالوصية بمثل ذلك

لان كلا منهما سبب فى الاستحقاق وكون الوصية تبرعا والمنذور قد وجب لا اثر له فى الحكم والوجه الثانى قسمة العبد بينهما اسداسا حملا للوصية على الدعاوى

المتعارضة ووجهه ان للاول ثلثى العبد لا يزاحمه فيها احد ويبقى الثلث الاخر قد ازدحمت فيه وصيتهما كل يطلبه بوصيته لان الباقى من وصية الاول ثلث

ووصية الثانى ثلث فيقسم بينهما للتكافؤ كما فى الدعاوى المتعارضة اذا ادعى واحد مجموع العين والاخر ثلثها واستويا فى الحجة فيجتمع للاول خمسة اسداس

العبد وللاخر سدس ويضعف بان المتداعيين ان ثبتا فانه يقتضى الملك بالاستقلال مع عدم المعارض وذلك متحقق فى الثلثين اذا كان

المثبت للاخر يدل على الثلث خاصة وان خرجا واقاما بينتين فبينة الكل لا تعارضها الاخرى فى الثلثين فوجب العمل بها فيهما والحكم بخلوصهما

لمدعى الكل ويبقى التعارض فى الباقى ولا كذلك الوصيتان لان كلا منهما قد ثبت حقا فى التركة فان وفت بالحقين والا وجب التقسيط

بغير ترجيح لانتفاء المرجح ولنص الموصى على عدم التقديم ولو حكم للاول بالثلثين لزم تقديمه بهما وهو خلاف مقتضى الوصية وهو قول

المص ولو قصد الرجوع او بان تخيره قوله ولم يقصد الرجوع **قوله** فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة والصورة اى ان خلف مع

العبد مائتين وقيمة العبد مائة والصورة بحالها وهى انه اوصى بالعبد لواحد وللاخر بثلث التركة فان الوصيتين تزدحمان فى ثلث العبد لان الوصية

بثلث التركة تقتضى شمول نصف ثلث كل عين من اعيان التركة ومنها العبد فيصل الثلث امرا كليا يعين التعلق بثلث العبد المقتضى للازدحام

بل الواجب اخراج الثلث مع الاجازة من غير نقص قلنا منع الموصى من التقديم فى الوصيتين دليل على ان المراد ازدحامهما اذ لا معنى للتقديم لولاه فان

حمل ذلك على تقديمه عدم الاجازة قلنا ظاهر اللفظ الاطلاق بل الظاهر انه مع الاجازة لان الوصيتين المذكورتين انما تخرجان على تقدير الاجازة

وقد منع من التقديم معهما فيقتضى ذلك ثبوت الازدحام مطلقا اذا عرفت ذلك فللاول ثلثة ارباع العبد وللثانى ثلث المال اى المائتين و

ربع العبد وهو ثلث عايل وذلك لان ثلث المائتين للموصى له الثانى لا يشاركه فيه احد وله ثلث العبد وللاول جميعه فحصل الازدحام فيه فاذا قسط

كان لكل ثلث من الوصيتين ربع العبد وهو ما اراده المصنف بقوله وهو ثلث عايل اذ لا يكون للثانى ربع العبد وللاول ثلثة ارباعه هذا اذا

اجاز الورثة لان الوصيتين زائدتان على الثلث فان ردوا الزائد ففيه احتمالات احدها ان للاول نصف العبد على الاحتمال الثانى فى

المسئلة السابقة وهو قسمة العبد على الوصيتين اسداسا كالدعاوى ووجهه ان الوصية للاول بجميع العبد وهو ثلث التركة وللثانى بثلثه

فكل منهما يدعى ثلثا وقد رد الورثة فيقسط الثلث على الوصيتين بالسوية لتساويهما ولكل سدس الا ان الاول يعطى من العبد فياخذ نصفه

ويجىء هذا الاحتمال على الاول ايضا لان الموصى به ثلثان كل وصية بثلث وليس لهما الا الثلث فاذا قسمت عليهما اصاب كل ثلث سدس الا ان العبد

وهو ثلث التركة والثانى بثلثه فكل منهما يدعى ثلثا وقد رد الورثة فيقسط الثلث على الوصيتين بالسوية لتساويهما ولكل سدس الا ان الاول يعطى من

العبد فياخذ نصفه ويجىء هذا الاحتمال على الاول ايضا لان الموصى به ثلثان كل وصية بثلث وليس لهما الا الثلث فاذا قسمت عليهما اصاب كل ثلث

سدس الا ان العبد صاحب العبد يعطى منه ويرد على هذا ما نبه المصنف ره عليه من ان وصية صاحب العبد اقل وتحقيقه ان وصية صاحب العبد

ترجع الى ثلثه ارباعه ووصية الاخر ترجع الى العبد ربع العبد وثلث الباقى وهى اكثر من الاولى فاذا تفاوتت المقسط عليهما وجب ان يتفاوت

حصتهما من المقسط وهذا ايراد لازم ولم يوجد فى بعض النسخ التصريح بمجىء هذا الاحتمال على الاول وانما الاحتمال الثانى بناء على الاول وهو اعتبار القول

وهذا هو الاقوى عند المصنف بناء على القول باقتسامهما الثلث حال الرد بالتفاوت على حسب ما لهما في حال الاجازة بحيث يكون نسبة ما لكل واحد منهما حال
الرد الى ماله حال الاجازة كنسبة الثلث الى مجموع الوصيتين من التركة حال الاجازة او بحيث يكون نسبة الحاصل لاحدهما في حال الرد الى الحاصل للآخر
كنسبة الحاصل له حال الاجازة الى الحاصل للآخر حينئذ ووجهه ان وصيتيهما متفاوتتان فان وصية صاحب العبد اقل لان الموصي لم يشرك الثاني معه
في جميع وصيته ولم يشرك صاحب العبد مع الثاني فيما عدا العبد فكان لصاحب العبد ثلاثة ارباعه وللثاني ربعه وثلث الباقي كملا ولا شك ان الثانية اكثر
وتوضيحه انك تطلب عددا للثلث ربع ولباقيه بعد الثلث ثلث وذلك مضروب ثلاثة في اربعة والمرتفع في ثلاثة مجموعه ستة وثلاثون ثلاثة ارباع ثلثها
تسعة هي الوصية الاولى وربع الثلث وثلث الباقي بعد الثلث احد عشر فهي الوصية الثانية وهي ازيد من الاولى باثنين من احد عشر بحيث قد ثبت
تفاوتهما حال الاجازة فيجب ان يكون حال الرد كذلك لان التقسيط على المتفاوتين يجب ان يكون بالتفاوت فان شئت جمعت الوصيتين
المذكورتين اعني تسعة واحد عشر فيبلغان عشرين فيقسط الثلث عليهما بان يجعل عشرين ويكون الاصل ستين فيكون لصاحب العبد تسعة من
العبد من اصل عشرين منه وذلك ربعه وخمسه وللآخر ثلاثة من العبد هي عشره ونصف عشره وثمانية من الاربعين هي خمسها وان شئت نسبت
الثلث من ستة وثلثين وهو اثنا عشر الى مجموع الوصيتين في الاجازة وهو عشرون نجده ثلاثة اخماسها فيجب ان يكون قسط كل من الوصيتين
من الثلث في حال الرد ثلاثة اخماس الحاصل له في حال الاجازة فاذا اردت ان يتضح ذلك فلابد ان تطلب عددا يكون لثلاثة ارباع ثلثه خمس فتضرب
خمسة في ستة وثلثين تبلغ مائة وثمانين فثلاثة ارباع ثلثها خمسة واربعون وثلث الثلثين مع ربع الثلث خمسة وخمسون وذلك هو الوصيتان
في حال الاجازة ففي حال الرد ثلاثة اخماسها وهو ثلث المجموع لان ثلاثة اخماس الوصية الاولى سبعة وعشرون وثلاثة اخماس الوصية الاخرى ثلاثة
وثلاثون ومجموعهما ستون هو الثلث وان نسبت خمسة واربعين الى خمسة وخمسين وذلك الوصيتان حال الاجازة كانت تسعة اجزاء من احد
عشر جزءا على نسبة سبعة وعشرين الى ثلاثة وثلثين اعني الوصيتين حال الرد وهذا الاحتمال هو المختار الاحتمال الثالث تفريعا على الثاني وهو
الحاق الوصيتين بالدعاوي المتعارضة ان نضم سهام الموصى له الثاني الى سهام الورثة ونبسط العبد والتركة اخماسا وذلك لانك اذا قسمت
العبد اسداسا لانفراد الاول بالثلثين وضممت ثلث الآخر بينه وبين الثاني كان للاول خمسة اسداس العبد وللثاني سدسه وثلث الباقي
حال الاجازة وذلك يقتضي خمسة اسداس العبد وبهذا نزلك تطلب عددا له ثلث ولثلثه سدس وهو ثمانية عشر فللاول خمسة منها هي خمسة
اسداس العبد وللآخر سدس العبد واربعة من الثلثين ومجموعهما عشرة هذا حال الاجازة وفي حال الرد نقسم الثلث على الوصيتين اما بان
يجعل الثلث عشرة فندفع الى الاول خمسة هي نصف العبد وسدس الاصل ونضم سهام الثاني الى سهام الورثة ونبسط باقي العبد والتركة
اخماسا لان للثاني سدس الاصل وللورثة ثلثان وذلك بعد البسط خمسة فيكون له من العبد عشرة وخمس الماتين وان شئت اخذت نصف
العبد وهو السدس ودفعته الى الموصى له الاول وخمس باقي التركة للثاني والسهل خمس فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين والفرق بين هذا الاحتمال بالمبهم وحسن م
وبين الاحتمال المذكور اولا هو ان للثاني من العبد في الرد سدسه وسدس باقي التركة على الاحتمال الاول وعلى هذا الاحتمال له عشره وخمس باقي
التركة وهما سواء لان كلا منهما سدس الاصل ووجه هذا الاحتمال اعني ضم وصية الثاني الى سهام الورثة وبسط باقي التركة على الجميع ان حقه
مثل حقوقهم فيجب ان يتساووا في التقسيط لاعيان التركة بحسب الاستحقاق فلا يستحق من العبد اكثر من حصته بحسب البسط وهي عشره وهذا لا
يختص بالاحتمال الثاني بل يأتي على الاول ايضا اعني القول بناء على ان لكل من الموصى لهما السدس وتفريع المصنف على الثاني لا ينافي تفريعه على
الاول واعلم ان الشارح الفاضل ذكر هذا الاحتمال وهو احدها مع الاحتمالات الثلاثة قبل الثالث والثانية تفريعا على انقسامهما المال على
حسب ما لهما حال الاجازة ولا وجه لذلك قيل ووجهه ان هذا الاحتمال يلزم باعتبار وجوب التقسيط على الورثة والموصى له الثاني بحسب الاستحقاق
ويلزم ايضا تفريعا لحال الرد على حال الاجازة وفي حال الاجازة يكون الوصيتان عشرة من ثمانية عشر مضروب ثلاثة في ستة على الثاني ففي
حال الرد يجعل الثلث عشرة والمال ثلثون لصاحب العبد خمسة هي نصفه وللآخر واحد وهو عشره واربعة من باقي التركة فهذا لازم فيما لو خلف عبداً مستوعباً قيمته مائة
احتمال الضم وجب على احتمال ما قلنا الاحتمال هو الحكم لا المقتضى له فاذا ثبت الحكم بسببين لم يعد كل منهما احتمالا برأسه **قوله** لو خلف
عبدا مستوعبا قيمته مائة وجه الاول على طريقة العول ظاهر فان الوصايا كلها اذا جمعت وبسطت من جنس ادق ما فيها من الكسور بلغت
تسعة فيقسم العبد عليها بجعل سدس العبد الى تسع فللاول ستة هي الثلثان وللثاني اثنان هما تسعان وللثالث واحد وهو تسعه
ووجه الاحتمال الثاني ان للاول ثلثين بوصيته لا يزاحمه فيها احد من الموصى لهم بقي ثلث نصفه يزاحم فيه وصية كل من الاول والثاني
فوجب ان يقسم بينهما وبقي سدس آخر ازدحم فيه وصية كل من الثلاثة فيقسم بين الثلاثة فيطلب مالا لسدسه نصف ولسدسه
ايضا ثلث اذ لابد فيه من قسمة سدس بنصفين وسدس آخر اثلاثا وذلك ستة وثلثون للاول منها اربعة وعشرون بغير مزاحم ومن مقاسمة
الثاني ثلاثة ومن مقاسمة الثاني والثالث اثنان وذلك تسعة وعشرون وللثاني خمسة وللثالث اثنان وذلك ظاهر **قوله** ولو جعلت
العول بين المستوعب ايضا فيناسب ان يكون هذا احتمالا ثالثا في الفرض المذكور وتحقيقه انه كما يحتمل ان يكون العول بين الوصايا الثلث او يكون حكم
تعارض الدعاوي بينها كذا يحتمل ان يكون العول بين المستوعب وهو الاول وبين الاخريين بان يكون بينهما حكم تعارض الدعاوي بان يجعل السدس دون المعينين
غير منظور اليه مع الثلث او يكون حكم تعارض الدعاوي بينها كذا يحتمل ان يكون العول بين المستوعب وهو الاول وبين الاخريين بان يكون
بينهما حكم تعارض الدعاوي بان يجعل السدس غير منظور اليه مع الثلث ولا ملحوظ كما نلحظ انك لا تنظر الى السدس مع الثلث اذا اجريت على
الجميع حكم الدعاوي فيأخذ للاول الثلثين او حينئذ فيعتبر الوصية بالجميع الوصية بالثلث فيقسط العبد اثلاثا فيكون لصاحب الجميع ثلاثة ارباع

فيما لو كان مع العبد اثنان

يبقى للاخيرين فيع نعتبر فيه حكم الدعاوى المتعارضة تسليم الذى الثلث نصف سدس منه لعدم التزاحم فيه ويبقى سدس يقسم بينهما ولو عكس ذلك لكان للثالث

سبع للاول اثنان وعشرون من ستة وثلثين بغير مزاحم ويبقى اربعة عشر تزاحمهما فيها وصية الاول والثالث فيقسم بينهما فيصح من اثنين واربعين **قوله** ولو كان

مع العبد ماشان الخ اى لو كان مع العبد الذى قيمته مائة ووثلثا التركة ماشان واوصى لواحد به ولاخر بثلث جميع ماله ولاخر بسدس الجميع ولم يعتد الاجر

ومنع من التقديم فاما ان يجيز الورثة او يردوا فان اجازوا فقسمة العبد لاحتمالان السابقان فى المسئلة المذكورة فعلى احدهما اعتبار العول فى الوصايا

منقسم العبد على تسعة للاول ستة هى ثلثاه وذلك تمام وصيته وللثانى اثنان منه هما تسعا وثلث باقى التركة وللثالث واحد هو تسعه وسدس باقى

التركة لان السدس يحج بالعول تسعا والاحتمال الثانى قسمته على حكم الدعاوى المتعارضة فللاول ثلثاه بغير منازع ونصف السدس الخامس

وثلث السادس وذلك تسعة وعشرون من ستة وثلثين من العبد وللثانى نصف السدس الخامس وثلث السادس وذلك خمسة مع ثلث باقى التركة

وللثالث اثنان وهو سدس باقى التركة ايضا هذا حكم الاجازة واما حكم الرد ففيه احتمالان احدهما ان يضرب صاحب العبد بثلثيه وصاحب الثلث بثلثه

ايضا لان كلا منهما وصيته بثلث التركة وصاحب السدس بسهمين فيقسم الثلث على ما بين وخمسين لكل من الاولين خمسا الا ان صاحب العبد يحصر حقه

فيه فيكون له خمسا وللثالث خمسا الثلث فيكون له خمسا ثلثا العبد وهما اثنان من خمسة عشر وخمسا ثلث باقى التركة وذلك اربعة من ثلثين وللثالث

خمس ثلث العبد وخمس ثلث باقى التركة وذلك ثلثه ويصح من خمسة واربعين ووجه هذا الاحتمال ان الوصايا الزائدة على الثلث اذا ردها الورثة نقص

منها على الثلث وجب ان يبسط الثلث عليها بالنسبة على العول وكذا الحكم لو اعتبرنا القسمة على حكم الدعاوى المتعارضة لان النقص حاصل

انما جاء عليهم لان الوصايا ان دخلت فى العبد تتعلق وانحل بجميعه واخرى بثلثه واخرى بسدسه فاذا حصل الرد وقسط الثلث على الوصايا انتفى الازدحام

الاحتمال الثانى وهو القوى بناء على الاول قسمة الثلث حال الرد كقسمته حال الاجازة والقسمة فى حال الاجازة بالتفاوت فكذا فى حال الرد لان الموصى

بالعبد قد شرك بينه وبين الاخرين فيه ولم يشرك بينه وبينهما فى باقى وصيتهما على ما تقدم فحيث كان للاول من العبد فى حال الاجازة ستة من

تسعة على ان التركة سبعة وعشرون وللثانى من العبد اثنان وثلثا الثلثين ستة وللثالث من العبد واحد ثلثه من الباقى سدس الثلثين

مجموع ذلك ثمانية عشر وجب فى حال الرد ان يكون الثلث ثمانية عشر والتركة اربعة وخمسون فللاول من الثلث ستة محصورة فى العبد وللثانى

ثمانية اثنان من العبد وللثالث اربعة واحد من العبد ستة وصية كل منهم حال الرد الى وصيته حال الاجازة كنسبة الثلث الى مجموع الوصايا

فهى على اعتبار التفاوت حال الاجازة اعتباره حال الرد على الاحتمال الثانى وهو القسمة على حكم الدعاوى المتعارضة احتمالان اخر وهو ان يجعل

الثلث اثنين وسبعين لان لصاحب العبد حال الاجازة تسعة وعشرين من ستة وثلثين هى الثلث وللثانى خمسة من العبد واربعة وعشرون

هى ثلثا الثلثين وذلك تسعة وعشرون وللثالث اثنان من العبد واثنى عشر هى سدس الثلثين وذلك اربعة عشر ومجموعها اثنان وسبعون

وللثالث اربعة عشر اثنان من العبد فاذا قدرنا الثلث اثنين وسبعين كان للمستوعب تسعة وعشرون محصورة فى العبد واعلم ان الشارح الفاضل ولد المص افاد ان الاصح فى احتمالى قسمة

الثلث على حسب الوصيتين او على حسب ما لها فى الاجازة ان ما ياخذه صاحب الثلث وصاحب السدس من العبد هل يكون الموصى قد رجع فيه عن الوصية

لصاحب العبد ام لا والفائدة انه لو رجع عن وصيته فى العبد يكون ما كان لهما للورثة ام للموصى له بالعبد والاقوى الاول لان له اثنين لشىء واحد

محال وفيه نظر لان الرجوع فى الجملة مقطوع به لا محالة وكيف تصح وصيتان متضادتان يراد كل منهما من حيث هى هى وانما نشأ الاحتمالان من ان النقص

الحاصل حين الاجازة بسبب ان دخلها هو مقصود للموصى ام مراده تنفيذ الوصيتين بحسب الممكن وفى حال الرد يمكن تنفيذهما من غير نقص فيجب

فيما لو ترك ثلثة فيهم كل واحد ماية

العمل به الا ان الاول اقوى لان الرد انما جاء من قبل الورثة والذى اراده الموصى يقتضى اعطاء الوصيتين بالتفاوت فاذا حصل الرد نزل على ذلك

تمسكا بالاستصحاب لانتفاء المقتضى لما زاد **قوله** لو ترك ثلثة قيمة كل واحد مائة الخ لا فرق بين هذه المسئلة والمفروضة فى المسئلة الاولى فى

الحكم فانهما فى المعنى مثلها لان الموصى بعتقه بمنزلة الموصى له بجميع العبد فيأتى الاحتمالات السابقة كلها وكلما حصل للموصى له بالعبد على الاحتمال

منها نفذ العتق مثله ويكون للثانى ما كان له هنا ايضا على تلك الاحتمال وما ذكره المص هو الاحتمال الاول مع الاجازة ومع الرد يحتمل نفوذ

العتق فى نصفه ويحتمل اعتبار التفاوت حال الاجازة واعتباره حال الرد وهو الاحتمال القوى فيعتق منه تسعه وخمسة للثانى منه عشرة ونصف

عشرة وخمس الاخرين وعلى الاحتمال الثانى يعتق من العبد خمسة اسداسه وللاخر سدسه وثلث الاخرين مع الاجازة ومع الرد يحتمل ان ينفذ العتق فى

نصف العبد ويكون للثانى منه ومن كل عبد سدسه ستة عشر وثلثان ويحتمل مع نفوذ العتق فى النصف ان يتم حصة الثانى الى حصص الورثة

ويقسم باقى العبد والاخرين اخماسا فلمن الموصى بعتقه عشرة وخمس الاخرين وللورثة خمسا واربعة اخماس الاخرين وقد تقدم ذكر الاحتمالات

ودلائلها مستوفاة وبيان ما هو المختار **قوله** اذا كان مال اليتيم غائبا فولاية التصرف فى ماله الى قاضى بلد اليتيم الى اخره وذلك لان الولاية

فى التصرف بالمال تابعة للولاية على اليتيم اذ هى اثرها والولاية عليه انما هى لقاضى بلده مع عدم الوصى دون قاضى بلد المال **قوله**

ولو مات صاحب ديون غريبا الى اخره اما انه ليس لقاضى بلد الموت استيفاء ديونه فلانه ان كان الوارث كاملا فلا ولاية لاحد عليه وان كان

غير كامل فولايته للاب والجد او الوصى ومع عدمهم فلقاضى بلده كما عرفت آنفا وينبغى ان يستثنى من ذلك ما اذا خيف على الديون ان يضيع

فانه يسوغ له استيفاؤها من باب الحسبة والمراد بالديون فى قوله صاحب ديون كونها له فلو كانت عليه وخلف اطفالا اكثر بلد الموت بيعا وفاؤها

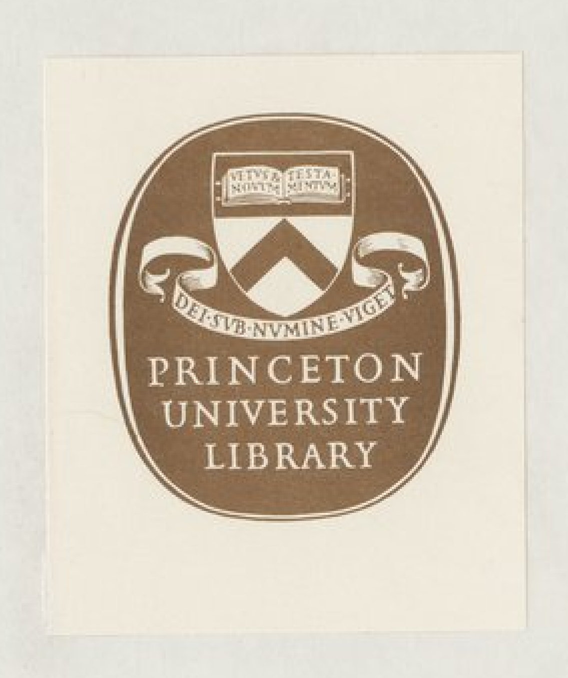
مع طلب اربابها كما يستوفى من المديون اذا امتنع من الاداء واما انه اذا اخذها حفظها على الوارث فلانه لا يجوز اعادتها على من كانت بيده

اذ لا ولاية له عليها ما اخذها منه ذلك سلطنته ويشكل بان الدين لا يتعين الا بقبض صاحبه او من يقوم مقامه وقد تقدم انه لا ولاية لقاضى بلد

الموت اذا لم يكن الوارث المولى عليه فى بلد حكمه نعم يستقيم ذلك فى الاعيان كالوديعة وما جرى مجراها **قوله** للوصيان يوكل فى احاد التصرفات

التى لم تجر عادته ان يتولاها نظرا الى العادة المطردة فى ذلك وكذا فيما يعجز عنه لسعة الاموال وتعددها فى الاماكن المتباعدة كما يجوز للوكيل ان يوكل فى امثال ذلك **قوله** ولو اقام الاب وصيا للاطفال الخ اما تعرض القاضى لا ولاية له على الاطفال مع وجود الاب والجد له او وصى احدهما بعد فناه بالصفات المشترطة فى الوصى المستقل لم يكن له التعرض الى الوصى الذى عينه الاب لاطفاله اذا كان جامعا للصفات المعتبرة فلا يعزل ولا يداخله فى التصرف لكن لو كان الاب قد عين له الاجرة فوجد القاضى متبرعا ولم يرض هو بالتبرع فان كانت الاجرة بحيث يخرج من الثلث فليس للقاضى التعرض له لان للاب التبرع بثلث ماله وليس لاحد منعه فاذا جعله عوضا عن عمل مقصود فاولى بالنفوذ وعدم جواز المنع ويحتمل جواز عزله وانما يثبت له لان للاب التصرف فى الثلث لنفسه ولم يفعل وانما تصرف هنا معاوضة عن الطفل فمع وجود المتبرع بالتصرف فلا غبطة فى بذل العوض عنه فكان له العزل ويضعف بان ذلك وصية فيندرج فى عموم فمن بدله بعدما سمعه الاية وان لم يف الثلث بالاجرة فله العزل طلبا للخفة المؤنة عن الاطفال لان الاغبطة فى كونه وصيا ويحتمل العدم اذا لم يزد الاجرة المعينة عن اجرة المثل لان بذل اجرة المثل فى مقابلة عمل جائز فاذا وقع من الموصى لم يكن لاحد فسخه بعد ذلك اما لو زاد المعين عن اجرة المثل ولم يخرج الزيادة فان كان زمن وقت الوصية والموت بحيث لا يبقى بعد ذلك ففى جواز العزل وجهان وان وجد القاضى بطلان الوصية فينبغى للحاكم نصب من ينصب الغبطة ولو لم يعين الاب اجرة فله اجرة او اقل الامرين على ما سبق فان وجد متبرع ولم يرض هو بالتبرع فوجهان اظهرهما عدم جواز العزل وعبارة الكتاب لا تأبى انه راجع هذا الغرض بان قوله ولو كان باجرة يتناول الاجرة المعينة من الموصى والثابتة شرعا اذا عرفت ذلك فاعلم ان المتبادر من عبارة الكتاب ان الاخر ان الحاكم ليس له العزل اذا خرج من الثلث وانه يحتمل ضعيفا ان له ذلك وقد بيناه وجهه ثم قوله والاجازة الخ ظاهره جواز العزل من دون تطرق احتمال المنع وقد عرفت تطرقه وكلام الشارح الفاضل ولذا المعتمد ان عدم جواز العزل الخارج من الثلث بالاجرة لا احتمال غيره وان الاحتمال انما هو مع عدم توفيته به والمتبادر من العبارة خلاف ذلك ويمكن تنزيلها على هذا يحتاج الى تكلف بعيد ثم قوله ان للحاكم العزل قطعا اذا كانت الاجرة زائدة على اجرة المثل ولم يف الثلث بالزيادة ولم يرض هو بعد وفيها ما فيه منظور فيه لان بذل ذلك وقت الوصية بما كان جائزا فاذا لم يوجد من يرضى بدونه فاذا وجد بعد الموت من يتبرع فتمتد عدم جواز العزل للزوم الوصية كما لو اشترى بزيادة عن ثمن المثل للضرورة وعلم وجدان ما اشتراه بثمن المثل فانه لا يتسلط على فسخ البيع اذا وجد ما اشتراه بثمن المثل والمحض العفو عدم جواز العزل بعد الحكم بصحة الوصية مطلقا الا اذا زادت الاجرة عن اجرة المثل ولم يخرج الزيادة من الثلث فينبغى وجهان **قوله** لو اوصى الى فاسق بتفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصية اليه على راى قد تقدم ان الاصح انه يشترط فى الوصى ان يكون عدلا فلا يصح هذه الوصية الا على القول بعدم الاشتراط **قوله** فان فرقه لم يضمن ان كان الثلث لقوم معينين لانهم لو اخذوه من غير دفع جاز هذا اذا كان الثلث شائعا اما شخصيته فانه مثل الوديعة والعارية لما لهما الاستقلال باخذهما اما اذا كان الثلث شايعا فان تعيينه انما يكون بالولاية وهى منتفية عن الفاسق فلو استقل المعينون والموصى لهم بالثلث بتعيينه لم يصح التعيين وضمنوا انهم مثل ما اذا اوصى بالثلث لغير معينين كالفقراء فاذا تولى التفريق على بعضهم ضمن لانه الذكر ان يضمنون لما انعقد وصح الحال شرعا وقرار الضمان عليه ان كانوا جاهلين بالحال **قوله** وهل يقبل قول الامين فى التفرقة الاقرب العدم ان كان على قوم معينين والقبول ان كان على غير معينين اى ومع الاقرب القبول الخ وجه القريب الاول ان المعينين قد ثبت استحقاقهم للوصية باعيانهم ولهم المطالبة بها فهم كمستحق الدين ونحوه فلا يثبت دعوى الايصال شرعية وكان ذلك ممكن اقامة البينة عليه فلا ضرورة الى الخروج عن مقتضى عموم قوله عليه السلام البينة على المدعى ويحتمل قبول قوله باليمين لانه امين محسن وانما قبض لمال المصلحة مستحقه فيناسب قبول قوله باليمين كالمستودع ويضعف بانه ليس اولى من دعوى الوصى الدفع الى الصبى بعد بلوغه والالحاق بالمستودع يحتاج الى دليل فالاول اقوى ووجه القريب الثانى انتفاء المدعى المستحق للمرافعة شرعا لان المستحق غير مانع معين فيجرى مجرى الوكيل فى اخراج الزكوة وتفرقة الصدقات ونحوها فيقبل قوله من غير احتياج الى بينة وهل يفتقر الى اليمين مع صدور الدعوى ممن يتصور انشاؤها منه حسبة كالحاكم فيه احتمال ويحتمل ضعيفا تكليفه البينة لانه مدع ولامكان اقامة البينة على مثل ذلك والظاهر عدم اعتبار تصديق الورثة وتكذيبهم هنا اذ لا حق لهم فى ذلك والشارح الفاضل رحمه الله عليه جعل الاحتياج الى البينة فى المعينين مع انكار الورثة ومع عدم انكارهم اكتفى باليمين ووجهه غير تام **قوله** لو اوصى بالشقص الذى يستحق به الشفعة الخ المراد الشفعة المتجددة بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له وهذا لا يستقيم على ان القبول فى الوصية ناقل لا كاشف وقد سبق تحقيق هذه المسئلة فى باب الشفعة **قوله** لو دفع اليه مالا وقال اصرف بعضه الى زيد والباقى لك فمات قبل الدفع انعزل ولو قال ادفع اليه بعد موتى لم ينعزل اى لو دفع شخص الى آخر مالا وقال له اصرف بعض المال الى زيد مثلا بعضا مقدرا او مفوض اليه التقدير والباقى لك فمات الدافع قبل تسليم المدفوع اليه الى زيد انعزل لان هذه وكالة فان الاطلاق فيحمل على الاستنابة فى حال الحيوة والوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف ما لو قال له ادفع اليه ذلك بعد موتى فانه لا ينعزل بموت الدافع وهو ظاهر لان ذلك وصية بالولاية فان متعلقها التصرف بعد الموت **والحاصل** ان الاطلاق الاستنابة انما يحمل على الاستنابة فى حال الحيوة وهى التوكيل لا يحمل على الوصية الا بدليل يدل على ان التصرف بعد الموت والحمد لله رب العالمين

قوله لو اوصى بالشقص الذى يستحق به الشفعة



VETUS & NOVUM
TESTAMENTUM
DEI SUB NUMINE VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY